

ARBEIDSRETTENS AVGJØRELSER 2022

UTGITT AV ARBEIDSRETTEN
VED

TRON LØKKEN SUNDET
ARBEIDSRETTENS LEDER

HANNE INGER BJURSTRØM
NESTLEDER

ELI METTE JARBO
DOMMER

Innhold

Arbeidsretten.....	III
Partsregister.....	IV
Saksregister	VII
Sammendrag.....	VIII
Arbeidsrettens avgjørelser.....	1

Arbeidsretten

Arbeidsrettens leder var Tron Løkken Sundet, nestleder var Hanne Inger Bjurstrøm. Eli Mette Jarbo var dommer

For oversikt over Arbeidsrettens sammensetning viser vi til domssamlingen fra 2020.

Av de til sammen 40 sakene som ble behandlet, ble 19 saker avgjort ved dom. Det ble avsagt 19 kjennelser som gjaldt saker som ble begjært hevet som forlikt, en begrunnet kjennelse som avviste en sak fra Arbeidsretten og en begrunnet kjennelse om adgang til partshjelp. Det ble også avgitt en begrunnet beslutning om bevisfremleggelse.

For nærmere omtale av Arbeidsrettens virksomhet i 2022, se [Virksomhetsrapport-2022.pdf \(arbeidsretten.no\)](#)

Det ble i 2022 ikke avholdt hovedforhandling utenfor Oslo.

Partsregister

4Service Offshore	Nr. 9
Abelia	Nr. 13, 14, 15
Akademikerforbundet	Nr. 8
Aleris Røntgen AS	Nr. 2
ALT Organisasjon for administrative, ledende og tekniske stillinger. . .	Nr. 14
Altera Infrastructure Crew AS	Nr. 17
Apotek 1 Gruppen AS	Nr. 11
Arbeidsgiverforeningen Spekter	Nr. 2, 27, 29
Bibliotekarforbundet	Nr. 8, 37
Borger AS	Nr. 30, 38
Bristow Norway AS	Nr. 10, 18
DeepOcean AS	Nr. 6
Det Norske Diakonforbund	Nr. 8
Det norske maskinistforbund	Nr. 8, 23
EL & IT Forbundet	Nr. 13, 20, 24, 25
Fagforbundet	Nr. 7, 19
Fellesforbundet	Nr. 11, 12
Floatel Service AB	Nr. 9
Forskerforbundet	Nr. 8
Gardermoen Fuelling Services	Nr. 34, 35
Handel og Kontor i Norge	Nr. 40
Hovedorganisasjonen Virke	Nr. 5, 11, 40
Human Care Bo AS	Nr. 7
Human Care Ung AS	Nr. 7
Ikea AS	Nr. 40
Industri Energi	Nr. 9
Kabinansattes Forbund	Nr. 39
Kaefer Energy AS	Nr. 12
KCA Deutag Modu Operations AS	Nr. 9
KS	Nr. 8, 19, 28
Kystrederiene	Nr. 23
Landsorganisasjonen i Norge ..	Nr. 3, 4, 5, 7, 9, 11, 12, 13, 19, 20, 21, 24, 25, 27, 31, 32, 39, 40
LO Stat	Nr. 3, 4, 27
Minibuss 24-7 AS	Nr. 16
Negotia	Nr. 15
Nelfo	Nr. 24
NHO Service og Handel	Nr. 38

NHO Transport	Nr. 16
Norges Rederiforbund	Nr. 9, 17
Norsk Arbeidsmandsforbund	Nr. 5, 31
Norsk Ergoterapeutforbund	Nr. 8
Norsk Flygerforbund	Nr. 21
Norsk Fysioterapeutforbund	Nr. 8
Norsk Industri	Nr. 12, 25
Norsk Losforbund	Nr. 26, 36
Norsk Radiografforbund	Nr. 2, 8
Norsk Sjøoffisersforbund	Nr. 32
Norsk Sykepleierforbund	Nr. 8, 30, 38
Norsk Tipping AS	Nr. 27
Norsk Tjenestemannslag	Nr. 3, 27
Norske Skog Skogn EL og IT klubb	Nr. 25
Norwegian Pilot Services Norway AS	Nr. 33, 42
Næringslivets Hovedorganisasjon	Nr. 1, 7, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 24, 25, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 38, 39, 42,
Od fjell Drilling AS	Nr. 9
Olivia Solhaugen AS	Nr. 7
Oslo kommune	Nr. 37
Parat	Nr. 1, 10, 18, 33, 34, 35, 42
Presteforeningen	Nr. 8
Recoveryakademiet AS	Nr. 30, 38
Rogaland Brann og Redning IKS	Nr. 19
Rowan Norway Ltd	Nr. 9
Saipem Drilling Norway AS	Nr. 9
Sammenslutningen av akademikerorganisasjoner i Spekter	Nr. 29
Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE)	Nr. 6, 17
SATS Vest AS	Nr. 5
Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden	Nr. 21, 22, 39
Seadrill Norway Crew AS	Nr. 9
Securitas AS	Nr. 24, 31
Staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet	Nr. 3
Staten v/Barne- og familiedepartementet og Kommunal- og distriktsdepartementet	Nr. 4
Staten v/Kommunal- og distriktsdepartementet	Nr. 26, 36, 41
Staten v/ Kystverket	Nr. 26, 26
TietoEvry Norway AS	Nr. 13, 14, 15
Utdanningsforbundet	Nr. 8, 28
Widerøes Flyveselskap AS	Nr. 1
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund	Nr. 15, 22, 34, 35, 41

Yrkestrafikkforbundet	Nr. 16
YS Stat	Nr. 26, 36, 41

Saksregister

Arbeidsgivers styringsrett	Nr. 37
Arbeidstid	Nr. 2, 7, 18, 37, 38
Arbeidstøy	Nr. 5
Forhandlingsrett	Nr. 4
Fristilling/frikjøp av tillitsvalgt	Nr. 33
Innsynsrett i innleides lønns- og arbeidsvilkår	Nr. 6
Lønn	Nr. 17, 31
Medbestemmelse	Nr. 41
Medlevertturnus	Nr. 7, 38
Pensjon	Nr. 19, 42
Permittering - ansiennitet	Nr. 39
Prosess -avvisning	Nr. 4
Prosess - bevisfremleggelse	Nr. 26
Prosess - partshjelp	Nr. 30
Rikslønnsnemnda - kompetanse	Nr. 8
Rikslønnsnemnda - virkningstidspunkt	Nr. 8
Spisepauser	Nr. 29
Særavtale i staten - ettervirkning	Nr. 36
Tariffavtales virkeområde	Nr. 11
Tilpasningsavtale - medbestemmelse	Nr. 3
Virkeområde - tjenestetvistloven	Nr. 41

Sammendrag

- Nr. 2 Overenskomsten mellom Spekter/Aleris Røntgen AS og Norsk Radiografforbund (NRF) har i kapittel 2 bestemmelser om arbeidstid. Punkt 2.2 bestemmer at den normale arbeidstiden ved Aleris Røntgen er fra 08.00–15.00, uten at ukedager er spesifisert. Spørsmålet var om normal arbeidstid etter punkt 2.2 og arbeidsgivers adgang etter punkt 2.4 til å endre arbeidstidens plassering også gjaldt lørdager. Arbeidsretten kom til at Spekter måtte frifinnes. Det var ikke avgjørende holdepunkter i overenskomstens system, tilblivelseshistorie eller tariffhistorien for øvrig som tilsa en innskrenkende fortolkning av ordlyden. Lokal særavtalepraksis var ikke så entydig og konsekvent at det kunne få avgjørende betydning for forståelsen av overenskomsten.
- Nr. 3 Tvist om organiseringen av medbestemmelsesapparatet i NAV Troms og Finnmark, - forståelsen av Tilpasningsavtalen i Arbeids- og velferdsetaten pkt. 2. I forbindelse med sammenslåingen av fylkene Troms og Finnmark, ble NAV Troms og Finnmark opprettet. I nytt organisasjonskart ble Arbeidslivssenteret og Arbeidsrådgivningskontoret underlagt avdeling for Arbeid og helse, med ett felles MBA. Spørsmålet i saken var om det fulgte av Tilpasningsavtalen at disse enhetene skulle ha egne MBA. Det var også et spørsmål om det fulgte av en protokoll mellom partene om organisatorisk plassering av enheter i NAV, at disse enhetene skulle ha egne MBA. Arbeidsrettens flertall kom til at organiseringen av MBA i NAV Troms og Finnmark ikke er i strid med Tilpasningsavtalen. Protokollen mellom partene regulerer etter flertallets syn ikke dette spørsmålet. Dissens 5-2.
- Nr. 4 Saken gjaldt spørsmål om forhandlingsrett for spørsmål om nedleggelse av institusjon, og om tvist om unntak fra forhandlingsrett kunne bringes inn for Arbeidsretten. Hovedavtalen § 19 gir forhandlingsrett for spørsmål om omorganiseringer mv. Paragraf 5 nr. 1 gjør unntak fra forhandlingsrett for politiske beslutninger mv. Etter Hovedavtalen § 52, jf. § 5 nr. 2 kan fagdepartementets avgjørelse av om en sak er unntatt fra forhandlingsrett etter § 5 nr. 1 ikke bringes inn for Arbeidsretten. Arbeidsretten bemerket at denne begrensningen også måtte gjelde for adgangen til å prøve unntak etter § 5 nr. 1 prejudisielt, ved avgjørelsen av påstand om at administrasjonens vedtak var i strid med forhandlingsretten, selv om fagdepartementet ikke hadde truffet formell avgjørelse etter § 5 nr. 2. Saksøkers krav om dom for at administrasjonens beslutning var i strid med Hovedavtalen § 19 ble derfor avvist. Saksøker hadde også krevd dom for den generelle forståelsen av unntakene i Hovedavtalen § 5 nr. 1. Slike tvister var ikke uttrykkelig unntatt fra domstolsprøving etter Hovedavtalen § 52 andre setning. Arbeidsretten bemerket at Hovedavtalen § 5 nr. 2 overlater

til fagdepartementet å avgjøre om en beslutning var unntatt etter § 5 nr. 1. Alle sider ved en slik beslutning hører under fagdepartementets skjønn. I en slik situasjon ville en dom i samsvar med påstandene ikke få konkret, praktisk betydning for departementets vurderinger. Saksøker hadde derfor ikke rettslig interesse i å få dom for den generelle tolkningen av § 5 nr. 1. Det ble avsagt kjennelse om avvisning.

- Nr. 5 Etter Fritids- og opplevelseshetsavtalen mellom Virke og LO/Norsk Arbeidsmandsforbund § 8 pkt. 1 bokstav a) skal arbeidsgiver holde de ansatte med hensiktsmessig arbeidstøy. Saken gjaldt arbeidsgivers plikt til å holde de ansatte med bestemt arbeidstøy. Bakgrunnen var en konkret tvist hvor det var uenighet om det var tilstrekkelig at arbeidsgiver holdt de ansatte med trøyer, gensere mv., men de ansatte måtte bruke egne benklær. Den konkrete tvisten var forliket. Arbeidsretten bemerket at tariffavtalen ikke definerte hva som skulle regnes som arbeidstøy. For å være arbeidstøy måtte bekledningen ha sammenheng med utføring av arbeidet, og dette måtte vurderes ut fra virksomhetens art, og hvilke arbeidsoppgaver og stillinger det var tale om. Hvis bekledningen oppfyller kravet om å være arbeidstøy, kunne arbeidsgiver vurdere hva som var et hensiktsmessig arbeidstøy. Arbeidsretten kom til at avtalen var slik å forstå at de ansatte hadde krav på bukser, treningsbukser eller tights hvis dette var hensiktsmessig arbeidstøy etter § 8 pkt. 1 bokstav a).
- Nr. 6 Det følger av Direkteavtalen § 2.2 mellom DeepOcean AS og Safe at ingen av partene kan inngå tariffavtaler for andre arbeidstakere for oppgaver regulert i avtalen, med avvikende lønns- og arbeidsvilkår. Etter § 2.3 skal Safe-klubben, for å verifisere denne paragrafen, ha innsynsrett i «innleiekontrakter for innleid personell». Spørsmålet i saken var om dette ga en rett til innsyn i den enkelte innleides arbeidskontrakt. Videre var det spørsmål om det var tariffstridig at innleid personell ikke ble avlønnet i henhold til tariffavtalen. På bakgrunn av avtalens ordlyd og praksis, kom Arbeidsrettens flertall (6-1) til at Safe-klubben bare hadde rett til innsyn i avtalen mellom DeepOcean AS og utleieselskapet. Arbeidsretten kom enstemmig til at det ikke var tariffstridig å gi innleid personell andre lønns- og arbeidsvilkår en det som følger av tariffavtalen. Etter sin ordlyd gjelder ikke tariffavtalen for innleid personell, og praksis har hele tiden vært i tråd med dette. Dissens 6-1.
- Nr. 7 Saken gjaldt om omsorgsvirksomheter bundet av Overenskomst 453 mellom Fagforbundet/LO og NHO kan praktisere medlevertturnus basert på medleverforskriften. Overenskomsten § 4 har bestemmelser om arbeidstid tilsvarende arbeidstidsbilaget. Medlevertturnus 3-7-4-7 har en gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid på ca. 60 timer, mens Overenskomsten har en grense på 35,5 timer. Retten fant ingen holdepunkter for at medleverforskriften utgjør et selvstendig grunnlag for at virksomheter som er bundet av Overenskomsten, ensidig kan etablere medlevertturnus i tråd med forskriften. Bakgrunnen for, og utformingen av Overens-

Sammendrag

komst 453 tilsa at ordlyden i § 4 og arbeidstidsbilaget ikke kunne være avgjørende. Retten la avgjørende vekt på at begge parter kjente til, helt fra omsorgsvirksomhetene ble omfattet av Overenskomsten, at disse praktiserte medleverturnus. Den potensielle konflikten mellom Overenskomsten og arbeidstidsordningene i virksomhetene ble løst ved bruk av særavtaler, hvor arbeidstiden var basert på medleverforskriften. Særavtalene inneholdt egne bestemmelser om avlønning gjennom medlevertillegg. Arbeidsretten kom til at partene gjennom denne praksisen indirekte hadde akseptert at Overenkomst 453 ikke regulerte den helt spesielle arbeidstidsordningen medleverforskriften åpner for.

- Nr. 8 Rikslønnsnemnda avsa kjennelse 21. september 2021 i tvist mellom en rekke Unio-forbund og KS Tvisten gjaldt Hovedtariffavtalen KS og oppsto i mellomoppgjøret 2021. Ved kjennelsen ble det fastsatt forskjøvet virkningstidspunkt for lønnsendringer for arbeidstakerne som hadde vært tatt ut i streik. Forskjøvet virkningstidspunkt fikk virkning også for arbeidstakere som har lokal lønnsdannelse etter HTA kapittel 3, punkt 3.4 og kapittel 5. I tråd med mellomoppgjørsklausulen i HTA punkt 6.2 var det ikke forhandlet eller meklet om lønnsendringer for disse gruppene. Det var ikke omtvistet at også arbeidstakerne med ren lokal lønnsdannelse hadde tatt del i streiken. Med utgangspunkt i loven om lønnsnemndbehandling av arbeidstvisten mellom Unio og KS, la Arbeidsretten til grunn at Rikslønnsnemnda har tilsvarende kompetanse som partene selv til å løse tvisten og fastsette ny tariffavtale. Praksis viser likevel at nemnda er tilbakeholden med å behandle andre temaer enn de partene faktisk har forhandlet og meklet om. Forskjøvet virkningstidspunkt for arbeidstakere som har vært i streik er et prinsipp som Rikslønnsnemnda har fulgt siden 1974. Begrunnelsen er at arbeidstakere som har deltatt i arbeidskampen, skal bære følgene av dette. Arbeidsretten la til grunn at denne praksisen ikke nødvendigvis er avhengig av omfanget av Rikslønnsnemndas kompetanse i den enkelte sak. Arbeidsretten kom til at Rikslønnsnemndas praksis for å fastsette forskjøvet virkningstidspunkt for arbeidstakere som har vært i streik også kunne omfatte arbeidstakerne med lokal lønnsdannelse. HTA har gått fra å være en tariffavtale med et i hovedsak sentralt fastsatt lønns- og stillingsregulativ, til en avtale der sentrale lønnsforhandlinger bare gjelder en del av arbeidstakerne. Samtidig omfatter HTA grupper med utelukkende lokal lønnsdannelse etter punkt 3.4 og kapittel 5, som ikke har streikerett knyttet til sine lønnsforhandlinger.
- Nr. 11 Grossistoverenskomsten mellom LO/Fellesforbundet og Hovedorganisasjonen Virke § 1 første ledd bestemmer at overenskomsten gjelder for arbeid med «lager/varedistribusjon» i en grossistvirksomhet. Spørsmålet i saken var om overenskomsten omfattet arbeid ved en såkalt multi-doseavdeling ved Apotek 1 Gruppen, avdeling Skårersletta, hvor det også var sentrallager for utsendelse av små og mellomstore kolli. Ompakking på sentrallageret fordeler medisiner i originalemballasje i kasser som

sendes til kundene. Multidoser er maskinpakkede remser hvor legemidler er fordelt og pakket i enkeltposer. I posene er det legemidler som skal tas samtidig på et bestemt tidspunkt, og inneholder både reseptbelagte legemidler og andre legemidler. Multidosene inneholder ulike legemidler i samme pose. Når legemidler pakkes i multidoser, brytes originalemballasjen, og det gjelder strenge krav til hygiene, kontroll, sporbarhet mv. Multidoseavdelingen får legemidler levert fra sentrallageret, og de ferdig pakkede multidosene overføres til sentrallageret for videre transport. Spørsmålet var om dette arbeidet var distribusjon eller produksjon av varer. Arbeidsretten kom til at overenskomsten omfattet arbeidet på multidoseavdelingen. Etter en gjennomgang av arbeidets innhold, ble det bemerkt at saken var et grensetilfelle. Det at enkelte arbeidsoppgaver var undergitt strengere krav til arbeidsprosessen, var ikke til hinder for at overenskomsten gjaldt for arbeidet ved multidoseavdelingen. Når overenskomsten allerede omfattet arbeidet på sentrallageret, tilsa det at den også omfattet arbeidet ved multidoseavdelingen.

- Nr. 17 Flyteriggavtalen mellom Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) og Norsk Rederiforbund (NR) punkt 3.3 «Oppholdsperiode» femte ledd har bestemmelser om at den som møter opp på fremmøtested opptjener lønn som om vedkommende har vært i arbeid etter arbeidsplanen. Dersom bedriften anmoder den ansatte om å utsette avreise frem hjemsted eller fremskynde hjemreisen, beholdes lønn selv om endringen resulterer i færre dager på sokkelen enn i henhold til oppsatt arbeidsplan, jf. sjette ledd. Spørsmålet i saken var om sjette ledd ga rett til lønn i tilfeller hvor planlagt ekstraarbeid faller bort eller blir redusert før oppmøte på fremmøtestedet. Arbeidsretten kom til at retten til lønn i slike tilfeller var regulert av punkt 3.3 femte ledd. Denne tolkningen hadde blant annet støtte i at femte ledd andre setning presiserte at retten til lønn fra det tidspunktet den ansatte møtte opp på fremmøtestedet, også gjaldt ved utkalling utenom egen arbeidsplan. Tilkalling til ekstraarbeid var ingen endring av arbeidsplanen, men et arbeid som kom i tillegg til dette, det vil si ekstraarbeid var utenom egen arbeidsplan.
- Nr. 18 Pilotavtalen i flyselskapet Bristow AS har bestemmelser om arbeidsgivers adgang til å inngå avtaler med den enkelte flyger om arbeid på fridager (kjøp av fridager) og om bytte av arbeids- og fridager flygerne imellom. Den årlige rammen for flygernes arbeidstid er 175 dager. Bestemmelsen om kjøp av fridager gjør det mulig å øke antallet dager til 200 timer per år mot ekstra godtgjøring. Bytte av arbeids- og fridager flygerne imellom må skje innenfor rammen på 175 dager og medfører ikke ekstra godtgjøring. Spørsmålet i saken var om disse bestemmelsene er en uttømmende regulering av adgangen til å inngå individuelle avtaler om endring av fri- og arbeidsdager i flygernes turnus. Tvisten oppsto da det ble avdekket tilfeller av individuelle bytter av arbeids- og fridager mellom bedriften og flyger. Arbeidsgiver presiserte at slike bytter også må skje innenfor rammen på 175 arbeidsdager per år. Arbeidsretten kom

til at Pilotavtalen ikke var til hinder for denne bytteordningen, forutsatt at ordningen ble praktisert i tråd med forutsetningene. Hvis slike bytter fører til mer enn 175 arbeidsdager for den enkelte flyger, vil det i tilfelle måtte skje innenfor avtalens bestemmelser om kjøp av fridager. Verken ordlyd, tariffhistorie eller praksis tilsa en annen forståelse.

- Nr. 19 Twist om arbeidsgiver kan kreve arbeidstaker for medlemsinnskudd til pensjonsordning når det ikke er foretatt lønnstrekk etter HTA mellom KS-LO/Fagforbundet Vedlegg 5 § 13-2 nr.3. HTA har i kap. 2 bestemmelser om pensjonsforhold. Pensjonsrettighetene skal være forsikringsmessig dekket. Premien består av en arbeidsgiverandel og et medlemsinnskudd. HTA Vedlegg 5 § 13-2 nr. 3 har bestemmelser om at medlemsinnskuddet betales ved at arbeidsgiver trekker dette i arbeidstakers lønn før lønnsutbetaling. Spørsmålet i saken var om arbeidstakers betalingsplikt bortfaller når arbeidsgiver ikke har foretatt slikt lønnstrekk. Bakgrunnen for saken var at arbeidsgiver ved en feil ikke hadde innmeldt to ansatte i pensjonsordningen. Disse ble etterinnmeldt i ordningen og arbeidsgiver betalte en engangspremie for dette. Arbeidstaker foretok deretter lønnstrekk for de to ansattes del av engangspremien. Arbeidsretten kom til at arbeidstakers plikt til å betale medlemsinnskudd etter HTA består selv om lønnstrekk i henhold til bestemmelsene i § 13-2 nr. 3 ikke er foretatt. Ved etterinnmelding er ikke denne oppgjørsformen praktisk mulig. Bestemmelsens ordlyd trekker i retning av at betalingsplikten består. En slik forståelse er i overenstemmelse med avtalens klare forutsetning om at begge parter plikter å betale til forsikringsordningen. Retten bemerket at plikten til å betale medlemsinnskudd i ettertid kan falle bort eller begrenses etter *condictio indebiti*, men at det spørsmålet hører under de alminnelige domstolene.
- Nr. 26 Saken gjaldt fremleggelse av bilag 24 og 25 i særavtale for statslosere, som bevis i saken. Staten mente at bilagene måtte tas ut av saken, ettersom de ble fremlagt etter en juridisk vurdering fra en professor i arbeidsrett. Staten begrunnet det i krav om samtykke, og at bilagene gir uttrykk for professorens synspunkter, og at de ikke kunne belyse partenes praksis. YS og Norsk Losforbund mente på sin side at det ikke kreves samtykke. De hevdet videre at vurderingene belyste partenes opptreden og vurderinger. Arbeidsretten kom til at de to utredningene fra Evju ikke var omfattet av tvisteloven §11-3 siste punktum. Det var derfor ikke nødvendig med samtykke fra Staten for å fremlegge disse. Konklusjonen ble at bilagene kunne fremlegges som bevis i saken.
- Nr. 29 Overenskomsten mellom Spekter/Norsk Medisinaldepot og SAN/Norsk Farmaceutisk Forening for 2020-2022 har i § 3 pkt. 3.5 en bestemmelse som sier at spisepausen er til arbeidstakers «fri disposisjon». Bestemmelsen har vært uendret siden 1986. Spørsmålet i saken var om bestemmelsen gir farmasøytene en ubetinget rett til arbeidsfrie spisepauser, herunder en rett til å forlate apoteket i spisepausen. Arbeidsretten kom til at ordlyden

måtte leses på bakgrunn av forholdene på det tidspunktet bestemmelsen kom inn i avtalen, partenes etterfølgende kommentarer og praksis. På den bakgrunn kom retten til at saksøkte måtte frifinnes.

- Nr. 30 Fagforbundet erklærte partshjelp i tvist mellom NHO og Norsk Sykepleierforbund om tariffmessigheten av arbeidstidsordning. De saksøkte bestred partshjelpen, og anførte prinsipalt at forbundet måtte ha samtykke fra LO for å kunne opptre som partshjelper, og subsidiært at forbundet ikke hadde reelt behov for å opptre som partshjelper. Arbeidsretten bemerket at kravet om samtykke etter § 46 andre ledd ikke gjelder for adgangen til å erklære partshjelp i søksmål reist av andre tariffparter om andre tariffavtaler. Arbeidsretten fant videre at Fagforbundet hadde en konkret og aktuell interesse i å opptre i en sak som kunne få betydning for medlemmene. Det var tale om en konkret og aktuell interesse i en tariff-tvist som kunne få betydning for forbundets medlemmer i de saksøkte virksomhetene. Det ble også lagt vekt på at det var uenighet mellom NSF og NHO om betydningen av dommen i AR-2022-7 (Human Care), som gjaldt en tvist mellom LO/Fagforbundet og NHO. Dommen i tvisten mellom NSF og NHO kunne få betydning for NHOs oppfølging av tvisten med LO/Fagforbundet. Arbeidsretten avsa kjennelse for at partshjelp for Fagforbundet kunne tillates.
- Nr. 31 Etter Vekteroverenskomsten mellom LO/Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service og handel § 2, jf. AR-2017-25 (Nokas), skal vektere ha fast månedlig lønn. Overenskomsten åpner på nærmere vilkår for avlønning ut fra faktisk arbeidet tid for deltidsansatte med inntil 50 % stilling. Avlønning etter hovedregelen gjennomføres i praksis ved at årslønn fordeles på måneder. Dette gir en månedlig grunnlønn som inkluderer faste tillegg. Ved gjennomføring av streik i tariffrevisjonen for Vekteroverenskomsten i 2020 stoppet Securitas lønnsberegning fra det tidspunkt streiken ble iverksatt og begynte beregningen fra den dagen arbeidet ble gjenopptatt. Denne beregningen ble gjort ved at månedslønn ble fordelt på antall virkedager i måneden, og ikke faktisk arbeidet tid før og etter streiken. Hvis vekteren hadde utført arbeid på lørdager og søndager ble det betalt variable tillegg for disse dagene, men det ble ikke beregnet grunnlønn. Arbeidsretten kom enstemmig til at Vekteroverenskomsten § 2 ikke kunne tolkes slik at det gjaldt en generell plikt til å avlønn på grunnlag av faktisk arbeidet tid ved ethvert avbrudd i lønnsperioden. Arbeidsrettens flertall kom til at det kunne gjelde unntak på grunnlag av en konkret vurdering av den samlede virkningen av avbruddet og ikke den enkelte lønnsavregning. De eksemplene på avregning som var fremlagt i saken ga ikke grunnlag for unntak. Mindretallet la vekt på at forutsetningen for turnusordninger var at det samlet sett ville bli samsvar mellom arbeidstid og lønn. Når denne forutsetningen sviktet, måtte det beregnes lønn på grunnlag av faktisk arbeidet tid. Dissens 4-3.

- Nr. 33 Etter Pilotavtalen mellom NHO/NHO Luftfart/Norwegian Pilot Services Norway AS og YS/Parat/Norwegian Pilot Union (NPU) § 1 punkt 13.4 andre setning kan NPU fristille tillitsvalgte og «andre som deltar i fly-faglig/fagforeningsarbeid». Spørsmålet i saken var særlig om NPU kunne fristille til fast verv for foreningen Norsk Pilotforbund. Arbeidsrettens flertall kom på bakgrunn av ordlyd og praksis til at bestemmelsen ikke ga rett til fristilling/frikjøp til et fast verv i Pilotforbundet som en ekstern fagforening, når dette ikke var begrunnet med tilknytningen mellom NPU og foreningen, for eksempel fordi man representerte NPU eller hadde en oppgave delegert fra NPUs styremedlem til den som skal utføre oppgaven. Selv om arbeidsgiver hadde bestridt retten til fristilling på flere alternative grunnlag, var nektelsene ikke tariffstridige i den utstrekning de var begrunnet med at fristilling utelukkende til fast verv for Pilotforeningen falt utenfor punkt 3.14 andre setning. Arbeidsrettens mindretall fant at det ut fra ordlyd, forhandlingssituasjon og praksis ikke var grunnlag for å begrense retten til fristilling for slikt arbeid. Dissens 4–3.
- Nr. 36 Spørsmålet i saken var om særavtale inngått mellom Norsk Losforbundet og Kystverket var opphørt uten ettervirkning ved oppsigelse. Det rettslige hovedspørsmålet var om særavtalen var en særavtale etter tjenestetvistloven § 11. Etter en samlet vurdering kom Arbeidsretten til at særavtalen var en underordnet særavtale med rettslig grunnlag i Hovedtariffavtalen i staten (HTA). Særavtalen omhandlet blant annet bestemmelser om arbeidstid, ferie, lønsplassering, overtid og kost- og reisegodtgjørelse. Tematisk var det ikke tvilsomt at særavtalen kunne være en underordnet særavtale inngått innenfor rammene av det som også er regulert i HTA. Tariffhistorien og praksis mellom partene tilsa ikke at de hadde ment at særavtalens innhold skulle reguleres utenfor HTA og dermed være sideordnet etter tjenestetvistloven § 11. Særavtalen hadde gjennomgående forholdt seg til og henvist til HTA. Både de lokale og de sentrale avtalepartene hadde i stor grad opptrådt i overenstemmelse med at det var en underordnet særavtale. Med dette resultatet hadde særskilt nemnd etter tjenestetvistloven § 27 ikke kompetanse til å behandle den underliggende interestetvisten, med mindre partene er enige om å henvise tvisten til nemnda. På grunnlag av partenes praksis og løstjenestens behov og funksjoner kom Arbeidsretten til at særavtalen hadde ettervirkning. Arbeidsmiljøloven ble gitt anvendelse for losene fra 1. juli 2022. Arbeidstidsordningen i losenes særavtale vil kreve unntak fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser. Arbeidsretten kom til at det ikke kunne få betydning for spørsmålet om ettervirkning. Losenes særavtale hadde alltid hatt arbeidstidsbestemmelser som fravek HTA og som måtte godkjennes av de overordnede avtalepartene. Slik godkjenning ble langt på vei gjennomført ved en tilsvarende prosess som unntak etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd vil kreve. Manglende formell godkjenning med uttrykkelig hjemmel i arbeidsmiljøloven 10-12 fjerde ledd kunne dermed ikke begrense særavtalens ettervirkning.

- Nr. 37 Av ordlyden i overenskomsten mellom Oslo kommune og Bibliotekarforbundet, fellesbestemmelsene § 8.1.1, femte ledd, følger det at arbeidsgiver fastsetter arbeidstid ut over kl. 07.00 og 17.00 etter drøftinger med de aktuelle organisasjonenes tillitsvalgte. Bestemmelsen fikk denne ordlyden ved tariffoppgjøret i 2020 etter forslag fra kommunen. Forslaget var ledsaget av en kommentar om at endringsforslaget ikke var ment å ha materiell betydning. Fra 2002 og frem til 2020 fulgte det av bestemmelsen at arbeidsgiver fastsatte arbeidstiden etter avtale med de tillitsvalgte. Det forelå uenighet mellom partene langt tilbake i tid om hvordan bestemmelsen skulle forstås, noe som var nedfelt i flere uenighetsprotokoller. Tvisten var ikke løst da tariffforhandlingene startet i 2020. På bakgrunn av de særlige omstendighetene som forelå ved tariffoppgjøret i 2020 og partens opptreden før og etter dette, kom Arbeidsretten til at tvisten måtte løses etter bestemmelsen slik den lød før endringen i 2020. På den bakgrunn kom retten til at saksøker måtte gis medhold.
- Nr. 38 Saken gjaldt spørsmål om organisering av arbeidstid innenfor rammene fastsatt i medleverforskriften var tariffstridig hvis ordningen ikke bygget på avtale eller godkjenning fra Norsk Sykepleierforbund (NSF) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO). To virksomheter som leverte helse- og velferdstjenester til det offentlige praktiserte medlevertturnuser innenfor rammene i medleverforskriften, som gjør unntak fra arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel 10. I begge virksomhetene var det inngått særavtaler mellom NSF og virksomheten om medlevert tillegg mv. Medlevertturnusene hadde en ramme for arbeidstiden som isolert sett var i strid med bestemmelsene i arbeidstidsbilaget i Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NSF og NHO/NHO Service og Handel. Arbeidsretten kom til at arbeidstidsbilaget ikke var en absolutt skranke for anvendelse av medleverordninger. Spørsmålet om ordningen var tariffstridig måtte vurderes ut fra hvordan ordningen var gjennomført lokalt og i hvilken grad NSF hadde medvirket i de lokale prosessene. Etter en gjennomgang av de lokale forhandlingene om særavtaler i virksomhetene og NSF's deltakelse og kjennskap til disse, kom retten til at det ikke gjaldt et krav om avtale mellom eller godkjenning fra NSF og NHO for å praktisere de aktuelle ordningene.
- Nr. 39 Spørsmålet i saken var om kabinpersonell som var ansatt i SAS Commuter og ble ansatt i SAS i 1996 har krav på å få beregnet ansiennitet fra ansettelse i SAS Commuter i 1990. Tvisten oppsto i forbindelse med permitteringer i 2020 og 2021 på grunn av koronapandemien. Kabinavtalen har i bilag H bestemmelser om bedriftsansiennitet. Personer som ansettes i SAS direkte etter forutgående ansettelse i et annet selskap innenfor SAS-gruppen, eid av SAS med minst 50 %, får med ansiennitet også fra slike selskap. Arbeidsretten tok utgangspunkt i at en tariffavtale gjelder og etablerer rettigheter og plikter fra tidspunktet den er inngått. Retten kom til at gjeldende Kabinavtale viser til Kabinavtalen 2006-2008, der det ble oppnådd enighet om prinsipper for beregning av

bedriftsansienhet. Det var også inngått særavtale mellom SAS og SAS Commuter i 2001 med regler om ansienhet, og en protokoll fra 2004 som etablerte prinsippene for konsernansienhet. Etter en gjennomgang av disse avtalene kom retten til at ordlyd, tariffhistorie og praksis mellom partene ikke tilsa at ansettelsestid forut for inngåelse av avtalene skal inngå i beregningen av bedriftsansienhet.

- Nr. 41 Saken gjaldt krav om tiltredelse til Hovedavtalen i staten for medlemmer som er lokalt ansatte ved norske utenriksstasjoner. Etter Hovedavtalen § 16 kan en organisasjon tilsluttet en hovedsammenslutning tiltre Hovedavtalen for medlemmer som ikke går inn under tjenestetvistloven. Lokalt ansatte ved norske utenriksstasjoner er unntatt fra lov om tjenestetvisster. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen ikke omfattet enhver gruppe av arbeidstakere som falt utenfor tjenestetvistloven. Ved opprettelsen av Hovedavtalen i staten i 1980 og gjennom en protokolltilførsel til avtalen i 1981 åpnet man for at overenskomstlønnede kunne tiltre Hovedavtalen i sin helhet, eventuelt med helt nødvendige unntak. Partene var enige om at lokalt ansatte ikke var overenskomstlønnede. Bestemmelsen tok sikte på en tariffteknisk samordning mellom ulike medbestemmelsesordninger, blant annet tariffestede ordninger for overenskomstlønnede arbeidstakere i staten. Retten tok ikke stilling til hvor langt denne forutsetningen rakk, da den arbeidstakergruppen saken gjaldt, uansett lå utenfor det tariffpartene mente å regulere ved bestemmelsen. Lokalt ansatte ved utenriksstasjoner hadde en svak tilknytning til tariffsystemet i staten, og var knyttet til den stasjonen som har inngått arbeidsavtalen. Grunnloven § 98, EMK artiklene 8 og 11, og ILO-konvensjon nr. 98 ga ikke grunnlag for en annen tolkning.
- Nr. 42 Saken gjaldt spørsmål om virkningstidspunkt for omdanning av en pensjonsordning. Problemstillingen var om tidspunktet for lukking av ytelsesbasert pensjonsordningen kunne ligge i tid forut for enigheten om omdanning av pensjonsordningen. Enighet om revisjon av Pilotavtalen ble oppnådd etter streik, og omfattet blant annet omdanning av pensjonsordningen fra ytelsespensjon til innskuddspensjon. Det oppsto tvist om virkningstidspunktet for omdanning, særlig knyttet til tidspunktet for lukking av ytelsespensjonen. Arbeidsretten kom til at ordlyden tilsa at virkningstidspunktet for omdanning av pensjonsordningen måtte settes til 1. november 2014, som var sammenfallende med virkningstidspunktet for overenskomsten. Det var ikke holdepunkter i forhandlingsforløpet eller etterfølgende opptreden som tilsa at partene hadde ment å etablere avvikende ikrafttredelsestidspunkt. Det var ingen avtalte forbehold eller andre forhold som tilsa at endringene ikke skulle gjøres gjeldende for etter streikens avslutning. Foretakspensjonsloven § 5-8 kunne heller ikke begrunne en annen tolkning av overenskomsten. Loven har virkning for foretakspensjonsordninger og virksomhet som oppretter slik pensjonsordninger. Det kan ikke legges til grunn at § 5-8 gjelder situasjonen der endring i pensjonsordningen kommer som følge av tariffavtale. Dissens 6-1.

**Kjennelse 6. januar 2022 i sak
Sak 25/2021, AR-2022-1:
Parat (advokat Sigurd Øyvind Kambestad, advokatfullmektig
Indianna Grippo)
mot
Næringslivets Hovedorganisasjon 2. Widerøes Flyveselskap AS
(advokat Margrethe Meder)**

Dommer: Hanne Inger Bjurstrøm

Parat tok ut steving 1. desember 2021 med påstand om brudd på Hovedavtalens regel om utvelgelse ved permittering. Partene inngikk utenrettslig forlik og saken for Arbeidsretten ble hevet.

Arbeidstid. Arbeid på lørdager. Overenskomsten mellom Spekter/Aleris Røntgen AS og Norsk Radiografforbund (NRF) har i kapittel 2 bestemmelser om arbeidstid. Punkt 2.2 bestemmer at den normale arbeidstiden ved Aleris Røntgen er fra 08.00–15.00, uten at ukedager er spesifisert. Spørsmålet var om normal arbeidstid etter punkt 2.2 og arbeidsgivers adgang etter punkt 2.4 til å endre arbeidstidens plassering også gjaldt lørdager. Arbeidsretten kom til at Spekter måtte frifinnes. Det var ikke avgjørende holdepunkter i overenskomstens system, tilblivelseshistorie eller tariffhistorien for øvrig som tilsa en innskrenkende fortolkning av ordlyden. Lokal særavtalepraksis var ikke så entydig og konsekvent at det kunne få avgjørende betydning for forståelsen av overenskomsten.

**Dom 17. januar 2022 i
sak 18/2021, AR-2022-2:
Norsk Radiografforbund (advokat Kristine Slotnæs, rettslig medhjelper
Cathrine Eide)
mot
1. Arbeidsgiverforeningen Spekter 2. Aleris Røntgen AS
(advokat Tor Olav Carlsen, rettslig medhjelper advokatfullmektig
Agnes Inora Marie Strøm Olsen)**

Dommere: Sundet, Jarbo, Hotvedt, Torkildson, Nordlie, Bjerkestrand, Løvland

- (1) Spørsmålene i saken er om arbeid på lørdager inngår som del av normal arbeidstid etter overenskomsten for radiografer i Aleris, og om adgangen etter overenskomsten til å endre arbeidstidens plassering, omfatter lørdagsarbeid.

(2) Oversikt over relevant tariffregulering mellom partene

- (3) Mellom Norsk Radiografforbund (NRF) og Aleris Røntgen AS (Aleris) er det inngått overenskomst for perioden 1. april 2020 – 31. mars 2022. Overenskomsten inngår som del B i avtalen mellom Unio og Spekter, som for øvrig omfatter Hovedavtale og overenskomsten del A.
- (4) Overenskomsten del B kapittel 2 har bestemmelser om arbeidstid og arbeidssted. Kapittel 2 har blant annet følgende bestemmelser av betydning for saken her:

«2.2 Normal arbeidstid

Arbeidstiden ved Aleris Røntgen er fra 08.00 – 15.30

2.3 Kvelds- og nattillegg

For arbeidstakere som arbeider turnus, skiftende arbeid fra dag til dag og/eller uke til uke, betales et tillegg, kr. 175,- pr. time for ordinært arbeid ut over normal arbeidstid, ref. pkt. 2.2 i Overenskomstens del B. Virkningsdato settes til 01.05.2018.

Faste variable tillegg knyttet til arbeidsytelse er pensjonsgivende.

2.4 Annen arbeidstid

Ved behov kan den ordinære arbeidstiden flyttes innenfor tidsrommet fra kl. 07.00 til kl. 21.00 mandag-torsdag og fra kl. 07.00 til kl. 19.00 fredag.

Det åpnes for at det i avtaleperioden kan forhandles om endringer i denne bestemmelsen ved den enkelte avdeling.»

(5) Oversikt over tariffhistorikken

- (6) Aleris meldte seg inn i Spekter i 2008 og overenskomst med NRF ble første gang opprettet 4. november samme år. Punktene 2.2, 2.3 og 2.4 i overenskomsten av 1. april 2008 – 31. mars 2010 lød:

«2.2 Daglig arbeidstid

Arbeidstiden ved Sentrum Røntgeninstitutt er fra 08.00 – 15.30

2.3 Kvelds- og nattillegg

For arbeidstakere som arbeider turnus, skiftende arbeid fra dag til dag og/eller uke til uke, betales et tillegg, kr. 100 pr. time for ordinært arbeid mellom kl. 17.00 og kl. 07.00. Faste variable tillegg knyttet til arbeidsytelse er pensjonsgivende.

2.4 Annen arbeidstid

Ved behov kan den ordinære arbeidstiden flyttes innenfor tidsrommet fra kl. 07.30 til kl. 20.00. Hvis varsel om forskjøvet arbeidstid gis mindre enn tre dager i forvei, betales kompensasjon for forskjøvet arbeidstid med 75 % tillegg til ordinær lønn for den tid som faller utenom vedkommendes ordinære arbeidstid.»

(7) Ordlyden i overenskomsten punkt 2.2 har stått uendret siden 2008, bortsett fra endringer i navnet på virksomheten. Overskriften ble endret fra «Daglig arbeidstid» til «Normal arbeidstid» i overenskomsten 2010–2012, uten at dette er nærmere kommentert. I oppgjøret i 2012 fikk overenskomsten punkt 2.3 den ordlyden den har i dag, slik at rett til tillegg ble knyttet til arbeid utover normal arbeidstid. Overenskomsten punkt 2.4 ble ved oppgjøret i 2012 endret blant annet med hensyn til hvilke tidspunkt og dager arbeidstiden kunne forskyves. Avsnittet om lokale forhandlinger om endringer kom også inn i dette oppgjøret. Bestemmelsen har ikke vært endret siden.

(8) Samtidig som overenskomsten ble opprettet, ble det inngått særavtale for ansatte som var tilsatt før 1. desember 2008. Punkt 2 og 3 i særavtalen lød:

«2. Konvertering av labovertid for arbeidstakere som har tiltrådt i stilling før 1. desember 2008

Med virkning fra 01. desember 2008 gis et personlig tillegg på kr 300,- per time for pasientrettet arbeid (laboratoriearbeid) mellom kl. 16.00 og kl. 07.00. Alle tillegg etter overenskomstens Del B, pkt. 2.3, 2.4, og 2.5 bortfaller og erstattes med det personlige tillegget.

3. Daglig arbeidstid for arbeidstakere som har tiltrådt stilling før 1. desember 2008
Arbeidstiden ved Sentrum Røntgeninstitutt er fra 08.00 – 15.30 mandag - fredag»

(9) Hovedoppgjøret i 2010 endte i mekling. Særavtalen av 2008 ble ikke videreført, og det ble avtalt «utkjøp» av avtalen. Punkt 6 i Riksmeklerens møtebok hadde følgende ordlyd:

«Som kompensasjon for bortfall av tidligere særavtale gis et personlig tillegg på 150 kroner pr time for lab.rettet arbeid i tidsrommet 15.30–08.00, samt lørdag og søndag for arbeidstakere omfattet av særavtale inngått 4. november 2008.»

(10) I samme oppgjør ble partene enige om en ny særavtale som skulle gjelde for alle ansatte. Følgende fremgår av Riksmeklerens møtebok punkt 7, Etablering av ny særavtale:

«Normal arbeidstid ved Curato Røntgen AS er 08.00–15.30 mandag til fredag. All arbeidstid utover dette tidsrom er å anse som ubekvem arbeidstid inntil normale arbeidstimer pr hverdag er nådd, øvrige timer er overtid.

Godtgjørelse skifttillegg og ubekvem arbeidstid:

Det gis et tillegg på 150 kroner pr. time for lab.rettet arbeid i tidsrommet 15.30–08.00, samt lørdag og søndag.

Godtgjørelse overtid:

Som punkt 3, men med tillegg på 50 kroner pr. time for lab.rettet arbeid.»

- (11) I oppgjøret i 2012 ble man enige om å oppheve punkt a i denne særavtalen, samtidig som overenskomsten punkt 2.3 fikk endrede bestemmelser om kvelds- og helgetillegg. Særavtalen falt bort i sin helhet i oppgjøret i 2014.
- (12) I januar 2013 inngikk partene en protokoll der tillegg for å arbeide kveld og natt ble definert som ubekvemstillegg, og det ble tydeliggjort når tillegget skulle betales. Av protokollen fremgikk blant annet følgende:
- «Partene er enige om følgende presiseringer:
- Kvelds- og nattillegg defineres som ubekvemstillegg og utbetales iht. gjeldende overenskomst med kr. 150,- pr. time – for alt ordinært arbeid utover normal arbeidstid. Med normal arbeidstid menes kl.0800–1530 mandag–fredag.
- Utenom den tid overenskomstens pkt. 2.4 definerer som tilgjengelighetstid, kan det lokalt forhandles om annen tilgjengelighet iht. lokale behov.»
- (13) I oppgjøret i 2020 la arbeidsgiver frem tilbud om endringer i punktene 2.2 til 2.4. I henhold til tilbudet skulle det blant annet inntas en presisering i punkt 2.2 om at normal arbeidstid var fra mandag til fredag. Motytelsen skulle være at det ble uttrykkelig adgang til å forskyve arbeidstiden også på lørdager etter punkt 2.4. NRF aksepterte ikke tilbudet.
- (14) **Nærmere om tvisten**
- (15) Aleris er en privat virksomhet som driver røntgeninstitutter for bilde-diagnostikk i Norge. Driften er i hovedsak basert på avtaler med de regionale helseforetakene. Virksomheten har om lag 325 ansatte fordelt på 14 avdelinger. Aleris ble stiftet i 1977 under navnet Sentrum Røntgen-institutt. I 2009 skiftet virksomheten navn til Curato Røntgen. I 2010 fusjonerte Curato med Center for Radiolog Research og Curato Røntgen Telemark. I 2016 skiftet virksomheten navn til Aleris Røntgen AS. Virksomheten blir i saken her omtalt som Aleris. NRF er en arbeidstaker-organisasjon for autoriserte radiografer og andre autoriserte faggrupper innenfor radiograf-/stråleterapi og nukleærmedisin.
- (16) Tvisten knytter seg til bruk av lørdagsarbeid. Omfang av og godtgjøring for lørdagsarbeid var frem til 2020 i hovedsak regulert i særavtaler inngått ved den enkelte avdeling. Aleris har sagt opp disse særavtalene. Ved et flertall av avdelingene dekkes behovet for lørdagsarbeid ved å forskyve arbeidstiden til den enkelte ansatte, slik at lørdagen blir inkludert i arbeidsuken, mot at det gis fri en annen ukedag. Enkelte avdelinger har inngått avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden. Godtgjøring reguleres av overenskomsten.

- (17) NRF er av den oppfatning at det følger av overenskomsten at normal arbeidstid i Aleris skal legges i perioden mandag til fredag, og at eventuelt lørdagsarbeid krever særavtale. Pålagt lørdagsarbeid er tariffstridig. Aleris syn er at normal arbeidstid etter overenskomsten punkt 2.2 ikke er begrenset til mandag til fredag, men omfatter alle ukedager.
- (18) Det har vært forhandlet mellom partene for å forsøke å løse uenigheten. I lokal protokoll 18. november 2020 mellom Aleris og NRF heter det:

«Arbeidsgiver gjennomgikk følgende i møtet:

...

Ordlyden i punkt 2.2 er prolongert for neste tariffavtaleperiode, frem til 2022. Ordlyden unntar ingen ukedager. Arbeidsgiver er derfor av den oppfatning at bestemmelsen ikke begrenser arbeidsgivers adgang til å beslutte arbeid på lørdager for radiografer. Adgangen for arbeidsgiver til å beslutte lørdagsarbeid for radiografene følger av ordlyden i gjeldende overenskomst, og har blitt praktisert slik i virksomheten siden 2008. Aleris Røntgen vil fortsette å planlegge for lørdagsarbeid blant radiografene, med grunnlag i gjeldende regulering av arbeidstid i virksomheten.

...

Ordlyden i punkt 2.3 er prolongert for neste tariffperiode, frem til 2022. Reguleringen i punkt 2.3 gjelder etter sin ordlyd kun for timer som faller utenfor kl. 08.00–15.30, alle ukedager.

Det fremgår imidlertid av protokoll av 11. januar 2013 som partene er enige om:

‘kveld og nattillegg defineres som et ubekvemstillegg og utbetales iht. gjeldende overenskomst med kr. 150,- pr. time – for alt ordinært arbeid ut over normal arbeidstid. Med normal arbeidstid menes kl. 08.00–15.30 mandag–fredag.’

Partene har siden 2013 praktisert arbeidstid slik at det skal utbetales ubekvemstillegg jf. B del punkt 2.3 for lørdagsarbeid.

Etter arbeidsgivers vurdering er det klart at Aleris Røntgen har adgang til å beslutte lørdagsarbeid for radiografer, forutsatt at de får utbetalt ubekvemstillegget på kr. 175 per time, jf. B del av protokoll av 2013.

Arbeidsgiver vurderer ikke arbeidstidsreglene slik at det må foreligge enighet mellom partene eller samtykke fra den ansatte til å utføre lørdagsarbeid. Arbeidsgiver viste også til at tidligere særavtaler som har regulert lørdagsarbeid ved ulike lokasjoner er sagt opp og ikke gjelder lenger. Det vises til møtereferat fra 06.08.2020. De ansatte er forpliktet til å utføre arbeid etter den til enhver tid gjeldende arbeidsplan, så lenge den er fastsatt i medhold av Aleris Røntgens forpliktelser, både etter lov og tariffavtale. Arbeidsgiver viser til resignasjonsplikten og fredsplikt (Hovedavtalens § 12) mellom hovedoppgjør.

Arbeidsgiver viste også til partenes forpliktelse til konstruktivt samarbeide jf. Hovedavtalens § 28 og 29.

Norsk Radiografforbund har etter møtet anført følgende endringer og konkretisering av det som ble diskutert i møtet:

Punkt 2.2 omhandler normal arbeidstid, som vi har inntrykk av er enighet om, er mandag til fredag 0800 til 1530. Punkt 2.4 i b-delen (*Annen arbeidstid*) åpner for å forskyve arbeidstiden mellom 0700 og 2100 mandag til torsdag og 0700–1900 fredag. Dette definerer vår tilgjengelighetstid for arbeidsgiver. Lørdag (og søndag) omfattes ikke av disse tidspunktene, så NRF anser praksisen med forskyvning av arbeidsuken til å inkludere lørdag tariffstridig, med mindre man oppretter særavtale om det, hvilket er intensjonen bak overenskomstens punkt 2.4 hvor det fremgår at:

‘Ved behov kan den ordinære arbeidstiden flyttes innenfor tidsrommet 07.00 til kl. 21.00 mandag–torsdag, og fra kl. 07.00–19.00 fredag. Det åpnes for at det i avtaleperioden kan forhandles om endringer i denne bestemmelsen ved den enkelte avdeling.’

Arbeidsgiver viste i forhandlingsmøtet til protokoll datert 11. januar 2013, vedrørende nettopp dette tema, hvor det fremgår at ‘partene er enige om følgende presiseringer’:

‘Med normal arbeidstid menes kl. 0800–1530 mandag–fredag.’

Protokollen er signert Hilde Oline Brodshaug (for NRF) og Ane Fosmark (for daværende Curato Røntgen AS, nå Aleris Røntgen AS).

Sett i lys av dette og overenskomstens punkt 2.4 om ‘annen arbeidstid’ bare refererer til mandag til fredag, og ikke minst at det har foreligget særavtaler som har regulert lørdagsarbeid spesifikt i flere år, må det legges til grunn at den normale arbeidstiden det refereres til ikke omhandler lørdager. Dette er en indikasjon på at lørdagsarbeid, i fravær av særavtale, ikke kan anses som en del av den ansattes normale og avtalte arbeidstid.

Det foreligger også individuell[e] arbeidsavtaler hvor det i punktet ‘Arbeidstid’ fremgår at den ‘offisielle kontortiden er ved normal arbeidstid fra klokken 08.00 til klokken 15.30, mandag til fredag.’ Dette underbygger vår oppfatning om at lørdagsarbeid i utgangspunktet ikke kan anses som del av den avtalte arbeidstiden. Dette betyr at en slik forskyvning av arbeidstiden som Aleris har foretatt, har medført en endring i den enkelte ansattes avtalte og normale arbeidstid.

Selv om det kan argumenteres for at lørdag[...] reelt sett er den normale arbeidstiden til de ansatte siden de har arbeidet lørdager i flere år, er både tariffavtalen og arbeidsavtalen (for enkelte arbeidstakere) tydelige på at den avtalte arbeidstiden ikke inkluderer lørdag. Det forhold at partene inntil nylig har regulert lørdagsarbeid i lokale særavtaler, underbygger denne oppfatningen. Dersom lørdagsarbeid var del av de ansattes avtalte arbeidstid, ville det etter vårt syn ikke være nødvendig å regulere dette i lokale særavtaler. Følgen av det er etter vår oppfatning at en endring av arbeidstiden til å inkludere lørdag i stedet for en ukedag utgjør en så vesentlig endring at den faller utenfor arbeidsgivers styringsrett, og det vil vurderes erstatningskrav som en følge av dette.»

- (19) Det ble avholdt forhandlingsmøte mellom Spekter og Unio 29. januar 2021. Av protokollen fremgår blant annet:

«UNIO/NRF anførte:

...

NRF tolker del B pkt. 2.2 slik at normal arbeidstid skal legges i perioden mandag-fredag. Lørdagsarbeid går utover slikt arbeid arbeidsgiver kan pålegge i kraft av overenskomsten. Det kreves inngåelse av lokal særavtale for lørdagsarbeid.

Fra lokalt forhandlingsmøte gjennomført 18. november 2020 fremgår det av protokollen at Aleris Røntgen argumenterer for at lørdagsarbeid har vært praktisert i virksomheten. Det stemmer at radiografer har arbeidet lørdager i mange år, men da har arbeidet hatt sitt grunnlag i særavtale.

Ser man på del B pkt. 2.2 isolert, regulerer ikke bestemmelsen noe om lørdagsarbeid. Ser man på del B pkt. 2.4, reguleres ikke lørdagsarbeid der heller, når det gjelder plassering av annen arbeidstid. Det ble gjennomført et drøftingsmøte om samme problemstilling i januar 2013, der det fremgår av protokollen at partene er enige om at med normal arbeidstid menes perioden mandag-fredag. Pkt. 2.4 i del B ville ikke hatt praktisk betydning hvis arbeidsgiver ensidig kunne pålagt arbeid utenfor perioden mandag-fredag. Aleris Røntgen har betalt ubekvemstillegg for lørdagsarbeid, hvilket tilsier at de er innforstått med at dette utgjør arbeid utenom normal arbeidstid.

Praksis med særavtaler tilsier at Aleris Røntgen også er innforstått med at lørdagsarbeid må avtales. Snart i to år har det pågått forhandlinger i virksomheten om å få til en felles særavtale om lørdagsarbeid. Dette ville vært unødvendig dersom virksomheten kunne ilagt lørdagsarbeid ensidig.

...

Partene har lokalt holdt på med denne tematikken i mange måneder. Dette utgjør en uheldig situasjon i Aleris Røntgen, da radiografer bare får ubekvemstillegg utbetalt for lørdagsarbeid, og tidligere særavtaler har gitt bedre tillegg enn dette.

...

Spekter anførte:

Overenskomsten del B pkt. 2.2 gir en generell angivelse av normal arbeidstid som er definert å være mellom kl. 08:00–kl. 15:30, uten at det unntas noen dager. Ordlyden begrenser ikke arbeidsgivers adgang til å fordele arbeidstid på ulike dager. Bestemmelsen om arbeidstid har stått uendret siden 2008, og arbeidsgiver har siden dette fordelt arbeidstiden på ukens dager. Adgangen til dette har ikke vært bestridt tidligere.

Diskusjon lokalt om lørdagsarbeid har knyttet seg til kompensasjonssatsen for lørdagsarbeid, ikke om adgangen til å planlegge for lørdagsarbeid. Arbeidstidsbestemmelsene i overenskomsten del B ble ikke endret i forbindelse med hovedoppgjøret 2020.

Bakgrunnen for inngåelse av særavtaler var opprinnelig behov for ekstraarbeid, utover grensene for alminnelig arbeidstid, grunnet et tidsavgrenset og særskilt behov for dette. De siste årene har inngåelse av særavtaler blitt gjort i den hensikt å regulere gjennomsnittsberegning av arbeidstiden, dette for å gi fleksibilitet slik at ansatte

kan arbeide flere dager en uke, mot å jobbe færre dager en annen uke. Særavtalene regulerer organiseringen av arbeidstiden som følge av lørdagsarbeid, ikke adgang til lørdagsarbeid i seg selv.

Overenskomsten del B pkt. 2.3 regulerer ubekvemstillegg for arbeid som faller utenfor tidsrommet kl. 08:00–kl. 15:30, jf. protokollen fra januar 2013. Bakgrunnen for protokollen var å legge til rette for at det skulle utbetales ubekvemstillegg for arbeid utover tidsrommet kl. 08:00–kl. 15:30 mandag –fredag, dvs. blant annet lørdagsarbeid. Arbeidsgiver har praktisert overenskomsten del B i tråd med dette.

Videre oppfølging:

Partene kom ikke til enighet i forhandlingsmøtet. De er imidlertid enige om at denne saken reiser flere rettsspørsmål, og at de lokale parter må forsøke å løse saken.

...

Partene ble enige om å sette opp et tidspunkt for et nytt sentralt møte rundt medio februar 2021, for å oppsummere og diskutere det partene har kommet frem til ved lokal dialog.»

- (20) De lokale partene gjorde et nytt forsøk på å løse tvisten ved forhandlinger, uten å lykkes. Det ble deretter holdt et møte mellom Spekter og Unio 14. mai 2021. Partene kom ikke til enighet.
- (21) NRF tok ut stevning 13. juli 2021. Tilsvar ble gitt 6. september 2021. Hovedforhandling ble gjennomført 2. og 3. desember 2021. To parts-representanter og 8 vitner avga forklaring. Dom er avsagt etter fristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd på grunn av feriefravær.
- (22) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (23) *Norsk Radiografforbund* har i korte trekk anført:
- (24) Lørdager er ikke normal arbeidstid etter overenskomsten punkt 2.2, og lørdagsarbeid omfattes heller ikke av arbeidsgivers ensidige endrings-adgang for arbeidstid i overenskomsten punkt 2.4.
- (25) Ordlyden i punkt 2.2 gir isolert sett ikke et klart svar på tolkningsspørsmålet. Når bestemmelsene i punkt 2 leses i sammenheng tilsier likevel en alminnelig språklig forståelse at punkt 2.2 gjelder hverdager, det vil si at alminnelig arbeidstid er mandag til fredag. Bestemmelsenes oppbygging og system støtter NRFs forståelse.
- (26) Punkt 2.4 første ledd om adgangen til å forskyve arbeidstiden, gjelder mandag til fredag. Lørdag er ikke omfattet og er holdt utenfor arbeidsgivers styringsrett. Punkt 2.3 viser direkte til punkt 2.2 og omhandler hva

det koster å gå utover den alminnelige arbeidstiden. Ubekvemstillegget etter punkt 2.3 er utbetalt for arbeid på lørdager. Dette tilsier at arbeidsgiver erkjenner at lørdager ikke er omfattet av den alminnelige arbeidstiden.

- (27) Tariffhistorikken støtter også saksøkers syn. Da overenskomsten ble inngått var dagarbeid på hverdager det naturlige utgangspunktet. I særavtalen som ble inngått samtidig med den første overenskomsten i 2008, la partene til grunn at arbeidstiden er fra mandag til fredag. Ordlyden i overenskomsten må forstås i lys av dette. Ifølge vitneforklaring fra daværende forbundsleder i NRF, Anna Pettersen, var presiseringen i særavtalen nødvendig for å komme i havn med overenskomsten.
- (28) I overenskomsten for perioden 2010–2012 ble «mandag til fredag» tatt inn i overenskomsten pkt. 2.2, i overensstemmelse med enighet som fremkom i Riksmeklerens møtebok. Det ble samtidig inngått en ny særavtale som videreførte presiseringen fra den tidligere særavtalen om at normal arbeidstid er fra mandag til fredag. Det er uklart hvorfor «mandag til fredag» falt ut i overenskomsten for 2012–2014. I protokollen fra 11. januar 2013 ble imidlertid partenes forståelse presisert på nytt. Den sentrale særavtalen ble også videreført for så vidt gjaldt presiseringen av hva som er normal arbeidstid.
- (29) Praksis mellom de lokale parter har betydning for tolkningen av overenskomsten. I denne sammenheng må det legges vekt på at dette er en overenskomst som bare gjelder for Aleris. Ved den enkelte avdeling i Aleris var arbeid på lørdager enten basert på frivillighet eller på lokale særavtaler. Dette underbygges både av partsforklaringer og vitneforklaringene. Behovet for helg- og kveldsarbeid har kommet som følge av en sterkt økende bruk av bildediagnostikk. Praksisen viser at arbeidsgiver har ment seg tariffrettslig forpliktet til å inngå avtaler om lørdagsarbeid. Gjennomgang av utvalgte særavtaler som har vært inngått gjennom årene viser at de ikke bare har handlet om kompensasjon, men også har vært avtaler om arbeid på lørdager. Fast og langvarig praksis har derfor gitt grunn til å tro at det forelå en felles forståelse av bestemmelsene. Hvis Aleris har hatt en annen oppfatning, måtte de ha klargjort dette, jf. ARD-2005-116 avsnitt 51.
- (30) Etter at partene ikke kom til enighet om en sentral særavtale i 2019, valgte arbeidsgiver å si opp alle lokale særavtaler. Av protokoll fra drøftingsmøte om oppsigelse av særavtalene ved avdelingen i Stavanger, fremgår det at Aleris ønsket å si opp alle de lokale særavtalene og etablere en felles plattform for videre diskusjon om helgearbeid. En slik plattform er ikke

etablert og arbeidsgiver har i ettertid ensidig pålagt lørdagsarbeid. Dette er svært inngripende når det gjelder sentrale arbeidsvilkår som arbeidstid og lønn.

- (31) Arbeidsreglement, personalhåndbok og individuelle arbeidsavtaler støtter opp om NRFs tariffforståelse. I arbeidsreglement datert 24. november 2009 fremgår det at vanlig arbeidstid er fra kl. 08.00 til kl. 15.30 mandag til fredag. I utskrift fra personalhåndbok fra Curato Røntgen angis at daglig arbeidstid er fra kl. 08.00 til kl. 15.30 mandag til fredag. Det finnes en rekke arbeidsavtaler, i hvert fall avtaler som var inngått frem til 2013, hvor mandag til fredag er angitt som normal arbeidstid. Saksøkte kan ikke høres med at arbeidstiden i arbeidsavtalen var generell for alle ansatte i Aleris, og at radiografenes arbeidstid fulgte av henvisningen til overenskomsten. Det er ingenting i disse dokumentene som tilsier at arbeidstakerne skulle forstå at de også kunne bli pålagt lørdagsarbeid.
- (32) Også andre tidsnære bevis støtter opp under NRFs forståelse. Prosessen med å få på plass en sentral særavtale om økt tilgjengelighet og kompensasjon for dette som pågikk i 2019 er et eksempel på dette.
- (33) NRF har derfor ikke utvist passivitet som får betydning for tolkningen av avtalen. Radiografene i Aleris formulerte allerede i januar 2021 en felles skriftlig protest mot det de anså som en endret tariffforståelse fra arbeidsgiver. Dette må ses i sammenheng med at NRF mente å ha en felles tariffforståelse med arbeidsgiver frem til 2020.
- (34) NRFs syn innebærer ikke nødvendigvis at det ikke kan jobbes på lørdager, men det må skje etter avtale og ikke ensidig pålegg fra arbeidsgiver. På denne bakgrunn er arbeidsgivers ensidige pålegg om lørdagsarbeid tariffstridig og denne organiseringen av arbeidet må avsluttes.
- (35) Saken gjelder både en tolkningstvist og et tariffbrudd. Arbeidsgiver har sagt opp alle særavtaler og deretter pålagt lørdagsarbeid i kraft av styringsretten. Dette er svært inngripende beslutninger rettet mot sentrale sider ved arbeidsforholdet. Arbeidsgiver har plikt til å gjenopprette en tariffmessig tilstand ved å avslutte alle ordninger med pålagt arbeid på lørdager for medlemmene i NRF. Det foreligger derfor særlige grunner for å pålegge saksøkte å dekke NRFs sakskostnader, jf. arbeidstvistloven § 58.
- (36) Det er nedlagt slik påstand:
«1. Lørdagsarbeid er ikke en del av «normal arbeidstid» for radiografer iht. Overenskomstens pkt. 2.2.

2. Lørdagsarbeid omfattes ikke av arbeidsgivers ensidige endringsadgang for arbeidstiden for radiografer som Overenskomsten åpner for iht. pkt. 2.4.

3. Aleris Røntgen AS har opptrådt tariffstridig ved å pålegge radiografer ved Aleris Røntgen AS lørdagsarbeid.

4. Aleris Røntgen AS er tariffmessig forpliktet til å avslutte alle ordninger med pålagt arbeid på lørdager for radiografer ved Aleris Røntgen AS.

5. Aleris Røntgen AS betaler Norsk Radiografforbunds saksomkostninger i sin helhet, herunder inkludert forsinkelsesrenter.»

- (37) *Arbeidsgiverforeningen Spekter og Aleris Røntgen AS* har i korte trekk anført:
- (38) Spørsmålet i saken er om overenskomsten del B mellom Aleris og NRF er til hinder for at arbeid på lørdager kan inngå i den normale arbeidstiden. Den reelle problemstillingen i saken er at NRF ønsker bedre betalt for lørdagsarbeid.
- (39) Ordlyden i overenskomsten punkt 2.2 er klar og helt generell. Det er ikke tvil om hva partene har ment å avtale. Arbeidsgiver ønsket mest mulig fleksibilitet. Vitneforklaring fra Odd Halvard Ulvan, avdelingsleder i Trondheim, bekrefter at forhandlingene i 2008 handlet om arbeidstid og lønn, og at det ikke ble avgrenset mot arbeid på lørdager.
- (40) Tariffhistorikken støtter opp om den klare ordlyden. NRF har to ganger forsøkt å få inn en avgrensning av normal arbeidstid i overenskomsten punkt 2.2, uten å lykkes. At daglig arbeidstid ble angitt til «mandag–fredag» for en gruppe arbeidstakere i særavtale i 2008, underbygger forståelsen av at selve overenskomsten omfatter alle dager.
- (41) Heller ikke i 2010 førte NRFs krav om å avgrense punkt 2.2 frem. At begrensningen til mandag–fredag var inne i et egenredigert utkast til overenskomst for 2010–2012 kan ikke forstås som annet enn en inkurie. Det finnes ikke støtte for en slik endring i forhandlingsforløpet eller i Riksmeklerens møtebok fra august 2010.
- (42) Protokollen 11. januar 2013 handlet om ubekvemstillegg for ordinært arbeid i helg. Spørsmålet var når man skulle få godt betalt, utenfor normal arbeidstid kl. 08.00–15.30 mandag–fredag.
- (43) Arbeidsgivers tilbud i forhandlingene i 2020 om å ta inn begrensningen mandag–fredag, hang sammen med et samtidig krav om utvidet adgang til å forskyve arbeidstiden etter punkt 2.4 første punktum.

- (44) Overenskomsten punkt 2.3 handler om kompensasjon for arbeid på kveld og natt. I særavtalen av 2008 ble tiden for kompensasjon utvidet med én time. Tidsrommet ble ytterligere utvidet i forbindelse med «utkjøpet» av særavtalen i 2010. I overenskomsten 2012–2014 kom henvisningen til normal arbeidstid etter punkt 2.2 inn, dvs. at det skal betales høyere kompensasjon for all tid utenom normal arbeidstid.
- (45) Overenskomsten punkt 2.4 første punktum gir arbeidsgiver ensidig rett til å forskyve arbeidstiden innenfor angitte tidsrom mandag–fredag. Dersom det er behov for å forskyve arbeidstiden på lørdager, eller utover tidspunktene som første ledd åpner for, må det skje etter forhandlinger med NRF, i henhold til punkt 2.4 andre punktum.
- (46) I overenskomsten 2012–2014 ble tidspunktene for forskyvning av arbeidstiden etter punkt 2.4 første punktum innsnevret. Arbeidsgiver aksepterte dette i bytte mot avtaleadgangen i punkt 2.4 andre punktum. Slike avtaler kan inngås lokalt og passer godt for driftsmodellen til Aleris.
- (47) Partene presiserte forståelsen i protokollen av 2013 og dette har siden vært lagt til grunn i en rekke lokale avtaler. NRF har ikke tidligere bestridt denne praksisen og punkt 2.4 andre punktum har vært praktisert slik det var ment.
- (48) Dersom NRF vinner frem med sin forståelse av punkt 2.2 vil det ikke være adgang til å avtale lørdagsarbeid. En særavtale om lørdagsarbeid vil være i strid med overenskomsten, og etter Hovedavtalen § 15 er særavtaler som strider mot overenskomsten, ikke bindende. Konsekvensen for Aleris vil være dramatisk.
- (49) Praksisen som påberopes er verken fast, entydig eller langvarig. Spekter som overordnet tariffpart, har ikke vært kjent med lokal praksis som skulle begrense ordlyden i punkt 2.2. Det er inngått en rekke ulike avtaler lokalt for å dekke lokale behov, avhengig av innretningen av driften ved de ulike avdelingene. Det jobbes ikke på lørdager dersom man klarer seg med mandag–fredag.
- (50) Særavtalene ble sagt opp i 2020 fordi man hadde et ønske om å starte «med blanke ark». Forsøk på å få etablert en generell avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden strandet fordi de økonomiske kravene fra NRF var for høye. I henhold til partsforklaring fra administrerende direktør i Aleris, Arvid Austgulen, finnes det ikke lenger særavtaler, men det finnes fortsatt noen avtaler om gjennomsnittsberegning.

- (51) Arbeidsreglement, personalhåndbok og arbeidsavtaler har ikke betydning for forståelsen av overenskomsten. Det som er fremlagt, er uansett ikke til støtte for NRFs syn. Arbeidsreglementet som saksøker har lagt frem gjaldt for administrativt personale i morselskapet Curato AS. I arbeidsreglementet for Curato Røntgen av 8. april 2010, er mandag–fredag ikke spesifisert.
- (52) Også arbeidsavtalene er generelle for alle ansatte. Avtalene som er inngått med radiografer viser til overenskomsten, og det vil dermed være overenskomstens regulering av arbeidstid som gjelder.
- (53) Det er under enhver omstendighet ikke grunnlag for å tilkjenne saks-kostnader. Saken er en ren tolkningstvist og det er ikke grunnlag for å fravike hovedregelen om sakskostnader i arbeidstvistloven § 58.
- (54) Det er nedlagt slik påstand:
«De saksøkte frifinnes.»
- (55) **Arbeidsrettens merknader**
- (56) *Arbeidsretten* er kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:
- (57) Hovedspørsmålet i saken er om overenskomsten punkt 2.2 skal forstås slik at arbeid på lørdager ikke er å anse som «normal arbeidstid». Saksøker har videre lagt ned påstand om at arbeidsgivers ensidige adgang til å forskyve arbeidstiden etter overenskomsten punkt 2.4 ikke gjelder for lørdager.
- (58) Praksis mellom partene, arbeidsavtaler og arbeidsreglementer kan ha bidratt til forventninger og en oppfatning om at daglig arbeidstid i Aleris er 08.00 til 15.30 mandag til fredag. Økning i bruken av kvelds- og helge-arbeid har kommet gradvis og har variert mellom de ulike avdelingene. Problemstillingen som Arbeidsretten må ta stilling til er imidlertid hvordan overenskomsten er å forstå når det gjelder adgang til å pålegge lørdagsarbeid.
- (59) Overenskomsten punkt 2.2 lyder:
«2.2 Normal arbeidstid
Arbeidstiden ved Aleris Røntgen er fra 08.00 – 15.30»
- (60) Punkt 2.2 gir ikke alene svar på tolkningsspørsmålet. Ordlyden er i seg selv klar, i den forstand at den ikke inneholder noen begrensning med hensyn til hvilke ukedager som omfattes. Sett i sammenheng med andre bestemmelser i overenskomsten og praksis mellom partene kan likevel avtaleteksten fremstå som mer åpen.

- (61) Ordlyden har ikke vært endret siden opprettelsen av overenskomsten i 2008. Det første spørsmålet blir om det er forhold rundt opprettelsen av overenskomsten som kan kaste lys over tolkningstvisten.
- (62) Protokollen fra forhandlingene om opprettelsen inneholder ikke informasjon av betydning. Samtidig med overenskomsten ble det inngått en særavtale, med enkelte særlige bestemmelser for dem som var ansatt på tidspunktet for opprettelse av overenskomsten. Punkt 3 i denne særavtalen lød:
- «3. Daglig arbeidstid for arbeidstakere som har tiltrådt i stilling før 1. desember 2008
Arbeidstiden ved Sentrum Røntgeninstitutt er fra 08.00–15.30 mandag-fredag.»
- (63) Anna Pettersen, som var forbundsleder i NRF og involvert i forhandlingene om overenskomsten i 2008, trakk i sin vitneforklaring frem at det var tøffe forhandlinger og at særavtalen partene ble enige om var avgjørende for å komme i mål. Hun hadde en klar oppfatning om at mandag–fredag var arbeidstiden i Aleris, men kunne ikke forklare hvorfor ordlyden i overenskomsten punkt 2.2 ikke gjenspeiler dette. Etter hennes oppfatning var ikke lørdagsarbeid tema i forhandlingene. Odd Halvard Ulvan, nåværende avdelingsleder for Aleris' avdeling i Trondheim, var den som undertegnet forhandlingsprotokollen på vegne av NRF i 2008. I sin vitneforklaring bekreftet han Anna Pettersens oppfatning om at det var tøffe forhandlinger, og at særavtalen var nødvendig for å få overenskomsten på plass. Etter hans oppfatning ble ikke arbeid på lørdager ekskludert i overenskomsten fra 2008, selv om også han mente at lørdagsarbeid ikke var del av forhandlingene. Hilde Brodshaug var også med i forhandlingene for NRF i 2008, og har forklart at lørdagsarbeid ikke var en del av tariffavtalen. Det var ingen diskusjon om begrensning av arbeidstiden til mandag–fredag, antakelig fordi de ansatte alltid hadde jobbet slik. Begrensningen mandag–fredag kom inn i særavtalen fordi den skulle regulere betaling for kveld og helg.
- (64) Vitneforklaringene gir ikke noen entydig bidrag til forståelsen av overenskomsten punkt 2.2. Særavtalen var åpenbart avgjørende for å få etablert overenskomsten, og begrensningen mandag–fredag kom kun inn i særavtalen for en avgrenset gruppe arbeidstakere. Dette kan tyde på at det var et bevisst valg at begrensningen ble holdt utenfor overenskomsten, og at man med den valgte ordlyden i punkt 2.2 ønsket å utvide rammene for arbeidstiden i forhold til praksis fra før overenskomsten ble opprettet.

- (65) Tariffhistorikken for øvrig bekrefter at det har vært en bevissthet hos partene med hensyn til hva som reguleres i særavtale, og hva som tas inn i overenskomsten. I tariffoppgjøret i 2010 fremmet NRF krav om at angivelsen av mandag–fredag som normal arbeidstid skulle tas inn i overenskomsten punkt 2.2, uten å nå frem. I samme oppgjør ble det gitt kompensasjon for bortfall av særavtalen fra 2008. Samtidig ble det etablert en ny, sentral særavtale for alle ansatte. Angivelsen av mandag–fredag som normal arbeidstid ble tatt inn i innledningen til denne særavtalen, som for øvrig omhandlet tillegg for ubekvem arbeidstid, skifttillegg og overtid. Formuleringene i avtalen tyder først og fremst på at den handlet om kompensasjon og at mandag–fredag er angitt for å gi en ramme for når det skulle betales ulempe-, skift- og overtidstillegg.
- (66) Arbeidsretten finner ikke å kunne vektlegge den fremlagte overenskomsten for 2010–2012 der mandag–fredag var kommet inn i punkt 2.2. Partene har ikke funnet et undertegnet eksemplar av denne overenskomsten. Endringen er markert med rød skrift, men er ikke egentlig innarbeidet. Versjonen har nærmest karakter av å være et arbeidsdokument hvor man har forsøkt å oppdatere avtaleteksten med endringer man hadde drøftet, men den fremstår ikke som et omforent uttrykk for det partene ble enige om. Tilføyelsen har ikke holdepunkter i andre bevis, verken i dokumentene knyttet til forhandlinger og mekling eller i vitneforklaringer. NRF har vist til at tilføyelsen var i overensstemmelse med enighet som fremkom i Riksmeklerens møtebok. Det som fremkom der omhandlet imidlertid ikke overenskomsten, men etablering av ny særavtale. Det er heller ingen opplysninger i saken om hvorfor mandag–fredag ikke var inne i overenskomsten for 2012–2014. Det er sannsynlig, som Spekter har anført, at tilføyelsen var en inkurie.
- (67) NRF har anført at punkt 2.4 første setning om adgangen til å forskyve arbeidstiden, kun gjelder mandag til fredag, og at dette har betydning for avgrensningen av «normal arbeidstid» etter punkt 2.2. Det er nedlagt påstand om at lørdagsarbeid ikke omfattes av arbeidsgivers ensidige endringsadgang for arbeidstiden etter punkt 2.4.
- (68) Overenskomsten punkt 2.4 har overskriften «Annen arbeidstid» og omhandler arbeidsgivers adgang til å forskyve arbeidstiden innenfor nærmere angitte rammer. Ved tariffoppgjøret i 2012 fikk bestemmelsen den ordlyden den har i dag. Rammene ble endret ved at det uttrykkelig ble angitt at forskyvningsadgangen gjaldt mandag til fredag, med en time utvidet tid mandag til torsdag og en time kortere tid på fredag. Samtidig

ble det tatt inn et nytt andre punktum som åpnet for lokale forhandlinger om endringer i bestemmelsen. Selv om lørdag ikke er nevnt, kan ikke Arbeidsretten se at angivelsen av dager i punkt 2.4 kan bidra til tolkningen av punkt 2.2. Det er naturlig å forstå punkt 2.4 slik at arbeidsgivers adgang til å ensidig forskyve arbeidstiden kun gjelder innenfor rammene i første punktum, mens det kreves forhandlinger for avvikende arbeidstid på alle tidspunkt utenom dette, enten det skulle gjelde lørdag eller en annen dag. Det fremgår av eksemplene på lokale særavtaler som er fremlagt i saken, at mange av dem nettopp gjelder forskyvning av arbeidstiden på ukedagen og/eller på lørdag og søndag med hjemmel i punkt 2.4 andre punktum.

- (69) NRF har anført at også overenskomsten punkt 2.3 og punkt 2.5 støtter opp om deres forståelse av punkt 2.2. Det må skilles mellom spørsmålet om hva som er normal arbeidstid og spørsmålet om kompensasjon. Bestemmelsene i punkt 2.3 og 2.5 er først og fremst knyttet til kompensasjon og kan som sådan ikke få avgjørende betydning når det gjelder forståelsen av punkt 2.2. Punkt 2.3 gjelder tillegg for kvelds- og helgearbeid, som skal betales for arbeid utover den normale arbeidstiden etter punkt 2.2. At dette tillegget også skal ha blitt betalt for arbeid på lørdager kan ikke forstås som en erkjennelse fra arbeidsgivers side av at lørdag er utenom den normale arbeidstiden etter punkt 2.2. Punkt 2.5 regulerer overtidarbeid.
- (70) Til støtte for sitt syn viser saksøker til at det er inngått en rekke lokale særavtaler ved de forskjellige avdelingene i Aleris, som etter saksøkers oppfatning viser at arbeidsgiver har ment seg tariffrettslig forpliktet til å inngå avtaler om lørdagsarbeid. NRF anfører at dette er en langvarig, omfattende og entydig praksis som må kunne tillegges særskilt betydning fordi overenskomsten bare gjelder en enkelt virksomhet. Spørsmålet er om disse særavtalene kan kaste lys over hva tariffpartene har ment å avtale.
- (71) Gjennomgangen av de lokale særavtalene som er lagt frem i saken gir et blandet bilde. Noen gjaldt kompensasjon for arbeid på kveld og i helger. For eksempel ble det inngått en avtale ved avdeling Telemark i 2010 om pasientrettet arbeid, med blant annet følgende bestemmelse:

«MR-undersøkelser som utføres ved Curato Røntgen Telemark mellom kl. 15:30 og 22:00 på hverdager og 08:00-16:00 lør- og søndager, avlønnes i henhold til denne avtalen. Dette honoreres med 175 kroner per undersøkelse som blir utført. Alt arbeid utenfor disse tidspunktene skal avtales i hvert tilfelle med avdelingsleder.»

- (72) Andre avtaler gjaldt utvidet arbeidstid på hverdager og i helger, ofte med henvisning til overenskomsten punkt 2.4. Et eksempel på en slik avtale er fra avdeling Porsgrunn i 2018, hvor det blant annet fremgikk:

«Partene er enige om at ordinært arbeid kan flyttes innenfor tidsrommet kl. 07.30 til kl. 22.00 mandag –torsdag, 07.00–19.00 på fredag, samt kl. 07.30-15.00 lørdag.»

- (73) Fra avdeling Sarpsborg er det lagt frem en rekke avtaler om gjennomsnittsberegning. I avtalen fra 2018 fremgikk blant annet:

«Det inngås herved avtale om gjennomsnittsberegning av den ordinære arbeidstiden ved Aleris Røntgen avd. Sarpsborg.

Dette innebærer at det blir utarbeidet arbeidsplan med arbeid seks dager (7.5t) sammenhengende den ene uken, for deretter normalt å arbeide en firedagers uke uken etter.»

- (74) Det er også flere avtaler med kombinert formål, for eksempel gjennomsnittsberegning av arbeidstiden og produksjonsavlønning i helger. Et eksempel er fra avdeling Trondheim fra 2019. Avtalen inneholdt blant annet følgende bestemmelse:

«I påvente av en sentral avtale om gjennomsnittsberegnet arbeidstid inngår Partene lokalt i Trondheim herved en avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden - jf. Aml. § 10-5 (2). Arbeidet som utføres på lørdag i en gjennomsnittsberegning blir nå en del av den ordinære arbeidstiden og ikke like belastende som overtidssarbeid. For å sikre drift og økonomi bygger Avtalens godtgjøring i denne omgang på den tidligere produksjonsavlønnningen som ble gitt ved frivillig overtid på lørdager.»

- (75) De fleste særavtalene har hatt relativ kort varighet og er gjennomgående konkret begrunnet i økt produksjonsbehov på grunnlag av avtaler med de regionale helseforetakene.

- (76) Slik Arbeidsretten ser det har målet for avtalene primært vært å utvide arbeidstiden på hverdager og å sikre godtgjøring for arbeid utover normal arbeidstid etter punkt 2.2. De fleste avtalene har involvert arbeid på lørdager, men uten at de nødvendigvis har hatt som hovedformål å gi hjemmel for lørdagsarbeid.

- (77) Praksis mellom partene kan ved tolkningstil tjene som bevis for partenes tariff forståelse. Dette vil særlig kunne gjelde der praksisen har vært langvarig, entydig, av et visst omfang og har bidratt til å etablere en felles forståelse mellom partene. Som hovedregel vil det være praksis mellom tariffpartene som kan tillegges slik vekt, eventuelt kan det få betydning hvis tariffpartene har vært kjent med lokal praksis. Et eksempel fra Arbeidsrettens praksis finnes i ARD-2000-39. I den saken ble lokal

praksis tillagt avgjørende vekt, selv om tariffpartene på sentralt nivå ikke var kjent med praksisen. Det var imidlertid langvarig og entydig praksis på et område der ordlyden i overenskomsten var taus.

- (78) Arbeidsretten vil bemerke at eksemplene på lokale avtaler som er lagt frem i saken her, ikke dokumenterer en entydig og konsekvent praksis med hensyn til tolkningsspørsmålet. Avtalene omhandler en rekke ulike forhold knyttet til regulering av arbeidstid og godtgjøring for ubekvem arbeidstid. Mange har kort varighet og er åpenbart inngått for å løse konkrete, kortvarige behov.
- (79) Med en klar ordlyd som også har støtte i tariffhistorikken, finner ikke Arbeidsretten å kunne tillegge den lokale avtalepraksisen betydning for forståelsen av overenskomsten punkt 2.2 og 2.4 når det gjelder arbeidsgivers adgang til å pålegge eller avtale lørdagsarbeid.
- (80) Når saken ligger slik an kan heller ikke individuelle arbeidsavtaler, arbeidsinstrukser eller reglement tillegges betydning for tolkning av overenskomsten.
- (81) På denne bakgrunn må de saksøkte frifinnes. Det er da ikke grunnlag for å tilkjenne sakskostnader.
- (82) Dommen er enstemmig.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

Sakskostnader tilkjennes ikke.

Tilpasningsavtale - medbestemmelse. Tvist om organiseringen av medbestemmelsesapparatet i NAV Troms og Finnmark, - forståelsen av Tilpasningsavtalen i Arbeids- og velferdsetaten pkt. 2. I forbindelse med sammenslåingen av fylkene Troms og Finnmark, ble NAV Troms og Finnmark opprettet. I nytt organisasjonskart ble Arbeidslivssenteret og Arbeidsrådgivningskontoret underlagt avdeling for Arbeid og helse, med ett felles MBA. Spørsmålet i saken var om det fulgte av Tilpasningsavtalen at disse enhetene skulle ha egne MBA. Det var også et spørsmål om det fulgte av en protokoll mellom partene om organisatorisk plassering av enheter i NAV, at disse enhetene skulle ha egne MBA. Arbeidsrettens flertall kom til at organiseringen av MBA i NAV Troms og Finnmark ikke er i strid med Tilpasningsavtalen. Protokollen mellom partene regulerer etter flertallets syn ikke dette spørsmålet. Dissens 5-2.

**Dom 20. januar 2022 i
Sak 6/2021, AR-2022-3:
Landsorganisasjonen i Norge, ved LO Stat og med Norsk Tjenestemannslag
(advokat Edvard Bakke)
mot
Staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet (advokat Kirsten Berger)**

Dommere: Sundet, Bjurstrøm, Akerlie, Bjørkli, Simonsen, Karlsen, Harstveit

(1) Saken gjelder hvorvidt organiseringen av medbestemmelsesapparatet (MBA) for NAV Arbeidslivssenter og NAV Arbeidsrådgivningskontor i NAV Troms og Finnmark, er i strid med Tilpasningsavtalen for Arbeids- og velferdsetaten. Det er også et spørsmål om plikt til å opprette egne MBA for Arbeidslivssentrene og Arbeidsrådgivningskontorene følger av en særlig protokoll inngått mellom partene.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Partene er bundet av Hovedavtalen i staten (HA). Tvisten knytter seg til HA inngått for tariffperioden 2017–2019, og som ble prolongert til 30. juni 2021.

(4) HA har i § 1 bestemmelser om «[f]ormål og intensjoner». Paragraf 1 nr. 1 lyder:

«Staten og hovedsammenslutningen for de statsansatte har inngått denne hovedavtalen med det formål å skape et best mulig samarbeidsgrunnlag mellom partene på alle nivåer.

Hovedavtalen for arbeidstakere i staten skal i tillegg ha som formål å:

være grunnlag for arbeidstakernes rett til medbestemmelse ved siden av bl.a. tjenestetvistloven, tjenestemannsloven og arbeidsmiljøloven

gi arbeidstakerne en reell innflytelse på hvordan deres arbeidsplass skal organiseres og hvordan arbeidsmetoden skal utvikles

være et redskap for å utvikle ledelse, medbestemmelse og arbeidsmiljø

gi den enkelte arbeidstaker mulighet for faglig og personlig utvikling. Arbeidet må derfor organiseres og tilrettelegges slik at man drar nytte av arbeidstakernes kunnskaper

utvikle samarbeidet slik at dette kan bidra til fleksibel og brukervennlig tjenesteyting med et godt arbeidsmiljø, god ledelse, bedre resultatoppnåelse og et godt forhold til innbyggerne.»

- (5) Paragraf 1 nr. 6 «[u]tøvelse av medbestemmelsesretten» lyder:

«Partene er enige om at medbestemmelsesretten best utøves gjennom organisasjonens tillitsvalgte, og på en slik måte at de tas med i utrednings- og beslutningsprosessen så tidlig som mulig. Partene skal videre legge forholdene til rette for medvirkningsformer som gir arbeidstakerne direkte innflytelse på arbeidsorganisasjon og oppgaveløsning innen eget arbeidsområde. I denne sammenheng er partene enige om at det etter avtale kan drives forsøksvirksomhet for å utvikle organisasjons- og arbeidsformer som kan gjøre de ansattes medbestemmelse effektiv, jf. arbeidsmiljølovens krav om tilrettelegging av arbeidet. I dette ligger en felles forståelse av at medbestemmelsen utøves på alle organisatoriske nivå i virksomheten, slik at arbeidstakerne gis reell innflytelse på organiseringen og oppgaveløsningen, jf. forøvrig hovedtariffavtalen pkt. 2.3.»

- (6) Paragrafene 6 og 7 regulerer inngåelse av tilpasningsavtaler og innholdet i disse, og har blant annet slike bestemmelser:

«§ 6

Partene i den enkelte virksomhet skal inngå en avtale om medbestemmelse som er tilpasset virksomheten og de ansattes behov. Det skal legges vekt på ordninger som gir de ansatte, gjennom deres organisasjoner, mulighet for reell medbestemmelse på de forskjellige nivåer i virksomheten og slik at de får delta så tidlig som mulig i beslutningsprosessen.

§ 7

1. Innenfor rammen av avtalens Del 1 skal partene i virksomheten inngå en tilpasningsavtale om medbestemmelse. Dersom partene er enige om det kan det avtales andre samarbeidsformer enn de som er beskrevet i hovedavtalen. Tilpasningsavtaler må ligge innenfor hovedavtalens virkeområde og de rammer som er fastsatt i § 5 nr. 1 og § 19.

2. Tilpasningsavtalen skal omfatte hele virksomheten og skal inneholde nærmere regler om hvordan man skal tilpasse hovedavtalen Del 1. Avtalen skal gi en beskrivelse av hva som skal regnes som virksomheten, samt inndeling av denne i de ulike driftsenheter og arbeidsområder der medbestemmelsen skal utøves, jf. § 4.

Ved inndeling i arbeidsområder bør det legges vekt på hva som vil være mest hensiktsmessig for å gjennomføre medbestemmelsen. I denne sammenheng bør det tas hensyn til om det innenfor et aktuelt arbeidsområde finnes klare arbeidsgiverplikter etter Del 1.»

- (7) Tilpasningsavtalen for Arbeids- og velferdsetaten fra 1. januar 2013, nr. 1 og 2 lyder:

«1. FORMÅL OG INTENSJON MED TILPASNINGSAVTALEN

Denne avtalens siktemål er å legge grunnlaget for en medbestemmelsesordning i Arbeids- og velferdsetaten, som er tilpasset både virksomheten og de ansattes behov.

Reell medbestemmelse på de forskjellige nivå i virksomheten krever tidlig involvering av de tillitsvalgte, konstruktivt samarbeid om felles mål og resultater, samt bygging

av felles kunnskap og forståelse om de virkemidler som til enhver tid er mest tjenlig for etatens og enhetens mål og resultater i et helhetlig perspektiv.

Det vises til Felleserklæring mellom partene sentralt i etaten, jf. for øvrig Hovedavtalen § 1.

2. INNDELING I VIRKSOMHET, DRIFTSENHETER OG ARBEIDSOMRÅDER, jf. HA §§3-4.

Med virksomhet forstås hele Arbeids- og velferdsetaten, dvs. Arbeids- og velferdsdirektoratet

med underliggende ledd.

-Virksomheten deles opp i følgende driftsenheter:

- Arbeids- og velferdsdirektoratet
- Den enkelte fylkesledd med underliggende enheter
- Det enkelte resultatområde med underliggende enheter
- Den enkelte enhet i Økonomilinjen utenfor direktoratet

-Driftsenhetene deles opp i følgende arbeidsområder:

- Det enkelte fylkesledd
- Enheter under det enkelte fylkesledd, herunder statlig del i NAV-kontorene og eventuelle tjenesteområder
- Enheter under et resultatområde

Det skal velges tillitsvalgte på virksomhets-, driftsenhet og arbeidsområde.»

- (8) I protokoll av 7. desember 2006 om «[o]rganisatorisk plassering av enheter og funksjoner i NAV» mellom Arbeids- og velferdsdirektoratet på den ene siden, og NTL, Avyo/Parat, Akademikerne og Unio på den andre siden, heter det blant annet:

«Arbeidslivssenter i NAV, Arbeidsrådgivningskontoret i NAV (ARK), og NAV INTRO, skal være egne identifiserbare enheter med egne ledere som har resultatansvar, egne budsjetter og virksomhetsplaner. Enhetene er viktige kompetanseenheter i NAV og etaten er avhengig av at lederne trekkes med i utviklingen av strategier og tjenester i fylket.

De øvrige funksjoner (AMO-enhet, Eures og Jobbservice/arbeidsgiverrettet formidling) organiseres ut fra hva som er mest hensiktsmessig i det enkelte fylke.

...

Begrunnelse for at Arbeidslivssenter i NAV, Arbeidsrådgivningskontoret i NAV (ARK) og NAV INTRO skal være identifiserbare enheter er følgende:

Arbeidslivssentrene i NAV skal ha en felles faglig standard som er utviklet i samarbeid med partene i arbeidslivet

Enhetene har en viktig koordinerende funksjon mellom arbeidslivet og NAV

Enhetene er ressurs- og kompetansesentre med en bred kontaktflate i arbeids- og samfunnsliv som det er viktig at omgivelser og oppdragsgivere kan identifisere

Opprettholde gode ressurs- og kompetansemiljøer innenfor områder som er sentrale i NAV-reformen for å støtte oppgaveløsningen i NAV lokalt og sentralt

Større mulighet for å utvikle og følge opp tjenestene

Enhetene har lokal/fylkesvis forankring som er viktig i forhold til det marked de opererer i

Samlede enheter gir større fagmiljøer med muligheter til økt kompetanseutvikling for gjennom dette å være bedre i stand til kompetanseoverføring internt og eksternt»

(9) I protokoll av 7. april 2017 mellom de samme partene heter det:

«I møtet 7. april 2017 mellom Arbeids- og velferdsetatens administrasjon og de sentrale tjenestemannsorganisasjonene i etaten ble partene enige om å endre protokoll av 7. desember 2006 til følgende:

NAV Arbeidslivssenter og NAV Arbeidsrådgivningskontor skal i hvert fylke være egne *identifiserbare enheter* med *egne* ledere som har resultatansvar, egne budsjetter og virksomhetsplaner. Enhetene er viktige kompetanseenheter i NAV, og etaten er avhengig av at lederne trekkes med i utviklingen av strategier og tjenester i fylket.

Øvrige funksjoner (som for eksempel egen tiltaksenhet, Eures-tjenesten, NAV Intro/Integrering) organiseres ut fra hva som er mest hensiktsmessig i det enkelte fylke.»

(10) Endringen i protokollen fra 2006 medførte at NAV-intro ikke lenger skulle være egen identifiserbar enhet, men organiseres ut fra hva som var mest hensiktsmessig. Dette er nærmere begrunnet i «[e]ndringsforslag for protokoll av 7. desember 2006 vedrørende plassering av enheter og funksjoner i NAV». Det heter her:

«Begrunnelse

Endring av protokollen og NAV Intros rolle må sees i lys av de senere års utvikling med økt innvandring og økte utfordringer i *alle* fylker på integreringsområdet.

Fagområdet må styrkes. Oppfølging og styring av et så sentralt fagområde må integreres bedre i den ordinære styringslinjen.»

(11) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**

(12) Som en konsekvens av sammenslåingen av fylkene Troms og Finnmark, ble NAV Troms og Finnmark opprettet 1. januar 2019. Etter sammenslåingen er det ett felles MBA for fylkeskontoret, inkludert Arbeidslivssenteret og Arbeidsrådgivningskontoret.

- (13) I protokoll fra møte 3. mai 2018 mellom partene i NAV lokalt om organiseringen av NAV Troms og Finnmark heter det blant annet:

«Dokumentet *Regionalisering av NAV Troms og Finnmark* av 3.5.2018, vedlagt denne protokoll, viser organiseringen av NAV Troms og Finnmark i form av et formelt organisasjonskart og en beskrivelse av oppgaver og ansvar lagt i avdelingene.

...

Med bakgrunn i ovennevnte dokument er partene enige om at NAV Troms og Finnmark som ledes av regionsdirektør, organiseres i tre avdelinger, ledet av hver sin avdelingsdirektør. Avdelingsdirektørens ansvarsområde er beskrevet i vedlagte dokument til protokoll. En nærmere konkretisering av selve innholdet, ledelsesform og bemanningen i de underliggende funksjonene i de tre avdelingene er ikke en del av forhandlingene 3.5.2018. Dette skal utredes videre og behandlingen av dette vil skje i henhold til Hovedavtalens bestemmelser i Prosjekt-MBA.»

- (14) I vedlegget til protokollen, «[r]egionalisering av NAV Troms og Finnmark», heter det blant annet:

«Organisasjonsmodell etter første drøftingsmøte

...

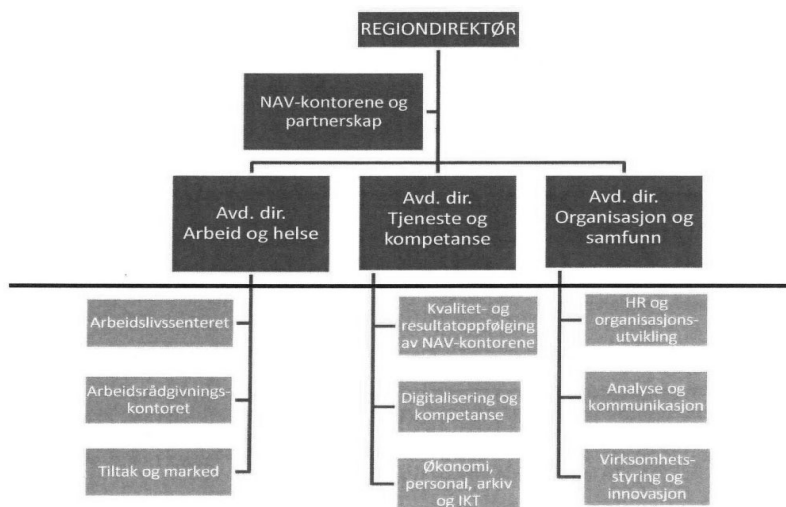
Et forslag til formelt organisasjonskart for NAV Troms og Finnmark ble drøftet i Prosjekt-MBA den 2. mai. Endelig organisasjonskart med avdelingsdirektører ble forhandlet jf. HA § 19 i Prosjekt-MBA 3. mai. En nærmere konkretisering av selve innholdet, ledelsesform og bemanningen i de underliggende funksjonene i de tre avdelingene var ikke en del av forhandlingene nå. Dette er detaljer som skal utredes videre og behandling av dette vil skje i henhold til Hovedavtalens bestemmelser i Prosjekt-MBA.

...

Beskrivelse av organisasjonskartet

Øverste og ansvarlig leder er regionsdirektøren. Regionen er organisert i tre avdelinger, som ledes av hver sin avdelingsdirektør. Avdelingsdirektørene vil utgjøre regionsdirektørens lederteam.

...



Avdeling for Arbeid og Helse

...

Avdelingen for Arbeid og Helse består av tre enheter:

Arbeidslivssenteret (ALS)

ALS vil ha struktur ut fra dagens lokalisering og nærhet til arbeidsgiverne og NAV-kontorene. Arbeidslivssenteret organiseres og ledes etter prinsippene som er nedfelt i rolledokumentene og protokoll av 7. april 2017 fra sentral MBA. Ledelse på lokasjonsnivåene er ikke avklart, men vil være tema i de fremtidige arbeidsgruppene i tråd med gjennomføringsplanen.

Arbeidsrådgivningskontoret (ARK)

ARK er lokalisert både i Vadsø og Tromsø. Senter for Jobbmestring (SFJ) i Tromsø er en del av ARK. ARK organiseres og ledes etter prinsippene som er nedfelt i rolledokumentene og protokoll av 7. april 2017 i sentralt MBA. Personaladministrative oppgaver knyttet til rådgivende overleger (ROL) legges til ARK. Ledelse på lokasjonsnivå er ikke avklart, men vil være tema i de fremtidige arbeidsgruppene og i tråd med gjennomføringsplanen.»

- (15) Partene lokalt drøftet organiseringen av medbestemmelsesapparatet i den nye organisasjonen i møte i MBA 14. mars 2019. I referatet fra møtet heter det:

«Medbestemmelse på arbeidsområdene (drøfting)

Arbeidsgiver har fremmet forslag om ett MBA for hele fylkeskontoret inkl. alle tre avdelinger med underliggende seksjoner. Argumentasjonen for dette går på ønske og behov for å jobbe helhetlig og integrert slik vår organisasjonsmodell legger opp til. Videre mener arbeidsgiver at dette er i tråd med Tilpasningsavtalen for NAV.

...

HTV fra alle organisasjoner har fått tilbakemelding fra sine medlemmer/PTV om at det er ønske om et eget MBA for Arbeidslivssenteret og la fram argumenter for dette. Et samlet MBA ser imidlertid at det er hensiktsmessig at organiseringen av medbestemmelse støtter opp om vår organisasjonsmodell hvor jobbing på tvers av enheter og avdelinger er en vesentlig suksessfaktor.

Arbeidsgiver legger til grunn at det etableres ett MBA for fylkeskontoret ved NAV Troms og Finnmark, inkl. alle tre enheter. HTV er tydelig på at det da hviler et ekstra ansvar på arbeidsgiver om å ivareta medbestemmelse og involvering av alle enheter.»

- (16) Organiseringen av MBA i NAV Troms og Finnmark ble behandlet i sentralt MBA 29. oktober 2019. I referatet fra dette møtet heter det:

«Sak 2. Organisering av medbestemmelse i Troms og Finnmark – arbeidslivssenter og arbeidsrådgivning.

Saken ble lagt frem av Arbeids- og tjenestedirektør Kjell Hugsvik. Saken er innmeldt fra NTL. Som følge av omorganiseringen i NAV Troms og Finnmark er ALS og ARK lagt inn i fylkesleddet, med blant annet den konsekvens at saker i henhold til Hovedavtalen for disse enhetene behandles i fylkesleddets MBA. Uenigheten dreier seg om hvorvidt denne ordningen bryter med etatens tilpasningsavtale og en protokoll fra 2017 om organisatorisk plassering av enheter og funksjoner i NAV. Arbeidsgiver fremhever at ALS og ARK som tidligere er egne organisatoriske enheter med egne ledere, resultatsanavar, budsjett og virksomhetsplaner, men at de ikke jf. protokollen er egne arbeidsområder i tilpasningsavtalens forstand. Arbeidsgiver ved direktoratet har med det gjort en vurdering hvor man konkluderer med organiseringen i NAV Troms og Finnmark ikke er i strid med tilpasningsavtalen eller protokollen fra 2017.

...

NTL gav ros for et grundig saksfremlegg, men er ikke enig i arbeidsgivers konklusjon og mener endringene ikke er i tråd med etatens tilpasningsavtale. Tillitsvalgte i NTL både i Troms og Finnmark er uenige i den nye ordningen. AVYO har fått tilbakemelding fra sine medlemmer om at de opplever seg perifere i den nye strukturen.»

- (17) I uenighetsprotokoll av 25. juni 2021 mellom partene i NAV sentralt heter det:

«NTL NAVs syn

I tråd med Hovedavtalen i staten §§ 6 og 7 har partene i NAV inngått en tilpasningsavtale som blant annet deler inn virksomheten i driftsenheter og arbeidsområder der medbestemmelsen skal utøves. Der kan man lese at det enkelte fylkesledd med underliggende enheter utgjør driftsenheten, og at driftsenhetene i NAV deles inn i følgende arbeidsområder: Det enkelte fylkesledd, enheter under det enkelte fylkesledd (herunder NAV-kontor og eventuelle tjenestoområder) og enheter under et resultatområde. Det er egne medbestemmelsesapparat (MBA) og det velges egne tillitsvalgte på virksomhetsnivå, driftsenhetsnivå og arbeidsnivå i NAV.

Ifølge Hovedavtalen i staten § 6 skal det etableres ordninger som gir de ansatte «muligheter for reell medbestemmelse på de forskjellige nivåer i virksomheten og slik at de får delta så tidlig som mulig i beslutningsprosessen».

I protokoll signert av partene i NAV 7. april 2017 slås det fast at Arbeidslivssentrene (ALS) og Arbeidsrådgivningskontoret (ARK) i hvert fylke skal være egne identifiserbare enheter med egne ledere med resultatansvar, egne budsjetter og virksomhetsplaner. Etter NTLs syn må disse regnes som egne arbeidsområder etter tilpasningsavtalen.

I NAV Troms og Finnmark er det fremforhandlet en organisasjonsmodell som arbeidsgiver i kjølvannet tolker til å innebære at fylkesleddet, arbeidslivssenteret og arbeidsrådgivningskontoret skal sees som ett felles arbeidsområde og ha ett felles MBA.

NTL NAV mener dette innebærer et brudd på etatens tilpasningsavtale. Vi legger protokollen av 7. april til grunn og hevder herved at ARK Troms og Finnmark og ALS Troms og Finnmark er egne arbeidsområder som skal ha egne (MBA) og at det skal velges egne tillitsvalgte her, i tråd med etatens tilpasningsavtale punkt 2.

Vi viser for øvrig til stevning med bilag til Arbeidsretten.

...

Administrasjonens syn

Administrasjonen sier seg enig i NTLs gjengivelse av etatens tilpasningsavtale der driftsenhetene i NAV er delt inn i arbeidsområder: det enkelte fylkesledd, enheter under det enkelte fylkesledd (herunder NAV-kontor og eventuelle tjenestoområder) og enheter under et resultatområde (resultatområde er betegnelsen på driftsenhetene i Ytelseslinjen og vedrører ikke tvisten). Det skal velges tillitsvalgte på virksomhets-, driftsenhet og arbeidsområdenivå.

Arbeidsgiver sier seg videre enig i NTLs gjengivelse av protokoll signert av partene 7. april 2017 at Arbeidslivssentrene (ALS) og Arbeidsrådgivningskontorene (ARK) i hvert fylke skal være egne identifiserbare enheter med egne ledere med resultatansvar, egne budsjetter og virksomhetsplaner.

Det er ingen uenighet mellom administrasjonen og NTL om at så lenge ALS og ARK har ligget under fylkesleddet så har de vært å regne som arbeidsområder iht. tilpasningsavtalens pkt. 2 og hatt egne medbestemmelsesapparat (mba), på lik linje med NAV-kontorene. Slik var det også i Troms og Finnmark. Omorganiseringen som det var enighet om mellom partene i Troms/Finnmark innebar at ALS/ARK ikke lenger lå under fylkesleddet, men var inkludert i og en del av fylkesleddet (dvs. arbeidsområde), med den naturlige konsekvens at medbestemmelsen deretter ivaretas av arbeidsområdets mba, på lik linje med de øvrige avdelingene i fylkesleddet.

Med den nye organiseringen er fortsatt ALS/ARK identifiserbare enheter med egne ledere med resultatansvar, egne budsjetter og virksomhetsplaner og således er vilkårene i NAVs egen protokoll oppfylt. Administrasjonen bemerker at det ikke er grunnlag i tilpasningsavtalen for å hevde at enheter med disse kjennetegnene skal anses for å være egne arbeidsområder der de er lagt inn og dekkes av et allerede eksisterende arbeidsområde. En slik forståelse, at man har arbeidsområder i et arbeidsområde, vil innebære at alle avdelinger, seksjoner, kontor som et arbeidsområde er delt inn i skal ha egne mba. Dette mener administrasjonen er i strid med tilpasningsavtalen

og var ikke partenes oppfatning da den ble inngått. Det er heller ikke slik etaten har organisert sine medbestemmelsesapparat.

Både NTL og de øvrige organisasjonene viser til Hovedavtalen § 6 til støtte for sitt syn. Administrasjonen finner det derfor riktig å beskrive kort hensikten bak omorganiseringen av ALS/ARK fra å ha ligget utenfor/under fylkesleddet til å bli inkludert i fylkesleddet – med den konsekvens at medbestemmelsen ivaretas av fylkesleddets (arbeidsområdets) parter.

Den fremforhandlede organiseringen i Troms/Finnmark sikrer en integrert modell hvor alle avdelinger må samhandle for å innfri samfunnsoppdraget. I dette er områdene ALS og ARK utgjør helt sentrale. Den helhet som nå er etablert må også speiles ifm. utøvelsen av medbestemmelse. Protokollen fra omorganiseringen beskriver det slik: «Enhetene er viktige kompetanseenheter i NAV og etaten er avhengig av at lederne trekkes med i utviklingen av strategier og tjenester i fylket.» En bedre integrering av disse enhetenes ansvar i etatens tjenesteutvikling er en forutsetning i den nye IA-avtalen. Administrasjonen vil derfor anføre at den integrering som partene i NAV Troms og Finnmark en enige om når det gjelder organiseringen, tilsier at medbestemmelsen må utøves og forvaltes helhetlig i fylkesleddets mba og ikke fragmentert i hver enkelt avdeling slik NTLs forståelse av tilpasningsavtalen vil bety. Hovedavtalens bestemmelser må forstås i den sammenhengen den skal virke. Den beste medvirkningsformen for å sikre arbeidstakerne direkte innflytelse på arbeidsorganisasjon og oppgaveløsning innen eget arbeidsområde forutsetter en helhetlig forvaltning av medbestemmelsen der de nødvendige sammenhengene er sikret. Dette har de fått til i Troms og Finnmark, og tilbakemeldingene også fra tillitsvalgte som deltar i fylkesleddets mba har gitt gode tilbakemeldinger på ivaretagelsen av hovedavtalens bestemmelser.»

- (18) LO, ved LO Stat, med NTL tok ut stevning for Arbeidsretten 24. mars 2021. Hovedforhandling ble gjennomført 14. og 15. desember 2021 i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer om smittevern. En partsrepresentant og åtte vitner avga forklaring. Dom er avsagt etter fristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd på grunn av feriefravær.
- (19) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (20) *Landsorganisasjonen i Norge*, ved LO Stat, med NTL har i korte trekk anført:
- (21) Medbestemmelse er en grunnleggende rettighet i norsk arbeidsliv. Det følger av formålsbestemmelsen i HA at arbeidstakerne skal gis reell innflytelse, på alle organisatoriske nivåer i virksomheten, så tidlig som mulig. Etter HA §§ 6 og 7 skal det ved inndeling i arbeidsområder i tilpasningsavtalen for den enkelte virksomhet, legges vekt på hva som er mest hensiktsmessig for utøvelsen av medbestemmelsen.

- (22) Tilpasningsavtalen for Arbeids og velferdsetaten har i nr. 2, annet strekpunkt, bestemmelser om inndeling i arbeidsområder. Det enkelte fylkesledd skal utgjøre ett arbeidsområde. Det følger videre av bestemmelsen, at enheter under det enkelte fylkesledd er egne arbeidsområder. Virksomheten kan ikke organiseres slik at alle driftsenheter inngår i fylkesleddet, jf. formuleringen i bestemmelsen om at «driftsenhetene deles opp». Formålsbestemmelsen i både HA og Tilpasningsavtalen understreker tidlig involvering, og at medbestemmelse skal utøves i nærhet til der hvor beslutningene tas. Dette er ikke mulig dersom styrings- og beslutningslinjene blir for lange.
- (23) Arbeidslivssentrene og Arbeidsrådgivningskontorene var før sammen slåingen organisert som egne arbeidsområder, med hvert sitt MBA. Slik er organiseringen fortsatt ellers i NAV. Kompetansen, og oppgavene i Arbeidslivssentrene og Arbeidsrådgivningskontorene, er vesentlig forskjellig fra de andre enhetene i fylkesleddet. Disse utgjør derfor naturlig egne arbeidsområder etter Tilpasningsavtalens pkt. 2. Dette underbygges av kommentar til Tilpasningsavtalen i staten i Statens personall håndbok. Det heter her at «arbeidsområde» innebefatter «enheter som kontor, seksjon mv».
- (24) Av protokollen fra 2017 fremgår det at Arbeidslivssentrene og Arbeidsrådgivningskontorene skal være egne identifiserbare enheter, med egne ledere som har resultatansvar, egne budsjetter og virksomhetsplaner. Dette er funksjoner som typisk tilligger enheter med status som selvstendige arbeidsområder. Etter protokollen fra 2006 gjaldt det samme for NAV-intro, men dette ble endret ved revisjonen i 2017. Partene fant det da nødvendig å gå veien om en ny protokoll for å endre organiseringen av NAV-intro. Tilsvarende fremgangsmåte må benyttes dersom Arbeidslivssentrene og Arbeidsrådgivningskontorene ikke lenger skal regnes som egne arbeidsområder.
- (25) Referatet fra møtet i MBA 14. mars 2019 kan ikke tas til inntekt for at partene var enige om organiseringen av MBA for Arbeidslivssenteret og Arbeidsrådgivningskontoret. Det fremgår klart av referatet at samtlige organisasjoner ønsket egne MBA, og det ble argumentert for dette i møtet. NTLs representant hadde kontaktet nestlederen i NTL NAV om saken før møtet, og fått opplyst at ett MBA ikke var forenlig med tilpasningsavtalen. Dette var en drøftelsessak, og arbeidsgiver trakk den endelige konklusjonen etter at saken var diskutert. At organisasjonene ikke protesterte, er derfor ikke ensbetydende med at de var enige. Arbeidsgiver lanserte før møtet flere alternative løsninger for organiseringen av MBA, deriblant

et eget MBA for Arbeidslivssenteret og Arbeidsrådgivningskontoret. Arbeidsgiver valgte likevel å forkaste dette alternativet. Det til tross for at organisasjonene uttrykte betydelig bekymring for den modellen som ble valgt.

- (26) Erfaringene med ett felles MBA viser at organiseringen ikke fungerer i tråd med formålet og intensjonene i HA. Ledelsesnivået i Arbeidsrådgivningskontoret og Arbeidslivssenteret deltar ikke i møtene i MBA. Det oppleves å være svært langt mellom den daglige driften og det som skjer i MBA. Av referatene fra møtene går det frem at det behandles få saker som berører Arbeidslivssenteret og Arbeidsrådgivningskontoret. Det er ikke riktig at evalueringene viser at de ansattes representanter er fornøyde med samarbeidet. At de tillitsvalgte ønsker å være konstruktive, betyr ikke at de mener det fungerer godt med ett felles MBA.

- (27) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Organiseringen av medbestemmelsesapparatet i NAV Troms og Finnmark er tariffstridig.

2. Tilpasningsavtalen § 2, jfr. § 1 er å forstå slik at det skal være egne

medbestemmelsesapparater og tillitsvalgte i Arbeids- og velferdsetaten på virksomhets-, driftsenhets- og arbeidsområdenivå, jfr. også Hovedavtalen i staten § 7 nr. 2.

3. Protokoll av 7. april 2017 er slik å forstå at Fylkesleddet i NAV Troms og Finnmark, NAV Arbeidslivssenter Troms og Finnmark og NAV Arbeidsrådgivningskontor Troms og Finnmark er å regne som egne arbeidsområder som skal ha egne medbestemmelsesapparater og tillitsvalgte.»

- (28) *Staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet* har i korte trekk anført:

- (29) Sammenslåingen av de to fylkene, og den etterfølgende omorganiseringen av virksomheten, medførte at Arbeidslivssenteret og Arbeidsrådgivningskontoret ble innlemmet i fylkesleddet i NAV Troms og Finnmark. Det følger av organisasjonskartet som partene lokalt ble enige om, at disse ikke lenger er egne arbeidsområder, men underlagt avdeling for Arbeid og helse. Denne organiseringen er bedre tilpasset de nye utfordringene etaten står overfor.

- (30) Partene lokalt var enige om den nye organiseringen av MBA. Det fremgår av referatet fra møtet i MBA 14. mars 2019. Referatet ble godkjent av partene i det påfølgende møtet. De lokalt tillitsvalgte forholdt seg til det organisasjonskartet partene var blitt enige om, og til ønsker fra medlemmene. De etterfølgende innsigelsene fra sentralt tillitsvalgte i NAV endrer ikke dette.

- (31) Siden Arbeidslivssenteret og Arbeidsrådgivningskontoret ikke er organisert under fylkesleddet, men som en del av dette, følger det av Tilpasningsavtalens nr. 2 at de ikke lenger er egne arbeidsområder. NAV er en stor og kompleks organisasjon, med behov for organisatorisk fleksibilitet. Tilpasningsavtalen må ha et handlingsrom for partene lokalt til å avgjøre hvilke enheter som utgjør egne arbeidsområder. Noe annet ville innebære en vesentlig begrensning i den lokale medbestemmelsen.
- (32) Protokollen fra 2017 er uten betydning for tvisten i denne saken. Det følger av protokollen at Arbeidslivssentrene og Arbeidsrådgivningskontorene skal være egne identifiserbare enheter med egen ledelse, eget budsjett, virksomhetsplaner og resultatmål. Det er Arbeidslivssenteret og Arbeidsrådgivningskontoret fortsatt i den nye organisasjonen. Protokollen regulerer hverken etter sin ordlyd, eller sitt formål, organiseringen av MBA for disse enhetene.
- (33) Organiseringen av MBA i NAV Troms og Finnmark er ikke i strid med HA. Forutsetningene for reell medbestemmelse er ikke annerledes her enn i mange andre organisasjoner. Antallet ansatte i fylkesleddet utgjør til sammen ca. 101 årsverk. Dette er ikke et uvanlig stort antall ansatte tilhørende ett MBA. Den organiseringen som er valgt, gir de tillitsvalgte innflytelse på helheten i fylkesleddet. Det fremgår av evalueringene fra møtene i MBA at samarbeidet fungerer godt. Noe må alltid gå seg til etter en så stor omorganisering. Det foreligger likevel ikke holdepunkter for at dagens ordning ikke oppfyller kravene til medbestemmelse i HA.
- (34) Det er nedlagt slik påstand:
«Staten v/ Arbeids- og velferdsdirektoratet frifinnes.»
- (35) **Arbeidsrettens merknader**
- (36) Spørsmålene Arbeidsretten skal ta stilling til er for det første om organiseringen av MBA for Arbeidslivssenteret og Arbeidsrådgivningskontoret følger av protokollen mellom partene fra 2017, om organisatorisk plassering av enheter og funksjoner i NAV. For det andre er det spørsmål om organiseringen strider mot Tilpasningsavtalen i Arbeids- og velferdsetaten nr. 2. Arbeidsretten har i disse spørsmålene delt seg i et flertall og et mindretall.
- (37) Flertallet, dommerne Sundet, Bjurstrøm, Akerlie, Simonsen og Harstveit, har kommet til at saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

- (38) I forbindelse med opprettelsen av NAV Troms og Finnmark, ble det gjennomført lokale forhandlinger om organiseringen av det nye driftsenhetsnivået. Den nye organiseringen, med nytt organisasjonskart, er nedfelt i protokoll mellom partene av 3. mai 2018. Det følger av denne at fylkeskontoret skal organiseres i tre avdelinger: Avdeling for Arbeid og helse, avdeling for Tjeneste og kompetanse, og avdeling for Organisasjon og samfunn. Avdeling for Arbeid og helse skal bestå av tre enheter: Arbeidslivssenteret, Arbeidsrådgivningskontoret og Tiltak og marked. Den faglige begrunnelsen for den valgte organisasjonsmodellen fremgår av vedlegget til protokollen. Denne begrunnelsen er ikke omtvistet mellom partene.
- (39) I møte i MBA den 14. mars 2019 drøftet partene organiseringen av medbestemmelsesapparatet i den nye organisasjonen. Av referatet følger det at arbeidsgiver konkluderte med at det skulle være ett felles MBA for fylkeskontoret, inkludert de tre avdelingene. Partene har ulikt syn på hvorvidt det forelå enighet om dette. Etter flertallets oppfatning er det for resultat ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet. Partene er enige om at beslutningsmyndigheten om organiseringen lå hos arbeidsgiver. Det var derfor ikke avgjørende for arbeidsgivers konklusjon at partene var enige. Spørsmålet er likevel om det forelå andre begrensninger i arbeidsgivers handlingsrom når det gjaldt organiseringen av MBA for Arbeidslivssenteret og Arbeidsrådgivningskontoret.
- (40) Saksøker anfører at det følger av protokollen mellom partene fra 2017 at Arbeidslivssentrene og Arbeidsrådgivningskontorene skal organiseres som egne arbeidsområder, med egne MBA. Arbeidsrettens flertall vil bemerke at protokollens betydning for saken, knytter seg til organiseringen av MBA i Arbeidslivssentrene og Arbeidsrådgivningskontorene. Hvilken betydning protokollen har for organiseringen av NAV Troms og Finnmark, faller utenfor rammene av denne saken.
- (41) Innledningsvis bemerkes at det ikke er omtvistet mellom partene at Arbeidslivssenteret og Arbeidsrådgivningskontoret i NAV Troms og Finnmark, fortsatt er organisert som egne identifiserbare enheter, med de beføyelser som følger av protokollen fra 2017.
- (42) Protokollen fra 2017 er en revisjon av protokollen mellom partene fra 2006, og omtalen av Arbeidslivssentrene og Arbeidsrådgivningskontorene er likelydende i de to protokollene. Protokollen bestemmer at dette skal være «selvstendige enheter». Protokollen bruker ikke betegnelsen «arbeidsområde» om enhetene. Begrepsbruken taler mot at den også skal

legges til grunn for organiseringen av medbestemmelsesapparatet. Inndeling i arbeidsområder synes heller ikke å ha vært noe tema ved inngåelsen av protokollen. Protokollen inneholder heller ikke noen omtale av organiseringen av MBA for de enhetene som omfattes av denne. Dersom partenes intensjon med protokollen var å sikre Arbeidslivssentrene og Arbeidsrådgivningskontorene status som egne arbeidsområder, med egne MBA, kunne dette enkelt vært presisert i teksten, eller gjennom en henvisning til Tilpasningsavtalen, og dens bestemmelser om inndeling i arbeidsområder. Det ville da også vært naturlig at protokollen hadde inneholdt noe om organiseringen av medbestemmelsesapparatet for de øvrige enhetene som er omtalt, så som NAV-intro, tiltaksenheten og NAV-Eurest.

- (43) Begrunnelsen for at Arbeidslivssentrene, Arbeidsrådgivningskontorene, og tidligere NAV- intro, skal være «egne identifiserbare enheter», er nærmere omtalt i protokollen. Det legges her blant annet vekt på den funksjonen disse enhetene har opp mot arbeidslivet, at de er lette å identifisere for arbeidslivets parter, og hensynet til kompetanseutvikling og ressursutnyttelse. På denne bakgrunn kan det synes som hovedformålet med protokollen var faglig begrunnet, nemlig å sikre at oppgavene ikke ble splittet opp og fordelt på flere enheter. Begrunnelsen i protokollen for at NAV-intro ikke lenger skulle organiseres som egen enhet, understøtter dette. I tiden etter den første protokollen ble inngått, hadde alle fylker fått utfordringer på integreringsområdet. Dette området ble derfor innlemmet i den ordinære styringslinjen.
- (44) Avgjørende for resultatet er derfor om Tilpasningsavtalen i Arbeids- og velferdsetaten er til hinder for den organiseringen av medbestemmelsesapparatet som her er valgt. Det følger av avtalen at det skal velges til-litsvalgte på det enkelte arbeidsområde i virksomheten, jf. avtalen nr. 2. Etter avtalen skal den enkelte driftsenhet deles inn i arbeidsområdene «det enkelte fylkesledd, enheter under det enkelte fylkesledd, herunder statlig del i NAV-kontorene og eventuelle tjenestoområder og enheter under et resultatområde». NAV Troms og Finnmark er organisert slik at «fylkesleddet» inkluderer Arbeidslivssenteret og Arbeidsrådgivningskontoret.
- (45) Etter flertallets syn kan ikke Tilpasningsavtalen forstås slik at den gir bestemmelser om hvilke enheter som skal organiseres som egne «arbeidsområder», utover den presisering avtalen har for fylkesleddet. Avtalen oppstiller etter sin ordlyd heller ikke noe krav om at fylkesleddet må organisere virksomheten i flere arbeidsområder. Det som følger av Tilpasningsavtalen er at dersom driftsenheten organiseres med egne

arbeidsområder, skal disse ha egne MBA. Tilpasningsavtalen i NAV er heller ikke entydig blitt praktisert slik at alle identifiserbare enheter med egen ledelse, er organisert som egne arbeidsområder.

- (46) Omtalen i Statens personalhåndbok av Tilpasningsavtalen i staten, endrer ikke denne forståelsen. Etter flertallets syn er de enhetene som omtales der, kun eksempler på hva som kan utgjøre egne arbeidsområder etter avtalen. Det kan ikke forstås slik at disse alltid er å regne for egne arbeidsområder.
- (47) Flertallet kan ikke se at formålsbestemmelsen i HA, eller bestemmelsene i HA §§ 6 og 7, kan føre til et annet resultat. Organiseringen av MBA i NAV Troms og Finnmark er en følge av den organiseringen av virksomheten som partene ble enige om. Alternativet med egne MBA ved Arbeidslivssenteret og Arbeidsrådgivningskontoret ble diskutert. Arbeidsgiver konkluderte med at dette blant annet ikke ville være en ressurs-effektiv organisering. Selv om disse enhetene tidligere hadde egne MBA, er det ikke gitt at formålet i HA ivaretas best ved å videreføre dette, når organiseringen av den øvrige virksomheten endres. De enhetene som nå omfattes av det nye MBA har etter det opplyste til sammen ca. 101 årsverk. Sammenliknet med annen statlig virksomhet, er ikke dette et uvanlig stort antall ansatte pr. MBA.
- (48) Mindretallet, dommerne Bjørkli og Karlsen, har kommet til at saksøker må gis medhold.
- (49) Etter mindretallets syn er det ikke grunnlag for å konkludere med at partene lokalt var enige om organiseringen av MBA. Dette var en drøftelsessak, og arbeidsgiver hadde det avgjørende ordet. Det fremgår imidlertid klart av referatet fra møtet at organisasjonene ønsket en modell med egne MBA i Arbeidslivssenteret og Arbeidsrådgivningskontoret. Dette alternativet hadde vært diskutert mellom partene under forberedelsen til møtet i MBA 19. mars 2019. En slik modell var derfor ikke uforenlig med intensjonen bak det organisasjonskartet som partene lokalt var enige om.
- (50) Protokollen fra 2017 etablerer Arbeidslivssentrene og Arbeidsrådgivningskontorene som selvstendige enheter, med egen ledelse, eget budsjett, egen virksomhetsplan og resultatmål. Dette er typiske kjennetegn for selvstendige arbeidsområder. Protokollen må derfor tillegges avgjørende betydning for forståelsen av Tilpasningsavtalen. Arbeidslivssentrene og Arbeidsrådgivningskontorene må derfor anses for å være egne arbeidsområder etter avtalen. Denne konklusjonen har støtte i kommentaren til Tilpasningsavtalen for staten, jf. Statens personalhåndbok.

- (51) Mindretallet viser til at Arbeidslivssentrene og Arbeidsrådgivningskontorene ellers i NAV er organisert som egne arbeidsområder med egne MBA. Arbeidslivssentrene og Arbeidsrådgivningskontorene har oppgaver og funksjoner som skiller seg klart fra den øvrige virksomheten i NAV. I det nye MBA deltar ikke ledelsen for hverken Arbeidslivssenteret eller Arbeidsrådgivningskontoret, og styringslinjen opp til ledelsen i fylkesleddet er lang. På denne bakgrunn er det vanskelig å se at formålet i HA ivaretas på en god nok måte med den organiseringen som er valgt.
- (52) Arbeidsgiver har i omorganiseringsprosessen, gjennom bruk av styringsretten, endret Arbeidslivssenteret og Arbeidsrådgivningskontoret, fra å være selvstendige arbeidsområder med rett til MBA etter Tilpasningsavtalen, til en selvstendig enhet i fylkeskontoret, uten slik rett. Dette mener mindretallet at arbeidsgiver ikke hadde anledning til å gjøre.
- (53) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning

Staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet frifinnes.

Forhandlingsrett. Prosess – avvisning. Rettslig interesse. Saken gjaldt spørsmål om forhandlingsrett for spørsmål om nedleggelse av institusjon, og om tvist om unntak fra forhandlingsrett kunne bringes inn for Arbeidsretten. Hovedavtalen § 19 gir forhandlingsrett for spørsmål om omorganisering mv. Paragraf 5 nr. 1 gjør unntak fra forhandlingsrett for politiske beslutninger mv. Etter Hovedavtalen § 52, jf. § 5 nr. 2 kan fagdepartementets avgjørelse av om en sak er unntatt fra forhandlingsrett etter § 5 nr. 1 ikke bringes inn for Arbeidsretten. Arbeidsretten bemerket at denne begrensningen også måtte gjelde for adgangen til å prøve unntak etter § 5 nr. 1 prejudisielt, ved avgjørelsen av påstand om at administrasjonens vedtak var i strid med forhandlingsretten, selv om fagdepartementet ikke hadde truffet formell avgjørelse etter § 5 nr. 2. Saksøkers krav om dom for at administrasjonens beslutning var i strid med Hovedavtalen § 19 ble derfor avvist. Saksøker hadde også krevd dom for den generelle forståelsen av unntakene i Hovedavtalen § 5 nr. 1. Slike tvister var ikke uttrykkelig unntatt fra domstolsprøving etter Hovedavtalen § 52 andre setning. Arbeidsretten bemerket at Hovedavtalen § 5 nr. 2 overlater til fagdepartementet å avgjøre om en beslutning var unntatt etter § 5 nr. 1. Alle sider ved en slik beslutning hører under fagdepartementets skjønn. I en slik situasjon ville en dom i samsvar med påstandene ikke få konkret, praktisk betydning for departementets vurderinger. Saksøker hadde derfor ikke rettslig interesse i å få dom for den generelle tolkningen av § 5 nr. 1. Det ble avsagt kjennelse om avvisning.

**Kjennelse 2. februar 2022 i
sak 4/2021, AR-2022-4:
Landsorganisasjonen i Norge med LO Stat (advokat Imran Haider)
mot
Staten ved Barne- og familiedepartementet og Kommunal- og
distriktsdepartementet (advokat Elisabeth Stenwig)**

*Dommere: Sundet, Jarbo, Gjølstad, Rønoldstangen, Simonsen, Bjørkli,
Bretteville-Jensen*

- (1) Saken gjelder tvist om forhandlingsrett ved organisasjonsendringer, jf. Hovedavtalen i staten § 19 nr. 2 bokstav a, herunder spørsmål om tvist om unntak fra retten til forhandlinger kan bringes inn for Arbeidsretten. Tvisten knytter seg til beslutning om nedleggelse av Vadsø ungdomssenter med virkning fra januar 2020.

(2) **Tariffrettslige utgangspunkter**

- (3) Hovedavtalen i staten del 1 har i §§ 17–19 regler om medbestemmelse for arbeidstakerne gjennom rett til informasjon, drøftinger og forhandlinger. Regler om forhandlingsrett er inntatt i Hovedavtalen § 19 som lyder:

«§ 19 Forhandlinger

1. Avgjørelser som treffes ved forhandlinger må:

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

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

- a. interne organisasjonsendringer der følgende tre vilkår er oppfylt samtidig:
 - Organisasjonskartet endres
 - Endringen er ment å vare over seks måneder
 - Endringen medfører omdisponering av personale og/eller utstyr

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

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

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

d. personalreglement, jf. statsansatteloven § 2. Se også merknad til § 14 nr. 1.

e. disponering av arealer til arbeidslokaler, stillerom, hvilerom, spiserom, også i nye, leide eller ombygde lokaler.

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

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

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

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

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

«§ 5 Politiske beslutninger

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

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

3. Spørsmålet om hvordan en beslutning skal gjennomføres skal gjøres til gjenstand for medbestemmelse i henhold til tilpasningsavtalen. Medbestemmelsen gjelder ikke

dersom gjennomføringsmåten må betraktes som politisk, eller hvor den påvirker eller har betydning for den politiske delen av vedtaket.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

«2. 3. 3. Forhandlinger.

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

2.3.3.2. Avgjørelse som treffes ved forhandlinger må

a) være underlagt og i samsvar med den prioritering som den politiske ledelsen har fastlagt for virksomhetens oppgaver.

b) ligge innenfor rammen av de budsjettvedtak Stortinget har fattet

c) ligge innenfor vedkommende arbeidsgivers myndighetsområde.

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

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

b) Fordeling av nye stillinger innen den enkelte virksomhet.

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

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

d) Velferdstiltak, fordeling av velferdsmidler m.v.

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

f) Personalreglement.

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

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

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

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

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

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

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

3. Del 2 gjelder heller ikke:

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

b) beslutninger som hovedsakelig angår publikum.

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

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

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

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

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

- (15) Bestemmelsen har etter dette bare vært gjenstand for språklige og redaksjonelle endringer som ikke har betydning for saken.

(16) **Bakgrunnen for tvisten**

- (17) Tvistespørsmålene i saken knytter seg til beslutning om å legge ned Vadsø ungdomssenter med virkning fra 1. januar 2020. Fylkesmannen i Troms og Finnmark avdekket ved tilsyn i 2018 og 2019 at tjenestetilbudet ved senteret ikke oppfylte kravene i barnevernloven. Tilsynet i 2019 påpekte blant annet at ungdommene ikke var sikret daglig omsorg og oppfølging, herunder trygghet og trivsel, og at det var mangler ved styring av virksomheten. Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat) region nord iverksatte tiltak for å sikre at tjenestene oppfylte kravene, og tilsynssaken ble avsluttet.

- (18) I møte for informasjon, drøftinger og forhandlinger (IDF-møte) 13. november 2019 la Bufetat frem forslag til nytt organisasjonskart. I dette kartet foreslo etaten å legge ned ungdomssenteret. Saken ble behandlet som en forhandlingssak. Partene kom ikke til enighet. Saken ble deretter oversendt til Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) for mekling. I brev 8. desember 2019 fra Bufdir til Bufetat region nord, sluttet direktoratet seg til Bufetats faglige vurderinger av om det var forsvarlig med videre drift ved Vadsø ungdomssenter:

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

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

«Slik Bufetat er organisert ligger det i dag til regionenes oppgave å etablere og drifte institusjoner som er faglig og materielt forsvarlig. Dette innebærer at regionene kan legge ned institusjoner. Samtidig er det viktig å understreke at Bufdir som etatens

lovfestede sentrale nivå har det overordnede ansvaret for etablering og drift av institusjonene (herunder også nedleggelse), og kan instruere regionene i spørsmål om nedleggelse.

Det følger dermed av barnevernloven § 5-1 at region nord har myndighet til å beslutte å legge ned Vadsø ungdomssenter. Bufdir kan instruere region nord om dette er ønskelig. I dette tilfellet slutter Bufdir seg til den vurderingen som er gjort av region nord rundt manglende forsvarlighet ved evt. videre drift, og vurderer ikke at det er aktuelt å instruere region nord om annen beslutning i saken.

...

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

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

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

«LO Stat mener:

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

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

Ser man på overskriften i Hovedavtalens § 5 nr 1 og de øvrige eksemplene som angis i bestemmelsen, gjelder bestemmelsen først og fremst politiske beslutninger. Beslutningen om nedleggelse av Vadsø ungdomssenter er fattet av BUF-etat selv, og

ikke av Stortinget, regjeringen eller statsråden i BFD. Allerede av denne grunn kan ikke nedleggelsen av Vadsø ungdomssenter være omfattet av Hovedavtalens § 5 nr 1.

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

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

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

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

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

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

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

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

Kommunal- og moderniseringsdepartementet mener:

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

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

Tjenestetvistloven § 27 a. slår fast at dersom det er uenighet om en tvist er av politisk karakter, avgjøres spørsmålet av departementet. Tilsvarende bestemmelse er avtalt i hovedavtalen § 5 nr. 2 som slår fast at: «Oppstår det uenighet mellom arbeidsgi-

verinstansen og organisasjonene i den enkelte virksomhet om en beslutning går inn under dette punktet, avgjøres dette spørsmålet av fagdepartementet.»

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

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

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

KMD LO Stat

(sign.) (sign.)

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

Akademikerne YS Stat

(sign.) (sign.)

Unio tar ikke stilling i denne konkrete saken.

Unio

(sign.)»

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

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

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

- (23) LO Stat tok ut stevning for Arbeidsretten 5. mars 2021. Hovedforhandling var opprinnelig berammet til 16.–17. november 2021, men har måttet omberammes to ganger på grunn av sykdom. Hovedforhandling ble deretter gjennomført 6.–7. januar 2022. Forhandlingene ble gjennomført i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer om smittevern. To partsrepresentanter og tre vitner avga forklaring.

(24) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (25) *Landsorganisasjonen i Norge*, med LO Stat, har i korte trekk anført:
- (26) Saken gjelder spørsmål om tolkning av Hovedavtalen § 5 nr. 1 og om det foreligger brudd på § 19, og må fremmes til realitetsbehandling. Hovedavtalen § 52 er ikke til hinder for krav om dom i samsvar med påstandene. Det foreligger i dette tilfellet ingen avgjørelse fra fagdepartementet i henhold til § 52, jf. § 5 nr. 1 og 2 som gir grunnlag for å avvise påstanden

punkt 3. LO Stat har i tillegg rettslig interesse i å få avklart de generelle tolkningsspørsmålene som omfattes av påstanden punkt 1 og 2.

- (27) Hovedavtalen § 19 gir forhandlingsrett ved endringer av organisasjonskart som er ment å vare mer enn 6 måneder når endringen innebærer omdisponering av personale og/eller utstyr. Nedleggelsen av Vadsø ungdoms-senter oppfyller alle disse vilkårene.
- (28) Hovedavtalen § 5 nr. 1 unntar fra forhandlingsrett politiske beslutninger og forhold Stortinget eller lovgiver har gitt pålegg om. Endring av organisasjonskart er i seg selv ikke en politisk beslutning. Unntaket gjelder endringer som besluttet av Stortinget, regjeringen eller politisk ledelse i et departement. Endringer som besluttet av administrasjonen er ikke politiske beslutninger.
- (29) Vilåret «på grunnlag av lover» må tolkes i lys av at unntaket gjelder for «politiske beslutninger». Dette tilsier at det må være en lovbundet avgjørelse uten rom for skjønn, det vil si at beslutningen er truffet av politiske myndigheter. Offentlig virksomhet er generelt sett regulert av lov, forskrift og stortingsvedtak. Unntaket for beslutninger truffet på grunnlag av lov er ikke anvendelig hvis spørsmålet om det skal treffes en beslutning og hvilket innhold den skal ha er undergitt administrasjonens frie skjønn. Dette støttes av presiseringen i § 5 nr. 3 om at det gjelder medbestemmelsesrett ved gjennomføring av politiske beslutninger. Dersom statens forståelse av lovsalternativet legges til grunn, vil det ikke være noe igjen av medbestemmelsesretten.
- (30) Forarbeidene til Hovedavtalen 1980–1982 viser at graden av skjønnsfrihet har betydning for retten til medbestemmelse. Både NOU 1974: 60 og St.meld. nr. 28 (1976–77) peker på dette. Det uttales her at medbestemmelse forutsetter rimelig grad av intern selvstendighet, og at desentralisering og delegasjon kan legge bedre til rette for medbestemmelse. I tillegg skal de ansatte ha rett til medinnflytelse på svært mange blandede avgjørelser, det vil si avgjørelser med både politiske og administrative elementer. Beslutningen om å legge ned ungdomssenteret var ingen lovbundet avgjørelse. Instruks for økonomi og virksomhetsstyring gir Bufetat et betydelig skjønn i spørsmål om organisering. Da beslutningen ble truffet var det ingen pågående tilsynssaker, og administrasjonen kunne derfor ha vurdert alternativer til nedleggelse. De ansatte kan gjennom medbestemmelsesretten bidra til å finne alternativer til nedleggelse.

- (31) Unntaket for beslutninger som gjelder virksomhetens samfunnsmessige rolle (forholdet til innbyggerne) er ikke anvendelig. Omorganisering av offentlig virksomhet vil nødvendigvis få betydning for innbyggerne. Beslutninger som treffes av administrasjonen, er omfattet av forhandlingsretten selv om endringen får betydning for innbyggerne.
- (32) Demokratihensynet blir ikke skadelidende av at det gjelder medbestemmelsesrett for beslutningen om å legge ned ungdomssenteret. Omdisponering av ansatte er som klart utgangspunkt ikke en politisk beslutning.
- (33) Det må foreligge særskilte holdepunkter for at et lovgrunnlag for beslutningen skal begrense forhandlingsretten. Hjemmelsloven må tolkes i samsvar med alminnelige tolkningsprinsipper for å finne ut om medbestemmelsesretten er avskåret. Arbeidsretten kan prøve spørsmålet om medbestemmelse er avskåret etter bestemmelser i spesiallovgivningen.
- (34) Barnevernloven § 5-1 avskjærer ikke forhandlingsrett etter Hovedavtalen § 19. Barnevernloven er en rammelov hvor den nærmere organiseringen er overlatt til Bufetat. Bestemmelsen avklarer oppgave- og ansvarsdelingen mellom stat og kommune. Bufetat har etter ordlyden ikke eksklusiv kompetanse. Verken ordlyden i § 5-1 eller forarbeidene til bestemmelsen uttaler at retten til medbestemmelse er avskåret eller begrenset for spørsmål om organisering av tjenesten.
- (35) Tjenestetvistloven § 27a taler også for at barnevernloven § 5-1 ikke begrenser forhandlingsretten. Paragraf 27a er en spesialbestemmelse som går foran eventuelle generelle kompetansebestemmelser i særlovgivningen. Lovgiver forutsetter med andre ord at Hovedavtalens bestemmelser gjelder selv om kompetansen følger av lov.
- (36) Hovedavtalen § 13 tilsier at en helt generell kompetanse etter en lovbestemmelse ikke oppfyller alternativet om at beslutningen har grunnlag i lov. Bestemmelsen viser at det gjelder forhandlingsrett selv om kompetansen følger av lov, forskrift eller kongelig resolusjon, men det er presisert at reglene om tvisteløsning ikke gjelder hvis organet har eksklusiv kompetanse. Barnevernloven § 5-1 er ikke en bestemmelse om eksklusiv kompetanse.
- (37) Også annen regulering av medbestemmelse og omorganisering taler for at spørsmålet om nedleggelse av ungdomssenteret er en forhandlingssak. Tilpasningsavtalen for Bufetat har ingen bestemmelse om at barnevern-

loven § 5-1 avskjærer forhandlingsrett etter Hovedavtalen § 19, jf. § 5 nr. 1. I tillegg presiseres det i Retningslinjer for lokalisering av statlige arbeidsplasser mv. at retningslinjene gjelder for spørsmål om nedleggelse. Da må det også gjelde medbestemmelse i form av forhandlingsrett.

- (38) Praksis fra Bufetat og andre offentlige virksomheter tilsier at det gjelder forhandlingsrett for organisasjonsendringer. Partene har vært enige om at det er forhandlingsrett i slike tilfeller, og det finnes ikke tidligere tvistesaker om dette. Det er ikke adgang til å gi forhandlingsrett utover det som følger av § 19, og praksis må derfor tillegges vekt ved tolkningen av Hovedavtalen. Den foreliggende saken viser at arbeidsgiver ønsker å endre praksis gjennom en ny forståelse av bestemmelsen.
- (39) Beslutningen om nedleggelse av Vadsø ungdomssenter er tariffstridig fordi det ikke ble forhandlet om den. Subsidiært er beslutningen tariffstridig fordi den ble truffet før fagdepartementet hadde avgjort uenigheten om forhandlingsrett. Det er arbeidsgivers ansvar å sørge for at uenigheten avgjøres av fagdepartementet. Hvorvidt fagdepartementet nå mener det er en politisk beslutning, er uten betydning. I dette tilfellet var det heller ikke mulig å få avgjort uenigheten før beslutningen ble truffet og iverksatt.
- (40) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Hovedavtalen i staten § 5 nr. 1 er ikke slik å forstå at enhver beslutning på grunnlag av lov, er unntatt forhandlingsretten i Hovedavtalen § 19.
2. Beslutninger som er overlatt til administrasjonen (alene) er ikke en politisk beslutning, og faller således utenfor Hovedavtalen i staten § 5 nr. 1.
3. BUF-etat region Nords beslutning om å nedlegge Vadsø ungdomssenter var i strid med § 19 i Hovedavtalen i staten.»
- (41) *Staten v/Barne- og familiedepartementet og Kommunal- og distriktsdepartementet* har i korte trekk anført:
- (42) Hovedavtalens bestemmelser må tolkes i lys av den forutgående stortingsbehandlingen av spørsmålet om ansattes medbestemmelsesrett. Partene er enige om at ansatte skal ha reell medbestemmelse i forhold som gjelder arbeidssituasjonen, men at det også skal skilles mellom politisk demokrati og bedriftsdemokrati. Dersom det er tvil om en beslutning omfattes av Hovedavtalen § 5 nr. 1, vil hensynet til politisk demokrati veie tyngre enn hensynet til bedriftsdemokrati, jf. St.meld. nr. 28 (1976–77) side 7 og Innst.S. nr. 285 (1977–78) side 3.

- (43) Det gjøres prinsipalt gjeldende at saken må avvises. Saksøkers påstandspunkter gjelder Hovedavtalen § 5 nr. 1. Uenighet om unntakene i § 5 nr. 1 skal etter Hovedavtalen § 5 nr. 2 avgjøres av fagdepartementet. Avgjørelser som departementet har truffet i samsvar med § 5 nr. 1 kan ikke bringes inn for Arbeidsretten, jf. Hovedavtalen § 52. Det er ikke spørsmål om en av partene har tolkningsmonopol. Partene har avtalt tvisteløsning hvor det er det politiske nivået i forvaltningen som skal avgjøre om det er en politisk beslutning etter Hovedavtalen § 5 nr. 1. En part kan ikke velge å bringe uenigheten inn for Arbeidsretten i stedet for fagdepartementet.
- (44) LOs påstandspunkter 1 og 2 må avvises. Påstandspunktene retter seg mot forhold som etter Hovedavtalen skal avgjøres av fagdepartementet. Påstanden punkt 1 endrer ikke at det er fagdepartementet som skal avgjøre den konkrete uenigheten. Påstanden gir ingen veiledning til fagdepartementet eller partene om hvordan bestemmelsen generelt skal forstås eller hvilke beslutninger på grunnlag av lov som ikke kan unntas i medhold av § 5 nr. 1. Påstanden vil heller ikke ha noen betydning for forståelsen av avtalen fordi uenigheten skal avgjøres av fagdepartementet. Hovedavtalen § 5 nr. 1 angir rammene for fagdepartementets avgjørelse. Den rammen kan ikke begrenses ved en innskrenkende tolkning av ordlyden slik det er nedlagt påstand om i punkt 2.
- (45) Påstandens punkt 3 må avvises. Barne- og familiedepartementet har lagt til grunn at barnevernloven gir Bufetat eksklusiv kompetanse til å beslutte å legge ned institusjoner som ikke gir forsvarlig omsorg. Denne beslutningen omfattes ikke av medbestemmelsesretten, og beslutningen kan ikke treffes av nemnd eller overprøves av Arbeidsretten, jf. Hovedavtalen § 52.
- (46) Subsidiært må staten frifinnes. Beslutningen om nedleggelse av ungdomssenteret ble truffet på grunnlag av lov, og gjelder under enhver omstendighet forholdet til innbyggerne.
- (47) Medbestemmelsesretten må utøves slik at det er forvaltningen som gjennomfører politiske myndigheters beslutninger. Dersom en beslutning treffes av administrasjonen på grunnlag av lov, skal de tillitsvalgte ikke delta i beslutningen, jf. § 5 nr. 1. Hovedavtalen § 13 er ikke relevant for tolkningen av § 5. Hovedavtalen har ikke noen tilsvarende presiseringer for andre, ikke-politisk styrte forvaltningsorganer. Det er heller ikke andre kilder som taler for saksøkers tolkning.

- (48) Avgjørelsen om å legge ned Vadsø ungdomssenter strider uansett ikke mot Hovedavtalen § 19. Selv om nedleggelse av institusjoner har betydning for de ansatte, er det en beslutning som i hovedsak gjelder virksomhetens samfunnsmessige rolle. Det er ikke avgjørende om dette alternativet først ble påberopt da avgjørelsen ble truffet. Poenget er at unntaket er anvendelig.
- (49) Tilpasningsavtalen for Bufetat bestemmer at forhandlinger skal føres på det nivå hvor arbeidsgiversiden har myndighet til å slutte avtale om de saker som er til behandling. Bufetat region nord kan ikke inngå avtaler som begrenser Bufetats kompetanse etter barnevernloven § 5-1. Beslutningen om nedleggelse kan føre til behov for beslutninger knyttet til bruk av lokaler, omplussing av ansatte mv. Dette er beslutninger som kan gi medbestemmelsesrett etter § 19, men selve beslutningen om nedleggelse er ikke gjenstand for forhandling.
- (50) Det er nedlagt slik påstand:
- «Prinsipalt:
Saken avvises.
Subsidiært:
Staten /Kommunal- og distriktsdepartementet frifinnes.
Staten v/ Barne- og familiedepartementet frifinnes.»
- (51) **Arbeidsrettens merknader**
- (52) Tvistespørsmålene i saken springer ut av uenighet om nedleggelse av Vadsø ungdomssenter er en forhandlingssak etter Hovedavtalen § 19 nr. 2 bokstav a.
- (53) Etter barnevernloven § 5-1 har Bufetat ansvaret for etablering og drift av institusjoner, eventuelt med tilknyttede spesialisttjenester for omsorg og behandling av barn. Innholdet i denne plikten må ses i lys av lovens formål, som er å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp, omsorg og beskyttelse til rett tid, jf. § 1-1. Partene er enige om at det over tid hadde vært utfordringer knyttet til driften og tjenestetilbudet ved Vadsø ungdomssenter, men er uenige om beslutningen om å legge ned senteret er undergitt forhandlingsrett. Staten har prinsipalt gjort gjeldende at beslutningen er omfattet av unntakene fra forhandlingsrett etter Hovedavtalen § 5 nr. 1, og at tvist om unntaket ikke kan bringes inn for Arbeidsretten.

- (54) Etter tjenestetvistloven § 24 første ledd første setning, jf. § 20 nr. 1 skal Arbeidsretten avgjøre rettstvister, det vil si tvister om «en tariffavtales gyldighet, forståelse eller beståen eller om krav som grunner seg på en tariffavtale». For at kravet skal kunne pådømmes av Arbeidsretten, må det ha et tariffrettslig grunnlag. Det følger av Arbeidsrettens praksis at det er en nær sammenheng mellom spørsmålet om en sak må avvises og spørsmålet om saksøkte må frifinnes fordi kravet ikke har et tariffrettslig grunnlag, jf. ARD-2014-261 (Oslo havn) avsnitt 44. I dette tilfellet må spørsmålet om Hovedavtalen § 52 jf. § 5 nr. 2 begrenser søksmålsadgangen for tvister om unntak fra forhandlingsretten, vurderes i sammenheng med unntaket i § 5 nr. 1 og bakgrunnen for denne begrensningen.
- (55) Saksøkers påstand punkt 1 og 2 gjelder krav om dom for den generelle forståelsen av Hovedavtalen § 5 nr. 1. Påstanden punkt 3 gjelder krav om dom for at beslutningen truffet av Bufetat region nord strider mot Hovedavtalen § 19. Som utgangspunkt er dette krav som kan bringes inn for Arbeidsretten etter tjenestetvistloven § 24 første ledd første setning, jf. § 20 nr. 1. Etter Arbeidsrettens vurdering følger det imidlertid av bestemmelsene i Hovedavtalen § 19, jf. § 5 nr. 1 og 2 sammenholdt med § 52, at påstandene i saken gjelder krav som ikke kan avgjøres av Arbeidsretten.
- (56) Utgangspunktet etter Hovedavtalen § 19 nr. 2 bokstav a er at de tillitsvalgte har forhandlingsrett ved interne organisasjonsendringer. Hovedavtalen § 5 har overskriften «Politiske beslutninger», og begrenser forhandlingsretten etter § 19. Overskriften «Politiske beslutninger» er en kort og stikkordsmessig karakteristikk av sakstyper hvor det gjelder unntak fra retten til medbestemmelse. Den gir i dette tilfellet ikke noen veiledning for tolkningen av bestemmelsen. Paragraf 5 nr. 1 har fire unntak fra forhandlingsretten. De tillitsvalgte har ikke forhandlingsrett ved politiske beslutninger, beslutninger knyttet til politiske prioriteringer, beslutninger som fattes på grunnlag av lover mv. og beslutninger om spørsmål som i hovedsak gjelder virksomhetens samfunnsmessige rolle (forholdet til innbyggerne). Unntakene er begrunnet i hensynet til demokratiet, og en tilsvarende begrensning finnes også i tjenestetvistloven § 27a om tvisteløsning. Det er en nær sammenheng mellom begrensningene i Hovedavtalen § 5 nr. 1 og lovregler om medbestemmelsesrett og tvisteløsning. De vurderinger som er gjort for tilsvarende begrensninger i tjenestetvistloven og i tidligere lovgivning om medbestemmelse i offentlige virksomheter, er derfor relevant for tolkningen av § 5.

- (57) Spørsmålet om medbestemmelsesrett for ansatte i offentlige virksomheter ble tatt opp i forbindelse med vedtakelsen av regler om ansattes representasjon i aksjeselskapers styrende organer. I forarbeidene vises det til at de hensyn som talte for medbestemmelse i privat sektor, også talte for medbestemmelse i offentlige virksomheter, jf. Ot.prp. nr. 7 (1971–72) side 3. Medbestemmelsesordningen i offentlige virksomheter måtte imidlertid utredes videre fordi den måtte utformes i skjæringspunktet mellom hensynet til medbestemmelse for de ansatte (bedriftsdemokrati) og hensynet til folkestyret og demokratiske prosesser (politisk demokrati).
- (58) Spørsmålet om medbestemmelse i offentlige virksomheter ble utredet av et utvalg ledet av direktør og tidligere industriminister Kjell Holler. Utvalgets innstilling «Ansattes medbestemmelse i offentlig virksomhet» ble avgitt 5. desember 1974 (NOU 1974: 60). Utvalget la på den ene siden til grunn at det var likhetstrekk i den daglige arbeidssituasjonen for arbeidstakere i privat og offentlig virksomhet som tilsa at det burde gjelde regler om medbestemmelse også for offentlig ansatte. På den andre siden kunne ansatte i offentlige virksomheter ikke gis særlige fortrinn fremfor andre borgere ved fastsettelsen av den samfunnsmessige målsetningen for offentlig virksomhet. Den overordnede styringen av forvaltningen måtte fortsatt skje gjennom ansvarlige politiske organer.
- (59) I drøftelsen av ordninger for medbestemmelse skilte utvalget mellom medvirkning i beslutninger på det administrativt/organisatoriske plan og beslutninger på det politisk/administrative plan. Dette var kort sagt et skille mellom administrative beslutninger og politiske beslutninger. Med administrative beslutninger siktet utvalget til beslutninger som ikke rakk utenfor vedkommende forvaltningsorgan, mens politiske beslutninger var beslutninger med direkte virkning for personer og institusjoner utenfor vedkommende forvaltningsorgan. Retten til medvirkning i administrative beslutninger var i kjernen av ansattes medbestemmelsesrett, jf. NOU 1974: 60 side 15–16.
- (60) På grunnlag av utvalgets innstilling utarbeidet Kommunal- og arbeidsdepartementet en stortingsmelding om medbestemmelse i offentlig virksomhet, jf. St.meld. nr. 28 (1976–77). Departementet bygget videre på utvalgets skille mellom administrative beslutninger og politiske beslutninger. Ved konflikt mellom prinsippet om medbestemmelse og prinsippet om folkestyre, mente departementet det skulle legges avgjørende vekt på hensynet til folkestyret. I St.meld. nr. 28 (1976–1977) side 15 heter det:

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

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

«A. Begrepet «politiske avgjørelser».

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

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

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

B. Begrepet «administrative avgjørelser».

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

Begrepet omfatter de avgjørelser som er et ledd i institusjonens daglige drift. Som eksempler kan nevnes: bestemmelser om intern detaljutføring av organisasjonsstruktur og arbeidsprosesser, intern planlegging, arbeidsfordeling, samarbeidsformer,

kommunikasjon og informasjonsutveksling, anvendelse av lokaler, valg av arbeidsredskap og utstyr m.m.

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

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

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

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

«Etter loven regnes følgende sakstyper som administrative saker:

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

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

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

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

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

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

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

- (66) Også tjenestetvistlovens regler om tvisteløsning har en avgrensning mot politiske saker. Ved endringslov av 11. juni 1982 nr. 43 ble det presisert at partene kunne avtale tvisteløsning i andre spørsmål enn dem som var omfattet av tjenestetvistloven § 27, men dette gjaldt ikke for tvister av «politisk karakter». Dersom partene var uenige om saken var av politisk karakter, skulle spørsmålet avgjøres av departementet. I forarbeidene vises det til den dagjeldende reguleringen i Hovedavtalen. I Ot.prp. nr. 47 (1981–82) side 3 vises det til at begrepet «avgjørelser av politisk karakter» skal tolkes vidt, og at fagdepartementets politiske ledelse fortsatt skulle ha «full styring i alle prinsipielle spørsmål» om virksomhetens oppbygging, distriktsvis fordeling, prioritering av de forskjellige arbeidsområder og arbeidsoppgaver mv. Departementet la samme sted til grunn at «enhver sak som den politiske ledelse betegner som politisk, [er] unntatt fra forhandlinger», og skulle da heller ikke omfattes av de nye reglene i § 27a om tvisteløsning.
- (67) Vurderingene som er gjort fra lovgiverhold viser at vilkårene for unntak fra medbestemmelse må ses i sammenheng med reglene om tvisteløsning. Uenighet om en sak er administrativ eller politisk skal avgjøres av fagdepartementet, det vil si at det er fagdepartementet som skal vurdere om hensynet til folkestyret tilsier unntak fra medbestemmelsesretten. Tidligere kartellsekretær i LO Stat, Randi Stensaker har beskrevet ordningen slik at det er politisk ledelse i fagdepartementet som til enhver tid avgjør hva som er politiske saker.
- (68) Hovedavtalen § 5 nr. 1 skal på samme måte som de sammenlignbare lovbestemmelsene ivareta hensynet til det politiske demokratiet, og regelen om tvisteløsning må ses i sammenheng med dette hensynet. Det er fagdepartementet som etter § 5 nr. 2 avgjør om det er en politisk eller administrativ beslutning, og etter Hovedavtalen § 52 kan en slik avgjørelse ikke bringes inn for Arbeidsretten.
- (69) BFD har ikke truffet en formell avgjørelse om unntak etter § 5 nr. 1. I omtalen av barnevernloven § 5-1 i brevet til KMD 3. november 2020 bygger BFD i realiteten på at beslutningen om nedleggelse omfattes av unntaket i § 5 nr. 1. Begrensningen i Hovedavtalen § 52 må gjelde uavhengig av om fagdepartementet har truffet en formell avgjørelse i tvisten mellom partene. Paragraf 52 er til hinder for at rekkevidden av § 5 nr. 1 prøves som ledd i en påstand om at administrasjonens beslutning strider mot § 19. Spørsmålet om unntak fra forhandlingsrett fordi det er en politisk beslutning må avklares av fagdepartementet. Selv om det i praksis

vil være administrasjonen som bringer uenigheten inn for fagdepartementet, er ikke dette et krav etter Hovedavtalen. Begge parter kan bringe spørsmålet inn til avgjørelse i fagdepartementet.

- (70) På denne bakgrunn har Arbeidsretten ikke et tariffrettslig grunnlag for å behandle påstanden punkt 3. Denne må derfor avvises.
- (71) Påstandens punkt 1 og 2 gjelder den generelle tolkningen av Hovedavtalen § 5 nr. 1. Begrensningen i Hovedavtalen § 52 andre punktum gjelder uttrykkelig prøving av fagdepartementets avgjørelser av uenighet om § 5 nr. 1. Unntaket omfatter isolert sett ikke tvister om den generelle forståelsen av § 5. Etter Arbeidsrettens vurdering følger det imidlertid av reglene om rettslig interesse at påstandens punkt 1 og 2 må avvises.
- (72) I kravet om rettslig interesse ligger at saksøker må ha et reelt behov for å få kravet avgjort overfor saksøkte, jf. tjenestvistloven § 24 første ledd første setning, jf. § 20 nr. 1, jf. tvisteloven § 1-3. Utgangspunktet etter tjenestvistloven og Arbeidsrettens praksis er at det er adgang til å kreve dom for den generelle forståelsen av en tariffbestemmelse, jf. AR-2020-21 (TIOS I) avsnitt 47 og AR-2020-22 (TIOS II) avsnitt 44 med videre henvisninger til rettspraksis for så vidt gjelder kravet til rettslig interesse etter arbeidstvistlovens regler. I ARD-2014-261 (Oslo havn) avsnitt 43 og 44 uttaler Arbeidsretten:

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

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

- (73) Spørsmålet om en dom i samsvar med saksøkers påstand vil avklare rettsforholdet mellom partene, må vurderes med utgangspunkt i tariffforholdet mellom partene. Dersom et tariffspørsmål er overlatt til avgjørelse av en nemnd eller annen voldgiftsrett, må det vurderes om dommen vil kunne få betydning for nemndas vurderinger. TIOS-sakene hadde tilknytning

til tvist om valg av tariffavtale etter reglene i Hovedavtalene mellom LO–NHO og YS–NHO. Arbeidsretten kom til at en generell avklaring av tariffavtalens virkeområde kunne få betydning for Den faste tvistemndas vurderinger av hva som ville være en anvendelig tariffavtale for virksomheten. Hovedavtalen og overenskomsten trakk derfor opp en tariffrettslig ramme for nemndas vurdering som kunne presiseres gjennom Arbeidsrettens dom. I Oslo havn-kjennelsen avviste retten krav om dom for at konkrete havneområder var omfattet av en unntaksbestemmelse i tariffavtalen. Retten viste til at tvistemnda ennå ikke hadde avgjort om avtalen skulle gjøres gjeldende for bedriftene, og det var heller ikke påvist at dom i samsvar med påstanden ville få betydning for nemndas konkrete vurderinger. De påstander som var lagt ned om den generelle forståelsen av bestemmelsene, ble imidlertid tillatt fremmet. Tolkningspåstandene gjaldt spørsmål som hadde vært omtvistet mellom partene i lang tid, slik at det var et klart behov for avklaring.

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

(75) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning

Saken avvises.

Arbeidstøy. Etter Fritids- og opplevelsesavtalen mellom Virke og LO/Norsk Arbeidsmandsforbund § 8 pkt. 1 bokstav a) skal arbeidsgiver holde de ansatte med hensiktsmessig arbeidstøy. Saken gjaldt arbeidsgivers plikt til å holde de ansatte med bestemt arbeidstøy. Bakgrunnen var en konkret tvist hvor det var uenighet om det var tilstrekkelig at arbeidsgiver holdt de ansatte med trøyer, gensere mv., men de ansatte måtte bruke egne benklær. Den konkrete tvisten var forlikt. Arbeidsretten bemerket at tariffavtalen ikke definerte hva som skulle regnes som arbeidstøy. For å være arbeidstøy måtte bekledningen ha sammenheng med utføring av arbeidet, og dette måtte vurderes ut fra virksomhetens art, og hvilke arbeidsoppgaver og stillinger det var tale om. Hvis bekledningen oppfyller kravet om å være arbeidstøy, kunne arbeidsgiver vurdere hva som var et hensiktsmessig arbeidstøy. Arbeidsretten kom til at avtalen var slik å forstå at de ansatte hadde krav på bukser, treningsbukser eller tights hvis dette var hensiktsmessig arbeidstøy etter § 8 pkt. 1 bokstav a).

**Dom og kjennelse 7. februar 2022 i
sak 21/2021, AR-2022-5:
Landsorganisasjonen i Norge med Norsk Arbeidsmandsforbund
(advokat Elisabeth S. Grannes)
mot
1. Hovedorganisasjonen Virke 2. SATS Vest AS
(advokat Anette Brinchmann Pollen)**

*Dommere: Sundet, Bjurstrøm, Stabel, Solbakken, Christensen, Rasmussen,
Falmår*

- (1) Saken gjelder spørsmål om arbeidsgivers plikt til å holde de ansatte med hensiktsmessig arbeidstøy etter Fritids- og opplevelsesavtalen § 8 pkt. 1 bokstav a).
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Partene er bundet av Fritids- og opplevelsesavtalen (FTO) mellom Hovedorganisasjonen Virke (Virke) og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Norsk Arbeidsmandsforbund (NAF), senest for tariffperioden 2020–2022. Avtalen gjelder etter § 1 for virksomheter innen «fritid og fornøyelse/opplevelse, herunder haller, parker/anlegg, treningsstudioer, solstudioer og andre fornøynelses-/opplevelsestilbud». Selv om virkeområdet er generelt, omfatter Virke-avtalen i dag bare treningssentre.
- (4) FTO § 8 «Arbeidstøy – opplæring m.m.» har i pkt. 1 slike bestemmelser:
«Pkt. 1.
a) Bedriften skal holde de ansatte med hensiktsmessig arbeidstøy og verneutstyr etter behov.
Ekstrabestemmelser for arbeidstøy:
I bedrifter der ansatte har behov for spesielle sko for å utføre sitt arbeid, stilles sko til disposisjon av bedriften.
I de tilfeller bedriften ikke stiller sko til disposisjon, gis en godtgjørelse til sko på kr. 1,00 pr. arbeidet time.
...
c) i bedrifter der det er behov for daglig skift av det arbeidstøy som er stilt til disposisjon for ansatte i henhold til bokstav a) og vask av dette ikke utføres av bedriften, utbetales kr. 85,- per måned til dette formålet. Det forutsettes at arbeidstøyet ikke benyttes til privat bruk. For arbeidstakere som ikke arbeider full tid utbetales beløpet forholdsmessig i forhold til arbeidet tid.»

- (5) FTO bygger på en rekke tidligere avtaler mellom NAF og daværende Handels- og servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH), nå Virke. FTO ble opprettet i 2006. Bestemmelsen i pkt. 1 bokstav a) om rett til hensiktsmessig arbeidstøy har ikke blitt endret etter at avtalen ble opprettet. Bestemmelsen i pkt. c) om rett til vasketillegg for arbeidstøy som ikke benyttes til privat bruk, kom inn i avtalen i 2010.

(6) **Bakgrunnen for tolkningstvisten**

- (7) Tvistespørsmålet i saken har sammenheng med tvist om rett til utlevering av arbeidstøy og rett til sko/skogodtgjørelse som oppstod for ansatte ved SATS Dikeveien i 2017. Under saksforberedelsen har partene løst tvisten om rett til sko/skogodtgjørelse. Saken er nå begrenset til den generelle forståelsen av § 8 pkt. 1 bokstav a) om rett til hensiktsmessig arbeidstøy. Som Arbeidsretten skal komme tilbake til i rettens merknader nedenfor, kan det generelle tolkningsspørsmålet ikke ses løsrevet fra den underliggende tvisten ved SATS Dikeveien. Retten vil derfor redegjøre for hovedtrekkene i den del av tvisten som er forliket.

- (8) SATS driver 80 treningssentre i Norge. Av disse er FTO gjort gjeldende ved tre sentre, blant annet SATS Dikeveien, som er en enhet under SATS Vest AS. De ulike stillingene ved senteret er knyttet til arbeid med personlig trening, gruppetrening, barnepass og resepsjonsarbeid. Arbeid som personlig trener og gruppetrener består av å lede treningstimer med enkeltmedlemmer eller grupper. Arbeid i resepsjon eller med barnepass innebærer også renholdsoppgaver. Resepsjonsarbeid inkluderer også salg, varemottak og annet servicearbeid.

- (9) SATS hadde frem til 2020 følgende klespolicy:

«Alle ansatte på SATS ELIXIA-senterne skal benytte korrekt arbeidstøy når de er på jobb. Det skal være lett for både våre medlemmer, og potensielle medlemmer å se hvem de kan henvende seg til på senteret.

Hvordan vi møter våre kunder og kolleger forteller noe om hvordan vi som selskap ønsker å bli oppfattet. En viktig del av dette er hvordan vi er kledd. For å være tydelige, samt skape trygghet og likhet for våre kunder og kolleger, er alle som jobber på våre sentre kledd i uniform.

...

Retningslinjer

Klespolicyen gjelder når du er i tjeneste, og så lenge du bærer selskapets logo representerer du vårt varemerke og de verdiene som vi står for. Ved større interne samlinger som kurs og møter, kommuniseres det i forkant hvilke antrekk som gjelder.

...

Hvordan uniformen er satt sammen, vil variere i henhold til hvilken stilling man har og om man arbeider hel- eller deltid. Har man flere stillinger benyttes rett uniform til rett arbeidsområde, man står for eksempel ikke i resepsjonen i gruppetreningsbekledning.

- Club Manager: Jakke, kort- og langermet skjorte.
- Asst. Club Manager: Jakke, kort- og langermet trøye.
- Salg- og servicemedarbeider: Kort- og langermet trøye (hoodie).
- Barnepass: Hoodie, kort- og langermet trøye.
- Personlig trener: Jakke, kort- og langermet trøye med «Personlig trener» påtrykket.
- Gruppetreningsinstruktør: Svart vest med logo/Grønn vest med logo.

Til uniformen skal alle, bortsett fra gruppetreningsinstruktører, ha helsvarte velstelte treningsbukser/bukser/tights og joggesko i valgfri farge. For Personlig Trening er svart shorts som dekker minst halve låret OK. Bukser må den ansatte stå for selv. Det følger av arbeidsgivers styringsrett å gi nærmere instruksjoner om hvordan de ansatte skal være kledd på jobb. At de ansatte pålegges å benytte helsvart treningsbukse og joggesko i tillegg til uniformsoverdeler må anses å ligge innunder styringsretten.»

- (10) Ansatte med stilling som barnepassere og resepsjonister i full stilling, får to kortermede trøyer, en langarmet trøye og en jakke av arbeidsgiver. Gruppetreningsinstruktører får en vest som skal brukes til og fra timen, men bruker ellers eget treningstøy.
- (11) Tillitsvalgt ved SATS Dikeveien fremmet i 2017 krav om at bedriften måtte utlevere arbeidstøy i form av fullstendig ytre bekledning slik som t-skjorte, genser, bukse og sko. Det ble blant annet vist til at bedriften i personalhåndboken påla de ansatte å bruke mørke bukser. Bedriften avviste kravet i lokalt forhandlingsmøte 24. november 2017. De ansatte utdypet standpunktet i en skriftlig redegjørelse 2. mars 2018.
- (12) I tvisteforhandlinger mellom NAF og Virke i mars 2019 ble partene enige om å sende saken tilbake til de lokale partene. Nye forhandlinger mellom de lokale partene ble gjennomført 16. april 2019 og 4. september 2020, uten å føre frem. I protokollen fra det sistnevnte møtet heter det:

«Tillitsvalgte anfører:

De ansatte ved SATS er ved bedriftens «klespolicy» pålagt spesielle klær og sko i utførelse av tjeneste. Bedriften deler kun ut overdeler til de ansatte. Bukser og sko må de bekoste selv. Etter noen runder hvor Tillitsvalgt og HR har prøvd å komme til enighet har bedriften nå endret ordlyden i personalhåndboken. «Til uniform skal alle, bortsett fra gruppeinstruktør, ha velstelte treningsbukser/bukser/tights. Bukser må den

ansatte stå for selv. For personlig trening er shorts som dekker minst halve låret ok. Som ansatt i SATS får man gode rabatter på bukser/bekledning den ansatte skal ha».

Tillitsvalgt mener det ikke er godt nok og at SATS fortsatt sier noe om hvordan bukser/bekledning en ansatt skal ha.

SATS anfører at virksomheten har endret sin klespolicy og dermed ikke stiller noen krav til farge eller type underdel. Det at man stiller velstelt på jobb i et yrke hvor man omgås kunder i hele sin arbeidstid, vurderer arbeidsgiver til å ligge under arbeidsgivers styringsrett.»

- (13) Nye tvisteforhandlinger mellom NAF og Virke ble gjennomført 14. juni 2019. NAF gjorde gjeldende at SATS Dikeveien hadde plikt til å holde de ansatte med hensiktsmessig arbeidstøy, eventuelt betale for dette. Virke gjorde gjeldende at arbeidsgiver hadde oppfylt plikten etter § 8 ved å dele ut t-skjorte, genser og treningsjakke.

- (14) Tvisteforhandlinger mellom Virke og LO ble gjennomført 18. november 2020. I protokollen anførte partene:

«LO/Norsk Arbeidsmandsforbund anfører:

Overenskomsten § 8 pkt 1 bokstav a om at «bedriften skal holde de ansatte med hensiktsmessig arbeidstøy», innebærer en forpliktelse for bedriften til å holde de ansatte med det tøyet som skal benyttes under utførelse av arbeidet, dvs både overdel og treningsbukser/bukser/tights. SATS holder de ansatte kun med overdel, hvilket er i strid med overenskomsten § 8 pkt 1 bokstav a. Krav til hvilken farge arbeidstøyet skal ha, har ingen betydning for bedriftens forpliktelse til å holde hensiktsmessig arbeidstøy.

For ansatte som utfører renhold, må det også stilles til disposisjon sko som anses hensiktsmessig (funksjonelt) for renholdsarbeid. Disse ansatte har krav på godtgjørelse til sko med kr 1,00 pr arbeidet time, idet SATS ikke stiller spesielle sko til disposisjon.

LO varslet søksmål for Arbeidsretten med krav om etterbetaling.

Hovedorganisasjonen Virke anførte:

Klær: Overenskomsten § 8 pkt 1 a innebærer ikke en ubetinget forpliktelse til holde de ansatte med de klærne de bruker på jobb. Det er kun hvor det er behov for hensiktsmessig arbeidstøy, at bestemmelsen kommer til anvendelse.

Sats har en egen klespolicy. Det følger av denne at de ansatte skal bruke de trøyene/jakkene de får utdelt fra Sats. Arbeidstakerne må selv stå for benklær. At klespolicyen sier at de ansatte skal ha velstelte treningsbukser eller bukser eller tights, er innenfor det arbeidsgiver kan fastsette i en policy uten at det utløser en plikt for arbeidsgiver til å holde denne delen av bekledningen.

Sko: Bestemmelsen innebærer en plikt til å stille spesielle sko til disposisjon, alternativt betale kr 1 per time, i de tilfeller den ansatte har behov for spesielle sko.

Det stilles ingen krav til type sko i Sats sin klespolicy. Arbeidstakerne står fritt til å bruke sko som de selv finner velegnet/bekvemme. Det er vanlig å bruke en eller annen type joggesko. Denne type sko anses som velegnet også for arbeidstakerne som utfører renhold. Det er ikke behov for spesielle sko for å utføre de aktuelle renholdsoppgavene.

De eksterne rengjøringsbyråene Sats bruker på de større treningssentrene, anvender ikke spesialsko.»

- (15) Klespolicyen ble i 2020 endret ved at det ikke lenger gjelder krav om at treningsbukser, bukser og tights må være svarte.

- (16) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 1. september 2021 mot Virke og Sats Dikeveien. I stevningen var det nedlagt slik påstand:

«1. Fritids- og opplevelsesavtalen mellom Virke og LO/Norsk Arbeidsmandsforbund 2018–2020 § 8 pkt. 1 bokstav a) er slik å forstå at de ansatte har krav på å få utlevert hensiktsmessig arbeidstøy, herunder treningsbukser/bukser/tights iht SATS klespolicy.

2. Fritids- og opplevelsesavtalen mellom Virke og LO/Norsk Arbeidsmandsforbund 2018–2020 § 8 pkt. 1 bokstav a) er slik å forstå at de ansatte har krav på å få utlevert spesielle sko for å utføre renholdsarbeid, alternativt godtgjørelse på kr 1,00 pr arbeidet time.

3. SATS AS plikter å etterbetale de berørte arbeidstakerne iht pkt 2.»

- (17) De saksøkte innga tilsvaer 24. september 2021. Det ble under saksforberedelsen avklart at SATS Dikeveien var en enhet under SATS Vest AS, og at rett saksøkt derfor var dette selskapet. Medsaksøkt ble derfor endret til SATS Vest AS. I prosesskriv 14. januar 2022 ble det opplyst at partene hadde forlikt tvisten om sko og skogodtgjørelse. Saken må heves for så vidt gjelder påstandens punkt 2 og 3 for medsaksøkte SATS Vest AS, og det gjøres i sammenheng med avgjørelse av hovedsaken.

- (18) Hovedforhandling ble gjennomført 1. februar 2022. Forhandlingene ble gjennomført i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer om smittevern. To partsrepresentanter og fire vitner avga forklaring.

- (19) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (20) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Arbeidsmandsforbund, har i korte trekk anført:

- (21) FTO § 8 pkt. 1 bokstav a) må forstås slik at arbeidsgiver er forpliktet til å holde de ansatte med arbeidstøy, herunder også underdelar som treningsbukser/bukser/tights.

- (22) Arbeidstøyet må være «hensiktsmessig». Kravet om at det skal være hensiktsmessig arbeidstøy innebærer ingen begrensning iplikten til å holde de ansatte med arbeidstøy, men viser at arbeidstøyet må tilpasses den enkeltes stilling. Partene er enige om at vilkåret «etter behov» kun gjelder retten til verneutstyr. Det kan ikke innfortolkes en form for behovsprøving iplikten til å holde de ansatte med arbeidstøy.
- (23) Arbeidsgivers plikt gjelder uavhengig av om det er gitt pålegg om bruk av arbeidstøy eller det er stilt krav om uniform. Hvis Virke i 2006 mente dette skulle være et vilkår, kunne dette vært klargjort ved utformingen av bestemmelsen. Hvorvidt skatteetaten klassifiserer fritt tøy fra arbeidsgiveren som en fordel er uten betydning for tolkningen.
- (24) Arbeidsgiver har i Personelhåndboken/klespolicyen stilt krav til de ansattes arbeidstøy. Det stilles her krav om «velstelte treningsbukser/bukser/tights». Etter at tvisten oppsto har SATS tatt ut kravet i Personelhåndboken om krav til farge på bukser mv. Dette får ingen betydning for arbeidsgivers tariffrettslige forpliktelse til å holde de ansatte med bukser mv. De ansatte som var berørt av tvisten ved SATS Dikeveien, står ikke fritt til å bruke tøy etter eget ønske.
- (25) Det er ikke noe i tilblivelseshistorikken for FTO § 8 pkt. 1 bokstav a) om arbeidstøy som tilsier en annen forståelse enn den som følger av den klare ordlyden. LO/NAF har ikke vært kjent med eller godkjent en avvikende lokal praksis. Praksis etter de likelydende bestemmelsene i Fritids- og aktivitetsavtalen mellom NAF og NHO/NHO Reiseliv taler for LOs tolkning. Det samme gjelder praksis etter bestemmelsen i Renholdsoverenskomsten som er en del av bakgrunnen for utformingen av FTO. I disse avtalene praktiseres at de ansatte holdes med fullstendig arbeidstøy. Det har ikke vært tvister om plikten til å holde de ansatte med arbeidstøy etter disse overenskomstene.
- (26) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Saken mellom LO med Norsk Arbeidsmandsforbund og Sats Vest AS heves som forlikt.
2. Fritids- og opplevelsesavtalen mellom Virke og LO/Norsk Arbeidsmandsforbund 2020–2022 § 8 pkt. 1 bokstav a) er slik å forstå at de ansatte har krav på å få utlevert hensiktsmessig arbeidstøy, herunder treningsbukser/bukser/tights.»
- (27) *Hovedorganisasjonen Virke* har i korte trekk anført:

- (28) Hovedregelen i norsk arbeidsliv er at arbeidstaker selv har ansvar for å skaffe klær som benyttes på jobb, med mindre annet følger av avtale. Arbeidsgiver kan stille krav til alminnelig bekledning uten at dette utløser en tariffrettslig plikt til å holde de ansatte med arbeidsklær etter § 8 pkt. 1 bokstav a).
- (29) Ordet «arbeidstøy» tilsier at bestemmelsen gjelder klær som arbeidstaker må ha på seg på arbeid, typisk en uniform, andre klær med logotrykk eller klær som beskytter arbeidstakerne. Arbeidstøy kan være en uniform som må brukes, men trenger ikke være det. Arbeidstøy er på den andre siden noe annet enn klær den ansatte benytter på fritiden eller i annen privat sammenheng. Det er klart forutsatt i § 8 pkt. 1 bokstav c) at arbeidsklær ikke er klær som benyttes privat. Dette illustreres også av den skatterettslige klassifiseringen av arbeidstøy. Kostnader til klær er som hovedregel ikke fradragsberettigede. Det gjelder selv om klærne brukes i yrket og dette er den hovedsakelige bruken. Utgiften er likevel fradragsberettiget dersom det gjelder spesiell bekledning som hovedsakelig benyttes i yrket og er lite egnet til vanlig privat bruk.
- (30) Arbeidsgiver har plikt til å holde arbeidstakerne med «hensiktsmessig» arbeidstøy. Hva som er hensiktsmessig bygger på en formålsvurdering. Det er ikke tilstrekkelig for plikt til å holde de ansatte med arbeidstøy at de må bruke særskilt antrekk når de er på arbeid.
- (31) Ved tolkningen må det ses hen til at FTO er en vertikal avtale som skal dekke mange ulike virksomheter. Spørsmålet om arbeidsgivers plikt til å holde de ansatte med arbeidstøy må avgjøres etter en konkret, lokal vurdering der den konkrete virksomheten, stillingen og arbeidets art er sentrale momenter.
- (32) Bestemmelser i andre tariffavtaler mellom Virke og LO om arbeidsgivers plikt til å holde de ansatte med arbeidstøy, har presiseringer knyttet til arbeidsoppgaver, arbeidssituasjon, bestemte plagg osv. Renholdsoverenskomsten mellom LO/NAF og NHO er ikke relevant for tolkningen av FTO mellom LO/NAF og Virke.
- (33) Det er nedlagt slik påstand:
«Hovedorganisasjonen Virke frifinnes.»

(34) Arbeidsrettens merknader

- (35) Utgangspunktet er at arbeidstaker selv skal stå for og bekoste bekledning som er nødvendig i arbeidet. Grunnbekledning er enkelt sagt arbeidstakers ansvar. Arbeidsgiver kan innenfor rammen av styringsretten stille krav til hvordan de ansatte kler seg på jobb, for eksempel gjennom retningslinjer i personalhåndbok eller policydokumenter, eller ved at de ansatte får plagg med bedriftens logo, farger osv. som skal brukes i arbeidet.
- (36) FTO § 8 pkt. 1 bokstav a) modifiserer disse utgangspunktene. Arbeidsgiver skal etter denne bestemmelsen «holde de ansatte med hensiktsmessig arbeidstøy og verneutstyr etter behov». Partene er enige om at vilkåret «etter behov» bare gjelder for retten til verneutstyr. Spørsmålet er hva som ligger i retten til «hensiktsmessig arbeidstøy». Tvisten har under saksforberedelsen blitt begrenset til spørsmål om arbeidsgivers plikt til å holde de ansatte med bestemte plagg. Tolkningspåstanden som er nedlagt henger sammen med den underliggende tvisten ved SATS Dikeveien, og de plagg som nevnes, viser at den først og fremst tar sikte på å avklare den generelle forståelsen som kan få betydning for treningsentre.
- (37) «Arbeidstøy» er i bokmålsordboka beskrevet som «det tøy man arbeider i». I dette ligger en avgrensning mot fritidstøy, tøy som brukes privat eller uten enhver tilknytning til arbeidet. Formuleringen «hensiktsmessig arbeidstøy» peker likevel mot at det må være noe mer enn en alminnelig bekledning eller klær man like godt kan bruke utenfor arbeidet. Bekledningen må ha sammenheng med stillingen, arbeidssituasjonen eller arbeidsoppgavene. Arbeidstøy vil i utgangspunktet kunne omfatte ytterbekledning, særskilt antrekk/uniform som brukes for å markere bedriftens profil eller gi et enhetlig uttrykk utad, og vernetøy. Slik bestemmelsen er utformet gir den likevel ingen klar føring for hvilket arbeidstøy de ansatte skal holdes med. Sammenstillingen «hensiktsmessig arbeidstøy» tilsier at det er rom for konkrete vurderinger.
- (38) Avtalehistorikken gir liten veiledning for tolkningen i denne saken. Partene har ikke funnet dokumentasjon fra forhandlingene om opprettelse av avtalen som kan kaste lys over forståelsen. Det er heller ingen tidligere tvistesaker mellom partene om bestemmelsen, og partene er heller ikke kjent med tvistesaker fra andre tariffområder.
- (39) FTO § 8 pkt. 1 bokstav a) har samme ordlyd som bestemmelsen om arbeidstøy i Fritids- og opplevelsesavtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon og LO/NAF, som ble opprettet i 1996. Bestemmelsen i NHO-avtalen er likelydende med bestemmelsen om rett til arbeidstøy

i Renholdsoverenskomsten mellom NHO og LO/NAF. Bestemmelsen i Renholdsoverenskomsten hadde opprinnelig en annen ordlyd. I den første Renholdsoverenskomsten fra 1976 var plikten til å holde de ansatte med «hensiktsmessig arbeidstøy» presisert gjennom en eksemplifisering til «forklær, lagerfrakker eller lignende». Etter det opplyste ble eksemplene på hensiktsmessig arbeidstøy tatt ut av avtaleteksten i 1990. Det er ingen opplysninger om dette var ment som en realitetsendring. Arbeidsretten går derfor ikke nærmere inn på reguleringen i denne overenskomsten.

- (40) Ved tolkningen av FTO § 8 pkt. 1 bokstav a) kan det ses hen til hvordan bestemmelser om rett til arbeidstøy er formulert i andre avtaler mellom partene. Disse avtalene bygger på utgangspunktet om at den ansatte selv skal ordne med arbeidstøy, men har samtidig presiseringer som er innrettet mot særtrekk ved stillingen, virksomheten eller arbeidssituasjonen. Ikke ethvert antrekk som brukes på arbeidsplassen skal holdes av arbeidsgiveren.
- (41) Enkelte tariffbestemmelser begrenser plikten til arbeidsklær for den som utfører arbeid som er smussig eller skjer under vanskelige forhold, arbeid som sliter på klærne, eller bekledning som er påbudt av virksomheten. Etter Avtale for reiselivsbransjen § 14.3 skal arbeidsgiver bekoste arbeidstøy for ansatte som har «arbeidsoppgaver som medfører spesiell tilsmussing av eller ekstraordinær slitasje på klærne, arbeidstøy som er påbudt av Helserådet, og arbeidstøy eller uniform som er påbudt av bedriften». En lignende bestemmelse finnes i Bok- og papiravtalen § 16.3.
- (42) Andre reguleringer gir plikt til å holde de ansatte med «arbeidsantrekk», med definisjon eller presisering av hva som menes med arbeidsantrekk. Overenskomsten for Bakeri- og konditorfagene § 9 pålegger arbeidsgiver å holde de ansatte med arbeidsantrekk, men dette er definert og begrenset til «jakke eller frakk og benklær, forkle og luetrekk». Hvis arbeidets art tilsier det, skal de ansatte ha «overall og/eller oljetøy og støvler». Biloverenskomsten § 15 nr. 1 og 2 bestemmer at arbeidsgiver skal holde «nødvendig arbeidstøy», samtidig som det presiseres at det skal inngås avtale med de tillitsvalgte med sikte på å anskaffe «mest mulig hensiktsmessig arbeidstøy». Energistasjonsoverenskomsten § 15.2 gir rett til to sett arbeidstøy per år. Arbeidstøy er her definert som «kjeledress eller overall, bukse med jakke, lagerfrakk, armforkle». I tillegg skal de ansatte ha «hensiktsmessig arbeidstøy til pålagte oppgaver som tankpeiling o.l.». En lignende regulering om rett til et sett med arbeidstøy, med definisjon av arbeidstøy og presisering for spesielle forhold, finnes i Grossisto-

verenskomsten § 11. Etter Byggefagsavtalen § 2-11 skal bedriften holde «nødvendig, firmamerket arbeidstøy». Nødvendig arbeidstøy er definert som «vanlig arbeidstøy, varmetøy, regntøy og hansker».

- (43) FTO har ingen definisjon av «arbeidstøy», og har heller ikke begrenset denne retten til bestemte arbeidsoppgaver. For å være arbeidstøy må det imidlertid ha sammenheng med utføring av arbeidet. Hvorvidt noe er arbeidstøy, må vurderes ut fra virksomhetens art, og hvilke arbeidsoppgaver og stillinger det er tale om. Hvis bekledningen oppfyller kravet om å være arbeidstøy, kan arbeidsgiver vurdere hva som er et hensiktsmessig arbeidstøy. Fordi tariffbestemmelsene har ulik ordlyd og gjelder andre typer virksomheter, kan praksis fra andre tariffområder i utgangspunktet ikke belyse innholdet i begrepet arbeidstøy i FTO.
- (44) LOs påstand er utformet med sikte på å avklare den generelle forståelsen av avtalen på et begrenset punkt. Kravet om dom er likevel tydelig foranlediget av tvisten ved SATS Dikeveien hvor ett tvistetema var knyttet til om arbeidstøy også omfattet bukser, treningsbukser mv. Partene har underveis i tvisten vært uenige om bruken av klær må være pålagt (uniform, klær med logo), og om arbeidsgivers utlevering av uniformselementer er nok til å oppfylle kravet om å holde arbeidstakere med hensiktsmessig arbeidstøy. Virke har under hovedforhandlingen ikke gjort gjeldende at plikten til å holde de ansatte med klær er begrenset til uniformsdeler eller at arbeidsgiver må gi pålegg om en bestemt bekledning.
- (45) Slik § 8 pkt. 1 bokstav a) er formulert kan bukser, treningsbukser mv. ikke på forhånd defineres som arbeidstøy, men det kan heller ikke utelukkes. Om bukser, treningsbukser og tights er hensiktsmessig arbeidstøy må vurderes konkret ut fra virksomhet, arbeidsoppgaver osv. Arbeidsgiver må vurdere hva som i det enkelte tilfelle er hensiktsmessig arbeidstøy; dette er imidlertid en annen vurdering enn hvilke plagg som kan være arbeidstøy.
- (46) Påstanden som er nedlagt gjelder ikke en generell avklaring av hensiktsmessighetsvurderingen, men tar sikte på å avklare at bukser, treningsbukser og tights inngår i begrepet arbeidstøy. På bakgrunn av den konkrete uenigheten mellom partene, har Arbeidsretten kommet til at det kan avsies dom for en presisering om at slike plagg etter omstendighetene kan være hensiktsmessig arbeidstøy, men det kan ikke på forhånd avgjøres at dette alltid vil være hensiktsmessig arbeidstøy. Domsslutningen er omformulert for å reflektere dette.
- (47) Dommen er enstemmig.

*Slutning i kjennelse**Saken heves for SATS Vest AS.**Domsslutning*

Fritids- og opplevelsesavtalen mellom Hovedorganisasjonen Virke og Landsorganisasjonen i Norge/Norsk Arbeidsmandsforbund 2020–2022 § 8 pkt. 1 bokstav a) er slik å forstå at de ansatte har krav på å få utlevert treningsbukser/bukser/tights hvis dette er hensiktsmessig arbeidstøy.

Innleides lønns- og arbeidsvilkår – innsynsrett og likebehandling. Det følger av Direkteavtalen § 2.2 mellom DeepOcean AS og Safe at ingen av partene kan inngå tariffavtaler for andre arbeidstakere for oppgaver regulert i avtalen, med avvikende lønns- og arbeidsvilkår. Etter § 2.3 skal Safe-klubben, for å verifisere denne paragrafen, ha innsynsrett i «innleiekontrakter for innleid personell». Spørsmålet i saken var om dette ga en rett til innsyn i den enkelte innleides arbeidskontrakt. Videre var det spørsmål om det var tariffstridig at innleid personell ikke ble avlønnet i henhold til tariffavtalen. På bakgrunn av avtalens ordlyd og praksis, kom Arbeidsrettens flertall (6-1) til at Safe-klubben bare hadde rett til innsyn i avtalen mellom DeepOcean AS og utleieselskapet. Arbeidsretten kom enstemmig til at det ikke var tariffstridig å gi innleid personell andre lønns- og arbeidsvilkår en det som følger av tariffavtalen. Etter sin ordlyd gjelder ikke tariffavtalen for innleid personell, og praksis har hele tiden vært i tråd med dette.

**Dom 8. februar 2022 i
sak 13/2021, AR-2022-6:**

**Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren
(advokat Bent Endresen)**

mot

**DeepOcean AS (advokat Heidi Fuglesang rettslig medhjelper advokat
Are Gauslaa)**

Dommere: Sundet, Bjurstrøm, Gjølstad, Coucheron, Sørskår, Johansen, Ulleberg

- (1) Saken reiser spørsmål om SAFE har tariffestet innsynsrett i innleide arbeidstakeres individuelle lønns- og arbeidsvilkår, og om det er tariffstridig at innleide arbeidstakere ikke avlønnes i henhold til tariffavtalens lønnsatser.
- (2) **Oversikt over tariffreguleringen**
- (3) DeepOcean AS er medlem av Norges Rederiforbund (NR), men er ikke part i noen sentral overenskomst. Partene har inngått en direkteavtale

(Direkteavtalen), som ble signert første gang i 2002 mellom selskapet og Oljearbeidernes Fellessammenslutning (OFS, nå SAFE). Hovedavtalen mellom NR og SAFE utgjør Del 1 av Direkteavtalen.

- (4) Direkteavtalen av 1. april 2018 til 31. mars 2020 har i § 2 bestemmelser om virkeområdet for avtalen, og lyder:

«2.1 Denne tariffavtale gjelder mellom SAFE og DeepOcean AS, også kalt parten.

2.2 Ingen av partene kan inngå nye tariffavtaler for andre arbeidstakere som utfører serviceoppdrag på land eller Norsk kontinentalsokkel som inneholder bestemmelser om lønns- og arbeidsforhold som avviker fra bestemmelser i denne avtalen.

2.3 For å verifisere denne paragraf vedrørende avtalens virkeområde skal SAFE klubben i DeepOcean få innsynsrett i ansettelseskontrakter for ansatte og innleiekontrakter for innleiet personell.»

- (5) Paragraf 4 har bestemmelser om ansettelse og oppsigelse, og pkt. 4.3 lyder:

«Regler for oppsigelse følger Arbeidsmiljølovens bestemmelser.»

- (6) Direkteavtalen bilag 6 har bestemmelser om innleie av arbeidstakere mv. Bilaget ble tilføyd i 2006. Det heter her blant annet:

«Innleie av arbeidstakere og utsetting av arbeid m.m.

Partene er enige om at det er viktig å arbeide for at bransjen skal være attraktiv og seriøs, og at innleide arbeidstakere og arbeidstakere ansatt hos underleverandører har ordnede lønns- og arbeidsvilkår. Partene er opptatt av å hindre «sosial dumping» og at de utfordringene et internasjonalt marked og fri bevegelse på arbeidsmarkedet og tjenestemarkedet medfører, behandles på en god måte, og i tråd med norsk lov- og avtaleverk og internasjonalt regelverk.

1. Innleie av arbeidstakere

Så tidlig som mulig, og før bedriften inngår avtale om å leie inn arbeidstakere i henhold til gjeldende regler i arbeidsmiljølovens kap. 14 (se §§ 14-12 og 14-13) skal omfang og behov drøftes med de tillitsvalgte, jfr. Hovedavtalen § 9-3 – 9-6.

1.2. Avtale om arbeidsleie mellom produksjonsbedrifter

Organisasjonene anbefaler at bedriftene avtaler retningslinjer om arbeidsleie bedriftene imellom for å møte produksjonsmessige svingninger og motvirke oppsigelser og permitteringer. Det forutsettes at arbeidsleien er i samsvar med arbeidsmiljøloven § 14-13 samt øvrige lover og avtaler. Slike avtaler opprettes i forståelse med tillitsvalgte.

Ved slik innleie skal bedriften på anmodning fra de tillitsvalgte dokumentere lønns- og arbeidsvilkår som er gjeldende hos virksomheten når innleide arbeidstakere skal arbeide innen sokkelavtalenes virkeområde pkt. 1.

1.3 Innleie av arbeidstakere fra bemanningsvirksomheter (vikarbyråer)

Ved innleie av arbeidstakere fra bemanningsvirksomheter (vikarbyråer) gjelder arbeidsmiljøloven § 14-12. Ved innleie etter § 14-12 (2) skal bedriften på anmodning fra de tillitsvalgte dokumentere lønns- og arbeidsvilkår som er gjeldende hos bemanningsvirksomheten (vikarbyrået) når innleide arbeidstakere skal arbeide innen sokkelavtalens virkeområde pkt 1.

...

3. Personvern og taushetsplikt

Det er en forutsetning at de lønns- og arbeidsvilkår som bedriften blir bedt om å dokumentere er tilstrekkelig anonymisert og ikke strider mot lov. Virksomhetens behov, eksempelvis konkurransemessige forhold, kan tilsi at informasjon ikke bør gis videre. I slike tilfeller kan arbeidsgiver pålegge tillitsvalgte og eventuelle rådgivere taushetsplikt. Taushetsplikten gjelder også etter utløpet av vedkommendes mandatperiode. Det er ingen taushetsplikt i forhold til å gi informasjon videre til relevant offentlig myndighet.»

(7) Nærmere om bakgrunnen for tvisten

- (8) DeepOcean AS er et såkalt «subsea»-selskap, som blant annet driver med inspeksjon og vedlikehold fra flerbruksfartøy på norsk sokkel. DeepOcean AS driver også virksomhet utenfor norsk sokkel, hovedsakelig organisert gjennom egne selskaper. Virksomheten er basert på en viss andel innleid arbeidskraft, blant annet for å møte sesongmessige svingninger i omfanget av arbeidsoppdrag. Siden 2007 har selskapet bare leid inn arbeidskraft fra bemanningsbyråer. Selskapet har etablert et eget bemanningsbyrå kalt Level Offshore.

- (9) Det er fremlagt fire tidligere protokoller mellom partene om uenighet i forbindelse med innleie av arbeidskraft. Protokoll av 19. november 2009 omhandler plikt til å trekke kontingent over lønns slippen for medlemskap i SAFE-klubben for innleid personell fra DeepOcean UK. SAFE mente at arbeidsgiver pliktet å gjøre dette. Selskapets standpunkt var at disse ikke skulle trekkes for kontingent i Norge, siden de ikke var ansatt her.

- (10) Protokoll av 2. mars 2010 omhandler selskapets innleie av filippinske ROV-operatører, og opplæring av disse. Det heter her blant annet:

«Det er også enighet om at denne typen personell senere ikke kan benyttes til serviceoppdrag på norsk sektor uten norske lønns og arbeidsvilkår. Her vises det til tariffens paragraf 2.2 og 2.3 som regulerer inngåelse av nye tariffavtaler.»

- (11) To protokoller fra 26. mai 2015 omhandler arbeidstidsordninger for innleid arbeidskraft. SAFE-klubben hevdet at den aktuelle arbeidstids-

ordningen for innleid personell var i strid med Direkteavtalens § 2 og pkt. 6.9. Selskapet viste til at de aktuelle arbeidstakerne ikke var ansatt i DeepOcean AS, og derfor ikke var omfattet av Direkteavtalen.

- (12) Den 2. september 2020 ble det gjennomført tvisteforhandlinger mellom partene. I protokollen fra møtet heter det:

«SAFE-klubben har bedt om innsyn i arbeidskontraktene til ROV personell fra Level Offshore, brukt gjennom siste år. Bedriften har gitt innsyn i tilgjengelige innleiekontrakter de har med Level Offshore for å imøtekomme ønske fra SAFE-klubben.

Safeklubben mener:

Bedriften må hente inn og fremvise arbeidskontrakter for innleid personell dersom klubben ber om det. Dette følger av gjeldende tariffavtale § 2.3. Hensikten med § 2.3 er å ha mulighet for å kontrollere og verifisere innleid personells lønns- og arbeidsvilkår. De overordnede rammekontraktene sier ingen ting om dette.

Bedriften mener:

Ifølge gjeldende tariffavtale § 2-virkeområde for avtalen, skal Safe-klubben ha innsynsrett i ansettelseskontrakter for ansatte og innleiekontrakter for innleiet personell. Bedriften forstår det slik at SAFE-klubben ønsker innsyn i ansettelseskontrakten mellom innleiebyråene og innleid personell. Bedriften mener at § 2.3 i tariffen ikke gir SAFE innsynsrett i disse ansettelseskontraktene, og derav er bedriften ikke pliktig til å fremskaffe og fremvise dem. Bedriften har gitt SAFE-klubben innsyn i innleiekontraktene DeepOcean AS har med innleiebyråene i henhold til § 2.3»

- (13) I uenighetsprotokoll fra møte mellom partene 29. september 2020 heter det:

«Partene drøftet de omtvistede punktene:

SAFE hevder at bedriften bryter tariffavtalen pkt 2.3 når de ikke gir de tillitsvalgte innsyn i ansettelseskontrakter for innleid personell. Videre har bedriften i tidligere møter bekreftet at de leier inn personell i stillinger som omfattes av tariffavtalen, til andre lønns og arbeidsvilkår en det som er regulert i tariffavtalen. Dette er brudd på tariffavtalens virkeområde. SAFE hevder at innleid personell i stillinger som er omfattet av avtalen skal avlønnes i henhold til denne.

Bedriftens syn på de omtvistede punktene:

Bedriften bekrefter at det ikke er inngått nye tariffavtaler med andre aktører.

Bedriften benytter seg ikke lenger av «prosjektkontrakter» med innleid personell. Bedriften hevder derfor at de ikke er i brudd med tariffavtalens pkt. 2.3 når SAFE får innsyn i ansettelseskontrakter for ansatte og innleiekontrakter med utleiebyråene.

- (14) SAFE tok ut stevning for Arbeidsretten 28. april 2021. Hovedforhandling ble avholdt 11. og 12. januar 2022 i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer for smittevern. To partsrepresentanter og fem vitner avga forklaring.

(15) Partenes påstandsgrunnlag og påstander

- (16) *Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren* har i korte trekk anført:
- (17) Spørsmålet i saken er om innleide arbeidstakere skal ha samme lønns- og arbeidsvilkår som fast ansatte i selskapet. Det er tilfellene hvor innleide har dårligere lønn SAFE er opptatt av. Det har vært stigende bruk av innleie de senere årene. Etter nedbemanningen i 2016 har selskapet ikke oppbemannet. Isteden benyttes innleid arbeidskraft. Tidligere var hovedvekten av de innleide fra Storbritannia. Nå er det stigende bruk av innleie fra lavkostland. Selskapet erkjenner at disse får dårligere lønn, og at innleie benyttes for å spare penger. Dette er sosial dumping.
- (18) Da Direkteavtalen ble inngått i 2002 var den en kopi av avtalen SAFE hadde med Stolt Offshore. Hovedavtalen mellom NR og SAFE fulgte som vedlegg til avtalen. I dag er det Hovedavtalen mellom YS og NHO som er vedlagt. Avtalens § 2 har vært uendret siden 2002. Det følger av Direkteavtalens pkt. 2.2 at arbeidsgiver ikke kan inngå arbeidsavtaler med annet innhold enn det som følger av tariffavtalen. For å verifisere dette, skal de tillitsvalgte ha tilgang til arbeidsavtalene til innleid personell, jf. avtalens pkt. 2.3. Det holder ikke å få tilgang til innleieavtalen selskapet har med bemanningsforetaket. Den informasjonen er ikke tilstrekkelig for å etterprøve om arbeidsgiver bryter pkt. 2.2. Saksøktes forståelse gjør bestemmelsen meningsløs. Formålet med bestemmelsen er en viktig tolkningsfaktor. Punkt 2.3 må både etter sin ordlyd, og sitt formål, forstås som en rett til å se arbeidsavtalen til de innleide.
- (19) Denne forståelsen underbygges av praksis. SAFE-klubben har jevnlig bedt om innsyn. I perioder har man resignert. Når bruken av innleie økte, tok SAFE dette opp igjen.
- (20) Saksøkte kan ikke bli hørt med at hensynet til personvern er til hinder for å gi de tillitsvalgte innsyn i lønns- og arbeidsvilkår for innleide arbeidstakere. Disse opplysningene utleveres i dag for de fast ansatte. Utlevering kan uansett skje basert på samtykke. Gitt formålet med innsynsretten, må det forventes at samtykke vil bli gitt.
- (21) Bilaget ble samtidig tatt inn i avtalen SAFE hadde med NHO og nr. Det er derfor ikke riktig at bilaget kom inn i Direkteavtalen fordi DeepOcean AS fikk oppdrag på Friggfeltet. Bilaget forplikter partene til å forebygge sosial dumping. Det følger av pkt. 1.3 at tillitsvalgte kan kreve at bedriften

dokumenterer gjeldende lønns- og arbeidsvilkår hos bemanningsvirksomheten. Saksøkte kan ikke bli hørt med at bilaget bare gjaldt for det arbeidet DeepOcean AS skulle utføre på Frigg-feltet. Bilaget er fortsatt en del av avtalen. Selskapet forsøkte å få dette ut av avtalen i 2020, uten at det førte frem.

- (22) Ved å ta inn bilag 6, var partene enige om at arbeidsmiljølovens bestemmelser skulle gjelde ved innleie. Det følger av Direkteavtalen pkt. 4.3 at arbeidsmiljøloven skal gjelde ved oppsigelse. Partene har i praksis lagt til grunn at avtaleforholdet skal bygge på en blanding av arbeidsmiljøloven og skipsarbeidsloven. Dette reflekterer den sammensatte virksomheten som selskapet driver.
- (23) Innsynsrett etter bilag 6 forutsetter for øvrig ikke at arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse på innleieferholdet. Denne retten følger direkte av bilaget.
- (24) Selskapet plikter å opptre lojalt mot avtalen. Når Direkteavtalens pkt. 2.2 skal tolkes, må dette gjøres med lojalitetsplikten som bakgrunn. Arbeidsgiver kan ikke omgå tariffavtalen ved å bruke innleid arbeidskraft på andre lønns- og arbeidsbetingelser. Det vises til teori og praksis rundt prinsippene om partenes lojalitetsplikt og ufravikelighetsnormen. Disse prinsippene er grunnleggende i norsk arbeidsrett, og fastslått gjennom Arbeidsrettens praksis, jf. ARD-1921-341 (Saugbrugsforeningen), ARD-1922-50 (Innherred Aktie-Dampskibsselskap), ARD-2015-21 (Gardermoen Fuelling Services I) og ARD-2015-87 (Gardermoen Fueling Services II).
- (25) SAFE har hele tiden forstått Direkteavtalen i tråd med det som anføres i denne saken når det gjelder bedriftens forpliktelser overfor innleide arbeidstakere. Dette fremgår av tvisteprotokollen om trekk i lønn for kontingent til SAFE-klubben, og to tvisteprotokoller om arbeidstidsordninger for innleid personell. Da selskapet i 2010 gjorde avtale med SAFE-klubben om opplæring av filippinske arbeidstakere, var forutsetningen at disse ikke skulle benyttes til serviceoppdrag på norsk sektor, med mindre de fikk norske lønns- og arbeidsvilkår. Partene viste til Direkteavtalens pkt. 2.2 og 2.3 i sin felles begrunnelse for dette. I forbindelse med opprettelsen av bemanningsbyrået Level, hadde SAFE-klubben mange spørsmål knyttet til innleie, innsyn, vilkår og betydningen for de fast ansatte i selskapet. Dette viser at SAFE-klubben gjennom hele tariffhistorien har vært opptatt av temaet for denne tvisten, og har tatt dette opp jevnlig med selskapet.

- (26) Saksøker krever å få dekket sine sakskostnader for Arbeidsretten. Det foreligger her et tariffbrudd fra selskapets side. Det følger av arbeidstvist-loven, og praksis fra Arbeidsretten, at den tapende part da kan bli ilagt å dekke motpartens sakskostnader.
- (27) Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren har nedlagt slik påstand:
- «1. Deepocean AS' unnlattelse av å legge fram innleides lønns- og arbeidsvilkår er tariffstridig.
2. Avlønning av innleide arbeidere i Deepocean AS er i strid med tariffavtalens lønns-satser er tariffstridig.
3. Deepocean AS plikter å erstatte SAFEs omkostninger i saken.»
- (28) *DeepOcean AS* har i korte trekk anført:
- (29) Denne saken handler hverken om adgangen til å benytte innleie, eller omfanget av innleie i DeepOcean AS. Tvisten gjelder Direkteavtalens pkt. 2.2 og 2.3, og avtalens bilag 6. Selskapet er avhengig av innleie i perioder, i likhet med alle andre aktører i bransjen. SAFE-klubben har selv gitt uttrykk for at andelen innleide kan utgjøre 25 %. Det er ikke riktig at bruken av innleie har økt. I 2020 hadde selskapet 20 % innleie.
- (30) Det følger av ordlyden i pkt. 2.2 at det bare er ansatte i DeepOcean AS som er omfattet av avtalen. Ordlyden er klar på dette punkt. Tariffavtaler kan ikke binde andre enn avtalens parter. Partene i denne avtalen er DeepOcean AS og SAFE. Etter pkt. 2.2 kan partene ikke inngå «tariff-avtale» for andre arbeidstakere. Selskapet har ikke inngått noen annen tariffavtale.
- (31) Det følger klart av pkt. 2.3 at de tillitsvalgte ikke kan kreve innsyn i den enkelte innleides lønns- og arbeidsvilkår. Ordlyden skiller mellom «ansettelseskontrakter» og «innleiekontrakter for innleiet personell». Dette er en bevisst språkbruk.
- (32) DeepOcean AS har ikke hjemmel for å kreve innsyn i innleides arbeidskontrakter. Dette forutsetter eget hjemmelsgrunnlag etter personopp-lysningsloven. Det har man for innleie omfattet av arbeidsmiljøloven. Skipsarbeidsloven har ikke tilsvarende hjemmel.
- (33) Bilag 6 kom inn i 2006, og var en inkorporering av arbeidsmiljølovens regler om innleie. Tilsvarende ble tatt inn i avtalen mellom LO og NHO.

Dette gjelder for innleie på faste installasjoner. Bakgrunnen var at DeepOcean AS hadde fått en større kontrakt på Frigg-feltet, som skulle foregå på en fast installasjon. Selskapet har ikke hatt oppdrag på faste installasjoner siden den gang. Den virksomhet selskapet driver skjer fra flerbruksfartøy, og disse er regulert av skipsarbeidsloven. Skipsarbeidsloven har ikke bestemmelser om utleie. Det har formodningen mot seg at partene med bilaget mente å avtale at arbeidsmiljølovens regler skulle komme til anvendelse på den virksomhet selskapet driver. Bilaget har ikke vært noe tema mellom partene siden 2006. I 2012, da vikarbyrådirektivet ble implementert i arbeidsmiljøloven, ble tilsvarende bilag til andre avtaler endret. Dette skjedde ikke med bilaget til Direkteavtalen. Dette har vært sovende, og var bakgrunnen for at DeepOcean AS foreslo bilaget strøket ved hovedoppgjøret i 2020.

- (34) Bilaget viser til arbeidsmiljøloven slik den lød i 2006. Bestemmelsen om likebehandling i § 14-12 a gjaldt ikke den gang. Dersom retten mot formodning skulle mene at bilag 6 gjelder for den virksomheten DeepOcean AS driver, er det arbeidsmiljøloven slik den lød i 2006 som gjelder. Det vises til AR-2018-21 (Lindås kommune).
- (35) Bestemmelsene har hele tiden vært praktisert i tråd med selskapets forståelse. Direkteavtalens virkeområde har flere ganger vært tema mellom partene, uten at dette har ført til tvist. Tilsvarende gjelder for retten til innsyn. Klubben har jevnlig fått tilgang på avtalen med bemanningsforetaket. Krav om noe mer har ikke blitt etterkommet, uten at det har blitt fulgt opp nærmere av SAFE.
- (36) Skulle saksøker mot formodning få medhold i sin påstand, foreligger det ikke rettslig grunnlag for å tilkjenne SAFE sakskostnader.
- (37) *Deepocean AS* har nedlagt slik påstand:
«DeepOcean AS frifinnes.»
- (38) **Arbeidsrettens merknader**
- (39) Det første spørsmålet retten skal ta stilling til er om DeepOcean AS, etter forespørsel fra SAFE-klubben, plikter å legge frem lønns- og arbeidsvilkår for innleid arbeidskraft. Arbeidsretten har i dette spørsmålet delt seg i et flertall og et mindretall.

- (40) Flertallet, dommerne *Sundet, Bjurstrøm, Gjølstad, Coucheron, Ulleberg* og *Sørskår*, har kommet til at saksøkte må frifinnes på dette punkt, og vil bemerke:
- (41) Direkteavtalen pkt. 2.3, skiller mellom innsyn i «ansettelseskontrakter» for fast ansatte, og innsyn i «innleiekontrakter» for innleid personell. Ordlyden peker derfor klart i retning av at innsynsretten ikke er den samme for fast ansatte og innleid personell; innleiekontrakt er kontrakten mellom DeepOcean AS og bemanningsbyrået, mens ansettelseskontrakter for fast ansatte er kontraktene mellom DeepOcean AS og de ansatte i rederiet. Dersom partene hadde ment noe annet, hadde det vært unødvendig å vise til «innleiekontrakter» i bestemmelsen.
- (42) Innsynsretten etter Direkteavtalen pkt. 2.3 viser etter sin ordlyd tilbake til avtalens pkt. 2.2. Formålet med bestemmelsen er derfor å sikre at partene ikke inngår nye tariffavtaler, med avvikende lønns- og arbeidsvilkår. For å oppnå dette formålet er det ikke behov for innsyn i ansettelseskontraktene for innleid personell.
- (43) Denne forståelsen understøttes av partenes praktisering av avtalen. Helt siden avtalen ble inngått i 2002 har DeepOcean AS leid inn personell. DeepOcean AS har praktisert innsyn i innleieavtalen med bemanningsbyråene. SAFE-klubben har bedt om innsyn i deres ansettelsesavtaler, uten at dette har blitt etterkommet fra selskapets side.
- (44) Saksøkers henvisning til avtalens bilag 6, pkt. 1.3 som grunnlag for innsynsrett, kan heller ikke føre frem. Partene har ulike forklaringer på hvorfor bilaget ble inntatt i 2006. Etter flertallets syn er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på det spørsmålet. Bilaget omhandler innleie som foretas i henhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser. DeepOcean AS driver sin virksomhet fra flerbruksfartøy. Det er ikke omtvistet mellom partene at virksomhet på denne typen fartøy reguleres av skipsarbeidsloven, og ikke av arbeidsmiljøloven. Flertallet finner ikke noe støtte for det syn at partene, ved å innta bilag 6, hadde som intensjon å gi arbeidsmiljøloven anvendelse på selskapets virksomhet fra flerbruksfartøy.
- (45) Denne forståelsen støttes av tariffhistorien og praksis. Bilag 6 har ikke vært endret siden 2006, selv om de relevante bestemmelsene i arbeidsmiljøloven har blitt vesentlig endret. Tilsvarende bilag i andre avtaler har vært gjenstand for revisjon. Det er ikke fremkommet noen opplysninger som kan tyde på at partene tidligere har ment at bilaget etablerer en rett til innsyn i arbeidskontraktene til innleid personell.

- (46) Mindretallet, dommer *Johansen*, mener at saksøker må gis medhold i påstanden om rett til innsyn i innleide arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår.
- (47) Ordlyden i pkt. 2.2 er uklar. Det at betegnelsen «ansettelseskontrakter» og «innleiekontrakter» brukes, er naturlig for å skille mellom avtalene for fast ansatte og innleie. Man kan imidlertid ikke slutte fra dette at de to ansettelsesforholdene skal behandles ulikt når det kommer til innsyn i lønns- og arbeidsvilkår. Formålet med bestemmelsen er å gi de tillitsvalgte mulighet til å føre kontroll med at den andre parten etterlever sine forpliktelser etter pkt. 2.2. Dette ivaretas ikke gjennom alene å få innsyn i den avtalen selskapet har med bemanningsforetaket.
- (48) Det andre spørsmålet retten skal ta stilling til er om innleid arbeidskraft i DeepOcean AS, har krav på samme lønn som fast ansatte i selskapet. Arbeidsretten har kommet til at saksøkte må frifinnes også på dette punkt.
- (49) Saksøker har anført at tariffavtalens ufravikelighet og den tariffrettslige lojalitetsplikten, gjør at innleid arbeidskraft må lønnes som fast ansatte. Til dette vil Arbeidsretten bemerke: Det forhold at innleid personell utfører serviceoppdrag eller arbeid som omfattes av Direkteavtalens virkeområde, innebærer ikke i seg selv at selskapet har en plikt til å gjøre avtalens lønns- og arbeidsvilkår gjeldende for dem. Selskapets plikter i så henseende må avgjøres på bakgrunn av en tolkning av tariffavtalens bestemmelser, partenes forutsetninger, og praksis knyttet til avtalen og bransjen, jf. ARD-1994-16 (Sosialklienter) og ARD-1999-54 (Flyrenhold).
- (50) Det følger av Direkteavtalens pkt. 2.2 at partene ikke kan inngå tariffavtale for andre arbeidstakere på samme område, med avvikende lønns- og arbeidsvilkår. DeepOcean AS har ikke inngått noen annen tariffavtale, men en avtale om innleie fra et bemanningsbyrå.
- (51) Etter sin ordlyd omfatter ikke bestemmelsen innleie av arbeidskraft. Innleie er derfor ikke regulert av avtalen, ut over at de tillitsvalgte etter pkt. 2.3 har rett til innsyn i innleiekontrakten. På bakgrunn av bestemmelsens ordlyd, er selskapet derfor ikke tariffrettslig forpliktet til å gi innleid personell samme lønns- og arbeidsvilkår som fast ansatte.

- (52) Partenes praktisering av avtalen har vært i tråd med dette helt fra den ble inngått i 2002. Det har hele tiden vært en forutsetning mellom partene at det er behov for innleie. SAFE har aldri gjort gjeldende at slik innleie er tariffstridig. Det har ikke vært tvist mellom partene om lønns- og arbeidsvilkår for innleid arbeidskraft, før denne saken.
- (53) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran. På bakgrunn av det resultat retten har kommet til, er det ikke grunnlag for å tilkjenne sakskostnader.

Slutning

1. DeepOcean AS frifinnes.

2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Arbeidstid - medleverturnus. Saken gjaldt om omsorgsvirksomheter bundet av Overenskomst 453 mellom Fagforbundet/LO og NHO kan praktisere medleverturnus basert på medleverforskriften. Overenskomsten § 4 har bestemmelser om arbeidstid tilsvarende arbeidstidsbilaget. Medleverturnus 3–7–4–7 har en gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid på ca. 60 timer, mens Overenskomsten har en grense på 35,5 timer. Retten fant ingen holdepunkter for at medleverforskriften utgjør et selvstendig grunnlag for at virksomheter som er bundet av Overenskomsten, ensidig kan etablere medleverturnus i tråd med forskriften. Bakgrunnen for, og utformingen av Overenskomst 453 tilsa at ordlyden i § 4 og arbeidstidsbilaget ikke kunne være avgjørende. Retten la avgjørende vekt på at begge parter kjente til, helt fra omsorgsvirksomhetene ble omfattet av Overenskomsten, at disse praktiserte medleverturnus. Den potensielle konflikten mellom Overenskomsten og arbeidstidsordningene i virksomhetene ble løst ved bruk av særavtaler, hvor arbeidstiden var basert på medleverforskriften. Særavtalene inneholdt egne bestemmelser om avlønning gjennom medlevertillegg. Arbeidsretten kom til at partene gjennom denne praksisen indirekte hadde akseptert at Overenskomst 453 ikke regulerte den helt spesielle arbeidstidsordningen medleverforskriften åpner for.

**Dom 21. mars 2022 i
sak 12/2021, AR-2022-7:**

**Landsorganisasjonen i Norge med Fagforbundet (advokat Kjetil Edvardsen,
rettslig medhjelper advokat Morten Mønnich)**

mot

**1. Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Torunn M. Hardeland og
Kurt Weltzien) 2. Human Care Ung AS 3. Human Care Bo AS
(advokat Kjersti Borgen, advokat Torunn M. Hardeland og Kurt Weltzien)
4. Olivia Solhaug AS (advokat Torunn M. Hardeland og Kurt Weltzien)**

*Dommere: Sundet, Bjurstrøm, Rieber-Mohn, Solbakken, Schweigaard, Hansen,
Hanasand*

- (1) Spørsmålet i saken er om det er i strid med Overenskomst 453 § 4 pkt. 1 og 4 at virksomheter har særavtaler om såkalt medlevertturnus med ukentlig arbeidstid som overstiger 35,5 timer per uke. For det tilfellet at arbeidstidsordningen er tariffstridig, er det spørsmål om virksomhetene plikter å etterbetale lønn, og fra hvilket tidspunkt etterbetaling kan kreves.
- (2) **Oversikt over tariffreguleringen**
- (3) Partene er bundet av Overenskomst 453 (Overenskomsten) mellom NHO på den ene siden og LO og Fagforbundet på den andre siden, for perioden 1. mai 2016–30. april 2018. Overenskomsten er blitt fornyet i 2018 og 2020, frem til 30. april 2022. Hovedavtalen mellom LO og NHO utgjør første del av denne. Bestemmelser om nedsatt arbeidstid pr. 1. januar 1987, arbeidstidsbilaget, følger som bilag 5 til Overenskomsten.
- (4) Overenskomsten har sin bakgrunn i en avgjørelse fra Den faste tvistenemnda fra 1999 i tvist om avtaleopprettelse for Oslo Kinematografer. Oslo Kinematografer ble omdannet til et aksjeselskap i 1997, og innmeldt i NHO fra 1998. Spørsmålet for tvistenemnda var hvilken overenskomst som skulle gjøres gjeldende for selskapet. Tvistenemnda kom til at ingen av de påberopte tariffavtalene var anvendbare. Omtrent samtidig hadde Norsk Blindeforbund meldt seg inn i NHO. I protokoll av 16. februar 2000 ble LO og NHO enige om å forhandle frem en felles overenskomst for de to virksomhetene. De var videre enige om at Overenskomsten etter krav fra LO/Norsk Kommuneforbund (nå Fagforbundet) eller NHO, «også kan gjøres gjeldende for andre virksomheter av liknende art, som kommer i samme situasjon som de virksomhetene som er nevnt i overenskomstens § 1 Avtalens virkeområde.»

(5) Overenskomsten § 3 «[L]okale særavtaler» lyder:

«Partene er enige om at denne overenskomsten er en rammeavtale og at partene på den enkelte virksomhet inngår særavtaler om lønns- og arbeidsvilkår som utfyller overenskomsten.»

(6) Paragraf 4 har bestemmelser om arbeidstid og lyder:

«1. Arbeidstid

...

Den ordinære arbeidstid skal i gjennomsnitt ikke overstige 37,5 timer pr. uke, jfr. AML kapittel 10 og bilag 5 Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar 1987.

2. Inndeling av arbeidstiden

Ved fastsetting av arbeidstid skal det tas mest mulig hensyn til rasjonell drift og miljømessige forhold.

Virksomheten og de tillitsvalgte skal forhandle om inndelingen av arbeidstiden. Fra forhandlingene skal det settes opp protokoll.

3. Avtale om fleksitid kan inngås lokalt

Avtalen må inneholde bestemmelser om rammetid, kjernetid og glidetid. Kjernetiden skal være lik alle dager.

4. Spesielt om arbeidstiden for skift- og turnuspersonell

Den ukentlige arbeidstid skal i gjennomsnitt ikke overstige 35,5 t. pr. uke for ansatte som arbeider:

etter oppsatt turnusplan og/eller arbeider minst hver 3. søndag

i turnusordninger som omfatter tjeneste mellom kl. 2000 og kl. 0600

i fast nattjeneste samt ansatte i fast kveldstjeneste som er en del av turnusordningen når deler av tjenesten faller i tidsrommet kl. 2000-0600

Den ukentlige arbeidstid skal i gjennomsnitt ikke overstige 33,6 timer pr. uke for ansatte som arbeider helkontinuerlig skiftarbeid og sammenlignbart turnusarbeid.»

(7) Denne bestemmelsen samsvarer med bestemmelsene i arbeidstidsbilaget.

(8) **Bakgrunnen for tvisten**

(9) I 2011 meldte omsorgsvirksomhetene Aleris Ungplan og BOI AS seg inn i NHO. I den forbindelse oppsto spørsmålet om hvilken overenskomst på LO–NHO-området disse skulle være omfattet av. Spørsmålet ble behandlet i Den faste tvistenemnda, hvor LO anførte at man var på et tariffomt rom, mens NHO anførte at denne typen virksomhet skulle

omfattes av Overenskomst 453. Ved kjennelse av 21. januar 2013 besluttet tvistenemndas flertall at Overenskomst 453 skulle gjøres gjeldende.

- (10) Begge virksomhetene benyttet medleverturnus ved overgangen til NHO. Dette var tilfellet for de fleste omsorgsbedriftene som kom inn under Overenskomsten etter 2013. Aleris Ungplan, som tidligere hadde vært medlem av Virke, hadde nedfelt en 3–7–4–7-turnus i egen særavtale fra 2005, med Fagforbundet, Fellesorganisasjonen (FO) og Parat. Dette gjaldt også Tiltak for Ungdom – Agder (TUA). Virksomheten kom inn under Overenskomsten i 2013. I 2014 ble TUA en del av det som i dag er Human Care AS. TUA hadde hatt særavtale med Fagforbundet om 3–7–4–7-turnus fra 2008. Virksomhetene beholdt disse ordningene som administrative ordninger, til det ble inngått nye særavtaler i medhold av Overenskomsten § 3.

- (11) I april 2014 ble det inngått særavtale mellom Aleris Ungplan og BOI AS og FO/Fagforbundet. Det heter her:

«Ad § 4 Arbeidstid

Det settes opp egne protokoller for aktuelle arbeidstidsbestemmelser utover medleverturnus og 2-skiftsturnus.

Medlever

Tre team med arbeidstakere rullerer i turnus. Turnusen innebærer to arbeidsperioder på 3 og 4 døgn og en friperiode på 7 døgn etter hver arbeidsperiode. Det arbeides hver tredje helg og gjennomsnittlig 10,5 døgn pr måned. Det vises videre til våre retningslinjer for passiv tjeneste.»

- (12) Tilsvarende særavtaler ble i 2014 inngått blant annet mellom omsorgsbedriftene Stendi og FO/Fagforbundet, og INOM Løft AS og LO/Fagforbundet.

(13) **Medleverforskriften**

- (14) Ved medleverturnus arbeider de ansatte sammenhengende over flere døgn, for deretter å ha en lengre friperiode. Turnusen finner man fortrinnsvis i omsorgs- og behandlingsinstitusjoner hvor brukerne bor eller oppholder seg over lengre perioder av gangen. Ordningen fører til at brukerne må forholde seg til færre omsorgspersoner. Det blir også mulig å gjennomføre aktiviteter som går over flere døgn. Evalueringer har vist at medleverturnus er positivt for brukerne av disse tjenestene.

- (15) En arbeidstidsordning med medlevertturnus ble første gang regulert i midlertidig forskrift fra 2005 om arbeidstid i institusjoner som har medlevertordninger, gitt med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 (8). Det var flere virksomheter innenfor privat omsorg og rehabilitering, herunder rus og barnevern, som hadde praktisert slik turnus før 2005. Ordningene synes å ha variert innholdsmessig, men med det fellestrekk at de ansatte oppholdt seg sammen med brukerne over flere døgn i strekk, og at arbeidstiden gjennomsnittlig pr. uke overgikk arbeidsmiljølovens bestemmelser.
- (16) Medleverforskriften ble evaluert i 2016, med en påfølgende høringsrunde. I 2017 ble forskriften gjort permanent, og virkeområdet utvidet til å omfatte institusjoner med særlige omsorgs- og behandlingsoppgaver for: «personer med rus- eller adferdsproblemer, barn plassert i barnevernsinstitusjoner, personer med utviklingshemming, enslige mindreårige flyktninger bosatt i kommunene og enslige mindre asylsøkere, jf. lov om barneverntjenester § 5A-1.»
- (17) Forskriften regulerer i § 2 samlet ukentlig arbeidstid, og det heter:
- «(1) Den samlede ukentlige arbeidstiden må ikke overstige 48 timer i løpet av en periode på 7 dager. Grensen på 48 timer kan gjennomsnittsberegnes over en periode på 6 uker.
- (2) Den enkelte arbeidstaker kan gi skriftlig samtykke til en samlet ukentlig arbeidstid utover 48 timer, likevel ikke mer enn 60 timer i uken. Den avtalte ukentlige arbeidstiden kan gjennomsnittsberegnes over en periode på 6 uker. Arbeidstaker som har sin bolig på eller i tilknytning til institusjonen, kan gi sitt skriftlige samtykke til å være tilgjengelig utover 60 timer i uken.»
- (18) Dette regulerer i praksis en 3–7–4–7-turnus. Denne medlevertturnusen benyttes i all hovedsak innenfor det private tjenestetilbudet. For omsorgs- og virksomheter i offentlig regi benyttes hovedsakelig en 2–7–2–7–3–7-turnus.
- (19) **Nærmere om de tariffbundne virksomhetene**
- (20) Human Care Ung AS og Human Care Bo AS ble 8. august 2020 utskilt fra Human Care AS. Selskapene tilbyr blant annet heldøgns omsorgs- og avlastningstilbud innenfor barnevernsfeltet og psykiatri. Begge selskaper benytter medlevertturnus. Olivia Solhaugen AS er en del av Team Olivia Norge. Selskapet tilbyr heldøgns institusjonstilbud til barn og unge mellom 7–20 år. Av 200 ansatte går 133 i medlevertturnus. Human Care AS, herunder Human Care Ung AS og Human Care Bo AS, og Olivia Solhaugen AS, har inngått særavtaler om lønns- og arbeidsvilkår som utfyller Overenskomsten.

- (21) Særavtale mellom Humana AS (nå Human Care AS) og LO/Fagforbundet, ble inngått 16. februar 2018. Særavtalen gjelder ifølge pkt. 1.1, alle ansatte som omfattes av medleverturnus regulert i forskrift om arbeidstid i institusjoner som har medleverordninger. I pkt. 1.2 og 1.4 er det gitt bestemmelser om arbeidstid og medlevertillegg. Her heter det:

«Arbeidstiden for ansatte på institusjon er primært basert på medlever-turnus, turnus er 3-7-4-7.

Dette innebærer at de ansatte i turnus arbeider 3 døgn og har fri 7 døgn, så 4 døgn arbeid og 7 døgn fri.

...

Turnusen praktiseres som langturnus som krever den enkelte ansattes skriftlige samtykke, jf. Midlertidig forskrift om arbeidstid i Institusjoner som har medleverordninger - forskrift 2005-06-24 nr 686 - § 2 annet ledd og tredje ledd.

...

Medlever-tillegget utbetales som et tillegg til ordinær lønn hver måned utenom den måneden ferielønnen utbetales. Det til enhver tid gjeldende medlevertillegg er beskrevet i Humana AS's lønnsbetingelser i henhold til lønnsoppgjør.

Medlever-tillegget inkluderer lørdag og søndagstillegg samt kvelds- og nattillegg.

Arbeidstidsordningen jf. punkt 1.2. kompenseres økonomisk gjennom medlever-tillegget.

Bevegelige helligdager utbetales med et helligdagstillegg på 100 % og er ikke inkludert i medlever-tillegget.»

- (22) Særavtale for Olivia Solhaugen AS ble inngått med Fagforbundet og FO 19. september 2019, med virkning frem til 15. september 2021. Særavtalen regulerer blant annet arbeidstid etter medleverforskriften, og det heter:

«Medleverturnus

3. Turnusen er praktisert som langturnus som krever skriftlig samtykke fra ansatte, jmf Midlertidig forskrift om arbeidstid i institusjoner som har medleverordninger – forskrift 2005-06-24 nr 686 § 2 annet ledd og tredje ledd.

4. Turnusen er en 3 - 7 - 4 - 7 turnus, med innlagt 4 - timers møter hver 14.dag.

5. Gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid er 59,33 timer.»

- (23) Det eksisterer ingen lokal tvisteprotokoll om tvisten ved Human Care Ung AS og Human Care Bo AS. I uenighetsprotokoll fra 24. januar 2020 mellom Fagforbundet og NHO Service og Handel (NHO SH) om Human Care AS, heter det:

«Det vises til brev av 30.10.2019 fra Fagforbundet der det kreves forhandlinger jf Hovedavtalens § 2-3.

NHO SH har i denne konkrete tvisten akseptert tvistemøte på organisasjonsnivå etter hovedavtalens § 2-3 uten det foreligger en lokal uenighetsprotokoll, fordi Fagforbundet hevder at en inngått særavtale på bedriften er tariffstridig.

Fagforbundet anfører:

Fagforbundet anfører at Humanas særavtale er i strid med overenskomst 453 paragraf 4 pkt. 4 «den ukentlige arbeidstid skal i gjennomsnitt ikke overstige 35,5 timer pr. uke». Humanas særavtale pkt. 1.2 er arbeidstidsordningen for dem som arbeider medlevertturnus 3 døgn på 7 døgn fri 4 døgn på 7 døgn fri. Fagforbundet har ikke akseptert at forskriften overstyrer overenskomsten.

Fagforbundet krever tariffmessig etterbetaling av overtidstillegg basert på § 7 for all tid utover 35,5 timer i uka pluss ubekvemstillegg etter § 8 pkt 3 - A, B og C til berørte arbeidstakere. Med dette markeres også tilsvarende krav for øvrige tariffbundne bedrifter som praktiserer en tariffstridig arbeidstid basert på medlevertforskriften.

NHO Service og Handel anfører:

Overenskomst nr. 453 er ikke til hinder for bruk av medlevertturnus med de timegrensene som følger av medlevertforskriften.

Uansett kan et etterbetalingskrav tidligst gjøres gjeldende fra markeringstidspunktet, og kravet kan kun gjøres gjeldende i den konkrete tvist ved tariffenheten (bedrift). NHO SH aksepterer ikke en generell markering slik Fagforbundet gjør gjeldende.

Partene kom ikke til enighet.»

- (24) I uenighetsprotokoll fra 5. mai 2020 mellom LO/Fagforbundet og NHO SH og Human Care AS heter det:

«Bakgrunnen for møtet er uenighetsprotokoll av 24.1.2020 mellom NHO Service og Handel og Fagforbundet vedrørende uenighet om etablert medlevertordning hos Human Care AS er i strid med overenskomst 453 § 4 pkt. 4.

LO viste til Fagforbundets anføringer i tvistemøtet 24. januar. Protokoll av 16.02.2018 ved Humana AS viser til særavtale som avløser tidligere liknende særavtaler. Særavtalene som følger medlevertforskriften er ifølge LO i strid med Overenskomst 453 § 4, pkt. 4 «Den ukentlige arbeidstid skal i gjennomsnitt ikke overstige 35,5 timer pr uke».

LO mener at det er tariffavtalens bestemmelser som skal ligge til grunn for inngåelser av arbeidstidsordninger, forskrifter skal ikke overstyre overenskomstene.

Hvis tariffavtalens bestemmelser legges til grunn er det jobbet overtid i strid med overenskomsten. LO krever etterbetaling av overtidstillegg for alt arbeid utover 35,5 timer pr uke pluss ubekvemstillegg etter § 8 pkt 3 - A, B og C til alle berørte arbeidstakere. Dette vil i tilfelle gjelde også for andre tariffbundne bedrifter som praktiserer tariffstridige arbeidstidsordninger basert på forskrift.

NHO opprettholder sitt standpunkt slik det fremkommer av uenighetsprotokoll av 24.1.2020. NHO anfører at overenskomst nr. 453 ikke er til hinder for at bedrifter kan etablere medlevertordning i henhold til forskrift av 24. juni 2005 nr. 686 om arbeidstid i institusjoner som har medlevertordninger (medlevertforskriften). Bedriften har ikke opptrådt tariffstridig, og det er ikke grunnlag for etterbetaling. NHO anfører videre

at LO uansett ikke kan kreve etterbetaling fra andre bedrifter enn der uenigheten er gjort gjeldende, i dette tilfellet hos Human Care AS. Ethvert etterbetalingskrav ble fra NHO sin side avvist i forhandlingsmøtet.

Partene kom ikke til enighet.

- (25) I lokal tvisteprotokoll fra 17. juni 2020 om arbeidstidsordninger ved Olivia Solhaugen AS heter det:

«Fagforbundet anfører:

Fagforbundet/FO anførte at Olivia Solhaugen AS sin arbeidstid ut over gjennomsnittlig 35,5 timers arbeidsuke er i strid med overenskomst 453 paragraf 4 pkt 4 «den ukentlige arbeidstiden skal i gjennomsnitt ikke overstige 35,5 timer pr. uke».

Dette gjelder Olivia Solhaugens særavtales punkt om arbeidstid vedr medlevertturnus 3 – 7 – 4 – 7, gjennomsnittlig 59,33 pr uke.

Fagforbundet krever tariffmessig etterbetaling av overtidstillegg basert på § 7 for all tid utover 35,5 timer i uka pluss ubekvemstillegg etter § 8 pkt 3 - A, B og C til berørte arbeidstakere.

Olivia Solhaugen AS framfører:

Bedriften er uenig i det Fagforbundet anfører og ser ikke at den er i strid med gjeldende tariff. Partene; arbeidsgiver og tillitsvalgte (herunder fagforbundet/FO), har i mange år vært enige i særavtaler hvor medlevertturnus beskrives. Den siste særavtalen ble signert av begge parter så sent som 13.09.19.

Partene kom ikke til enighet.»

- (26) Protokoll fra forhandlingsmøte 11. mars 2021 mellom LO og NHO om Olivia Solhaugen AS, er likelydende med protokoll fra 5. mai 2020 om Human Care AS.
- (27) LO/Fagforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 20. april 2021. Hovedforhandling ble avholdt 7. –11. februar 2022 i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer for smittevern. Fire partsrepresentanter og sytten vitner avga forklaring. Dom er avsagt etter fristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd på grunn av ferieavvikling og reisefravær.
- (28) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (29) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fagforbundet, har i korte trekk anført:
- (30) Overenskomstens regulering av maksimal gjennomsnittlig arbeidstid er uttømmende og omfatter ikke medlevertordninger. Arbeidstidsbilaget er inntatt i alle overenskomster mellom LO og NHO. Det er ikke grunnlag for innskrenkende tolkning av arbeidstidsbestemmelsene, og de er ikke

endret gjennom praksis. Det er LO som overordnet tariffpart som kan akseptere avvik fra arbeidstidsbestemmelsene i overenskomsten. LO har ikke godkjent avviket, eller gitt Fagforbundet fullmakt til å akseptere slike avvik. Fagforbundet har heller ikke akseptert avvik i praksis. Det er under enhver omstendighet ikke grunnlag for å identifisere LO og Fagforbundet.

- (31) Overenskomsten regulerer etter sin ordlyd alle arbeidstidsordninger, herunder medleverturnus, jf. ARD-2005-1 og ARD-2009-1. En arbeidstidsordning må kunne innplasseres i arbeidstidsbilaget. Dette gjelder også nye eller uvanlige arbeidstidsordninger. NHOs standpunkt er en tilside-settelse av arbeidstidsbilagets systematikk.
- (32) Det kan ikke inngås særavtaler om arbeidstid som avviker fra Overenskomsten § 4 nr. 4, og arbeidstidsbilaget bokstav A nr. 4. Overenskomsten stenger likevel ikke for turnus som går over flere døgn. Arbeidstiden kan forlenges for passiv tjeneste i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-4 (2), og dette muliggjør en 2-7-2-7-3-7-turnus, som er vanlig i offentlig sektor. En 3-7-4-7-turnus ligger derimot utenfor rammene for tariffmessig arbeidstid. En 2-7-2-7-3-7-turnus utgjør gjennomsnittlig 42,7 timer pr. uke, mens den for medleverturnus 3-7-4-7 er 58 timer. Lønnen for medleverturnusen er også vesentlig lavere. Medlevertillegget utgjør ca. 75–80 000,- kr. I snitt, inkludert søn- og nattillegg. Faktisk timelønn etter medleverturnus kan ligge på 107,- kr. pr time.
- (33) Medleverforskriften utvider muligheten til å avtale arbeidstidsordninger som ellers ville stride mot arbeidsmiljøloven kap. 10. Forskriften er ikke en offentligrettslig regulering av hvordan arbeidstiden skal være, og den går ikke foran tariffavtaler. Forarbeidene til forskriften presiserer at «tariffavtaler kan inneholde bestemmelser som ytterligere begrenser hvilke arbeidstidsordninger som kan etableres».
- (34) Arbeidsrettens praksis viser at løsningen som følger av tariffavtalens ordlyd legges til grunn selv ved fundamentale endringer i rettsreglene som omgir tariffavtalen, jf. ARD-1981-553. NHOs tolkning innebærer at partene har gitt staten en generell fullmakt til å sette Overenskomstens arbeidstidsbestemmelser til side. Det er et grunnleggende prinsipp at tariffpartene har eksklusiv kompetanse til å forvalte egne avtaler. Det følger av internasjonale regler at staten skal avstå fra å begrense fagforeningenes forhandlingsrett, og at lover om lønns- og arbeidsvilkår ikke må frata partene adgangen til å inngå avtaler med bedre vilkår enn det som følger av loven.

- (35) Overenskomstens arbeidstidsbestemmelser er ikke blitt endret gjennom praksis. Det er ingen spor av medleverforskriften i tariffhistorien. Forskriften eksisterte ikke da Overenskomsten ble opprettet, og denne har ikke vært gjenstand for materielle endringer etter dette. Praksis kan ikke tillegges vekt som korrigerende for tolkningen av en klar, helt sentral og sektorovergripende arbeidstidsbestemmelse, jf. ARD-2012-196. Denne saken skiller seg fra andre saker der Arbeidsretten vektlegger praksis som tolkningsfaktor. Her er det i realiteten snakk om et uriktig syn på rekkevidden av arbeidsmiljøloven § 10-12 (8).
- (36) De lokale partene kan ikke avtale avvik fra Overenskomsten, jf. ARD-2009-1. LO må godkjenne avvik. LO har hverken akseptert unntak eller delegert kompetanse til å fravike Overenskomsten. Det er derfor uten betydning at Fagforbundet sentralt har vært kjent med at det har vært inngått særavtaler lokalt med medleverordninger, både innenfor og utenfor Overenskomstens timetall. Fagforbundets holdning til medleverturnusen har uansett vært klar og prinsipiell fra første stund.
- (37) Det kan ikke legges vekt på at praksis med medleverturnus ble beskrevet i korrespondanse mellom Fagforbundet og LO i forbindelse med at overenskomsten ble gjort gjeldende for omsorgsbedriftene i 2013. LO får svært mange henvendelser hvor det redegjøres for ulike lokale problemstillinger. LO har vært tydelig på at medleverforskriften bør oppheves, blant annet i høringen om Arbeidstidsutvalgets utredning, og i høringen om å utvide anvendelsesområdet for medleverforskriften.
- (38) Grunnbetingelsene for at NHO skal kunne innrette seg etter lokal praksis er ikke oppfylt. Både da omsorgsvirksomhetene kom inn under Overenskomsten, og ved etableringen av særavtaler, ga Fagforbundet uttrykk for at medleverturnus var tariffstridig. Ved overgangen til ny turnusordning for Olivia Solhaugen uttalte Fagforbundet tydelig at de sentrale partene måtte godkjenne arbeidstidsordningen. Daglig leder ved Olivia Solhaugen hadde gjentatt dialog med NHO SH om dette spørsmålet. Fagforbundet var i flere møter med NHO SH høsten 2017 og var i disse møtene tydelig på at en 3–7–4–7-turnus var i strid med Overenskomsten.
- (39) I Fagforbundets rundskriv av 23. august 2017 fremgår det klart at omsorgsbedriftene plikter å følge tariffavtalen. Fraværet av tvistesaker skyldes at Fagforbundets medlemmer ikke ønsker å gå til sak mot arbeidsgiver. Virksomhetene var i tillegg nye og ukjente for Fagforbundet. Organisasjonsgraden er lav, og tillitsvalgtapparatet svakt utbygget. Det var også mange parallelle problemområder knyttet til forskriften som måtte prioriteres,

slik som forholdet til pensjon, AFP og størrelsen på medlevertillegget og andre tillegg. At forskriften var midlertidig, skapte også en viss usikkerhet. Det ble jobbet politisk mot at denne skulle bli permanent. Det er ikke tradisjon i LO for å tviste på tvers av medlemmenes klare ønsker, selv om det er tariffmessig adgang til det. Lokalt veide hensynet til brukerne og konkurransesituasjonen i bransjen tungt.

- (40) Overenskomsten er ikke tilpasset medleverturnus, og det oppstår en rekke utfordringer når denne gjøres gjeldende for arbeidstidsordninger den ikke er ment å regulere. Diskusjonen man har hatt lokalt om hvordan overtid og helligdagstillegg skal beregnes, er eksempler på dette.
- (41) Det kreves etterbetaling fra 1. april 2018. Prinsipalt anføres det at den tariffrettslige markeringslæren ikke er aktuell, og at det er alminnelige foreldelsesregler som gjelder. Saken gjelder tolkning av arbeidsmiljøloven § 10-12 (8). Dette er et tema partene ikke har rådighet over, og det ligger utenfor området hvor partene har gjensidig lojalitetsplikt, jf. HR-2019-1914-A (Avlaster III). Det foreligger ingen særlige grunner som tilsier et annet resultat.
- (42) Subsidiært anføres at det ble markert lokalt overfor Human Care AS 30. oktober 2019, og overfor Olivia Solhaugen AS 17. juni 2020. Den 24. januar 2020 ble det markert overfor samtlige virksomheter som er medlemmer av NHO og bundet av Overenskomsten. Normene om tariffrettslige krav på etterbetaling krever ikke at en arbeidsgiver må være saksøkt ved siden av tariffparten for at man skal kunne bygge etterbetalingskravet på organisasjonens markeringshandling. Det tidligste tidspunktet for markeringshandlingen må legges til grunn for tilbakebetalingskravet. Omfanget av etterbetalingskravet er ikke beregnet.
- (43) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Overenskomst 453 mellom NHO på den ene side og LO/Fagforbundet på den annen side for perioden 1. mai 2016 – 30. april 2018, 1. mai 2018 – 30. april 2020 og 1. mai 2020 – 30. april 2022 er sik å forstå at unntak fra § 4 nr. 4 om at den ukentlige arbeidstid i gjennomsnitt ikke skal overstige 35,5 timer kun kan etableres av LO/Fagforbundet og NHO i fellesskap som overordnet tariffpart.
2. Arbeidstidsordninger ved Human Care Ung AS i perioden 1. mai 2016 – 30. april 2020 som innebærer at den ukentlige arbeidstid i gjennomsnitt overstiger de timetall som er angitt i Overenskomst 453 § 4 er i strid med Overenskomst 453.
3. Arbeidstidsordninger ved Human Care Bo AS i perioden 1. mai 2016 – 30. april 2020 som innebærer at den ukentlige arbeidstid i gjennomsnitt overstiger de timetall som er angitt i Overenskomst 453 § 4 er i strid med Overenskomst 453.

4. Arbeidstidsordninger ved Olivia Solhaugen AS i perioden 1. mai 2016 – 30. april 2020 som innebærer at den ukentlige arbeidstid i gjennomsnitt overstiger de timetall som er angitt i Overenskomst 453 § 4 er i strid med Overenskomst 453.

5. Human Care Ung AS dømmes til å foreta etterbetaling til berørte arbeidstakere fra og med 1. april 2018.

6. Human Care Bo AS dømmes til å foreta etterbetaling til berørte arbeidstakere fra og med 1. april 2018.

7. Olivia Solhaugen AS dømmes til å foreta etterbetaling til berørte arbeidstakere fra og med 1. april 2018.»

(44) *Næringslivets Hovedorganisasjon, Human Care Ung AS, Human Care Bo AS og Olivia Solhaugen AS* har i korte trekk anført:

(45) Overenskomsten regulerer ikke medleverordningen. Tariffavtalen hensyn- tar ikke særtrekkene ved medleverordningen. De saksøkte virksomhetene har inngått særavtaler som utfyller Overenskomsten på dette punkt. Særavtalene viser til forskriftens bestemmelser om arbeidstid, men har egne bestemmelser om medlevertillegg.

(46) Medleverordningen er unntatt fra arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljø- loven. Forarbeidene til forskriften, evalueringer og vitneforklaringer, understreker det spesielle ved denne arbeidsformen, og hvor viktig den er for enkelte brukergrupper. Tjenestene gjelder brukere som trenger å forholde seg til den samme omsorgspersonen over tid. Ved offentlige innkjøp av disse tjenestene, er det ofte en forutsetning at virksomhetene kan tilby omsorg gjennom medleverturnus. De økonomiske rammene i avtalene med det offentlige er basert på at det jobbes medleverturnus. LOs forståelse av overenskomsten vil føre til en konkurransevridning til fordel for virksomheter som ikke er bundet av tariffavtale.

(47) 3–7–4–7-turnus kan ikke opprettes innenfor Overenskomstens rammer. Turnusen som brukes i offentlig sektor, er ikke relevant, fordi brukerne må forholde seg til langt flere ansatte. En slik ordning vil medføre et behov for en bemanningsøkning på om lag 30 %. Kravene til kompetanse, og at mange ansatte ønsker medleverturnus, kan føre til problemer med bemanning. Dette gjelder særlig for virksomheter i distriktene. Ved 2–7–2–7–3–7-turnus kreves søknad og godkjennelse fra de sentrale tariff- partene. Dette er en tidkrevende og upraktisk prosess.

(48) Bakgrunnen for overenskomsten tilsier at den ikke gjelder medleverord- ningen. Avtalen er en bransjeovergripende, rammepreget minstelønnsav-

tale, som forutsetter at det inngås særavtaler for å regulere lokale forhold. Overenskomsten ble etablert fem år før den midlertidige medleverforskriften ble vedtatt, og 13 år før de private omsorgsbedriftene kom inn i NHO. Medleverturnus var ikke en arbeidstidsordning som partene forholdt seg til da Overenskomsten ble inngått.

- (49) Omsorgsbedriftene ble tatt inn under Overenskomsten selv om de hadde en annen arbeidstidsordning. Dette ble løst gjennom lokale særavtaler. Fagforbundet, gjennom kompetansesentrene, bisto de lokale tillitsvalgte med å fremforhandle disse særavtalene. Den skriftlige dokumentasjonen og vitneforklaringene viser at også Fagforbundet sentralt hadde kjennskap til at det ble praktisert medleverturnus, og bidro til opprettelsen av lokale særavtaler som regulerte medleverturnus og medlevertillegg. I den forbindelse ble også LO involvert. Dette viser at både Fagforbundet og LO har kjent til denne praksisen.
- (50) Det er ikke spor i tariffhistorien som tilsier at LO eller Fagforbundet har ment at denne praksisen har vært tariffstridig. Av notatene til tariffforhandlingene i 2016 fremgår det at tariffpartene var kjent med at medleverturnus ble praktisert i medlemsbedriftene. Hverken ved tariffrevisjonen i 2016, eller i 2018, ble spørsmålet om tariffstrid tatt opp fra Fagforbundet eller LOs side. I den grad man diskuterte medleverordningen, gjaldt dette størrelsen på medlevertillegget.
- (51) Fagforbundet sentralt har gjennom årene vært i mange situasjoner hvor det ville ha vært naturlig å ta opp spørsmålet om tariffbrudd. I tillegg til aktiviteten i forbindelse med inngåelse av særavtaler, var Fagforbundet, FO og Parat involvert i et arbeid for å bruke særavtalen hos Aleris som mal for andre omsorgsbedrifter. Det var også samarbeid mellom virksomhetene og de tillitsvalgte om opplæring i avtaleverket, og Fagforbundet var i møter med NHO for å lage en veileder om inngåelse av særavtaler. Selv om dette ikke ble noe av, viser det med all tydelighet at Fagforbundet kjente til praksisen med medleverturnus. Dette er også kommet til uttrykk i et rundskriv fra Fagforbundet fra august 2017. Partenes praksis viser med all tydelighet at Fagforbundet sentralt har akseptert at medleverordningen lever side om side med overenskomsten. LO/Fagforbundet kan ikke høres med at det ikke er grunnlag for identifikasjon mellom Fagforbundet og LO. LO har kjent til denne praksisen helt fra omsorgsbedriftene kom inn under Overenskomsten, og Fagforbundet er selvstendig part i Overenskomsten.

- (52) Subsidiært anføres det at LO/Fagforbundet har akseptert denne avtaleforståelsen gjennom passivitet og konkludent adferd. LO/Fagforbundet har tilsynelatende vært enige i den avtaleforståelsen som de saksøkte har lagt til grunn. Virksomhetene har derfor hatt berettiget grunn til å tro at den praksisen som ble fulgt, var omforent mellom partene i Overenskomsten. LO har heller aldri tatt opp med NHO at dette er et tariffbrudd. Det vises til at det var vanskelig å finne en lokal tvist. Det er imidlertid ikke et rettsvilkår for å fremme en sak at man har en lokal tvisteprotokoll. Det vises til ARD-2014-410 og AR-2018-17.
- (53) Markeringstidspunktet overfor virksomhetene er avgjørende for beregningen av etterbetalingskravet. Dette er 24. januar 2020 for Humana Care AS, og 17. juni 2020 for Olivia Solhaugen AS. LO/Fagforbundet kan ikke markere under ett for samtlige bedrifter som er bundet av Overenskomsten.
- (54) Bortfallslæren må anvendes for etterbetalingskravene. Tvisten gjelder krav som bygger på tariffavtale. Dette var ikke tilfellet i HR-2019-1914-A (Avlaster III).
- (55) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes.
 - 2. Human Care Ung¹ AS frifinnes.
 - 3. Human Care Bo AS frifinnes.
 - 4. Olivia Solhaugen AS frifinnes.»
- (56) **Arbeidsrettens merknader**
- (57) Spørsmålet i saken er om en ukentlig arbeidstid som overstiger timegrensene i § 4 i Overenskomst 453 er tariffstridig. De saksøkte virksomhetene har gjennom særavtaler etablert en turnusordning basert på arbeidstidsordningen i medleverforskriften, (heretter omtalt som medleverturnus). Den gjennomsnittlige arbeidstiden i en medleverturnus er i underkant av 60 timer pr. uke. Hvis ordningen er tariffstridig, er det videre spørsmål om omfanget av den tariffrettslige plikten til å foreta etterbetaling.
- (58) Arbeidsretten er kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

1 Rettet 24.03.2022. Hanne Inger Bjurstrøm (sign.)

- (59) De saksøkte har anført at medleverforskriften, uavhengig av Overenskomstens arbeidstidsbestemmelser, utgjør et selvstendig grunnlag for at virksomheter som er bundet av denne, ensidig kan etablere medleverturnus i tråd med forskriftens bestemmelser. Dette kan klart ikke føre frem. Arbeidsretten finner ingen holdepunkter hverken i forskriftens ordlyd, forarbeider, eller systemet i arbeidsmiljøloven kap. 10, for en slik forståelse.
- (60) Arbeidsmiljøloven § 10-12 (8) hjemler forskrift om unntak fra lovens kapittel 10 for arbeid «av så særegen art», at det vanskelig lar seg tilpasse bestemmelsene om arbeidstid. Forarbeidene til medleverforskriften begrunner unntaket for medleverturnus med at det for særlig sårbare grupper, som for eksempel barn under barnevernet og i rusomsorgen, er godt dokumentert at døgnkontinuerlige skift, som reduserer antallet omsorgspersoner, har en positiv effekt. På denne bakgrunn åpner forskriften opp for at det kan inngås avtale med den enkelte arbeidstaker om arbeidstid som går ut over rammene i arbeidsmiljøloven kapittel 10. Forskriften hjemler derfor en arbeidstidsordning hos de saksøkte virksomhetene, som avviker fra bestemmelsene i arbeidsmiljøloven.
- (61) Forskriften gir ikke bestemmelser om hvordan arbeidstiden skal være ved slike virksomheter. Det er overlatt til partene å utforme medleverturnusen i virksomheten. Den griper heller ikke inn i et eksisterende tarifforhold. Det forutsetter en enighet mellom tariffpartene, i tråd med de bestemmelsene i tariffavtalen som regulerer dette. Etter rettens syn er det ikke grunnlag for å konkludere med at partene i Overenskomsten er blitt enige om at medleverforskriften skal gjøres direkte gjeldende for virksomheter omfattet av denne, uavhengig av eventuelle reguleringer i tariffavtalen. Spørsmålet i den foreliggende tvisten kan derfor ikke avgjøres på grunnlag av medleverforskriften alene.
- (62) Overenskomstens bestemmelser om arbeidstid kan slik de har vært tolket i praksis, tilsi at medleverturnusen er i strid med § 4 nr. 4. Arbeidsretten har tolket bilaget slik at skift- og turnusordninger må kunne innplasseres i de ordningene som er nevnt i § 4 og arbeidstidsbilaget, jf. blant annet ARD-2009-1 og ARD-2012-196. Bakgrunnen for og utformingen av Overenskomst 453 tilsier imidlertid at arbeidstidsbilaget og ordlyden i § 4 ikke kan få avgjørende betydning i dette tilfellet.
- (63) Overenskomsten har sin bakgrunn i avgjørelsen fra Den faste tvistnemnda fra 1999. Da avtalen ble opprettet i 2000, gjaldt den bare for Oslo Kinematografer og Norsk Blindforbund. Partene var ved opprettelsen

enige om at den også kunne gjøres gjeldende for «andre virksomheter av liknende art», og i § 3 ble det presisert at partene lokalt kunne inngå særavtaler om lønns- og arbeidsvilkår som utfylte overenskomsten.

- (64) Da Den faste tvistenemnda i 2013 skulle ta stilling til hvorvidt Overenskomsten skulle gjøres gjeldende for Aleris Ungplan og BOI AS, var LOs påstand at Overenskomsten ikke var anvendbar. LO viste til at miljøpersonalet stort sett jobbet «døgntkontinuerlig, ofte i en rullerende turnus hvor det jobbes flere døgn i strekk med lengre friperioder». Det ble anført at for den typen virksomhet Aleris drev, var det «nødvendig å etablere en mer omfattende bransjeavtale som ivaretar bransjens særegenheter». Fra NHOs side ble det vist til at overenskomsten forutsatte «at det for hver bedrift utarbeides en lokal særavtale hvor de individuelle forholdene knyttes til den enkelte bedrift er regulert». Tvistenemnda kom under dissens til at Overenskomsten var anvendbar. Behovet for utfyllende særavtaler ble gjentatt i premissene fra tvistenemndas leder, som uttalte:

«Det må videre fremholdes at det forutsettes utfyllende særavtale».

- (65) I tvistenemndas avgjørelse fremgår det at det var mange liknende virksomheter som ville melde seg inn i NHO, i påvente av nemndas avgjørelse. Mange hadde praktisert medlevertturnus siden 2005, eller lenger tilbake. Dette gjaldt blant annet Aleris Ungplan AS. Begge parter var kjent med at omsorgsvirksomhetene som kom inn under Overenskomsten i 2013, hadde særlige arbeidstidsordninger som forutsatte nærmere regulering i særavtaler. Virksomhetene skilte seg vesentlig fra de øvrige virksomhetene som var regulert av Overenskomsten, og med arbeidstidsordninger som avvek klart fra de generelle reglene i arbeidstidsbilaget. Hverken partene eller tvistenemndas leder problematiserte forholdet til Overenskomstens arbeidstidsbestemmelser, ut over å vise til behovet for egne særavtaler.
- (66) Arbeidsretten må etter bevisførselen legge til grunn at Fagforbundet sentralt var klar over denne problemstillingen allerede i 2013. I Fagforbundets brev 22. mai 2013 til Aleris Ungplan AS og BOI AS kommenteres blant annet betydningen av kjennelsen for eksisterende særavtaler. Disse ville etter Fagforbundets vurdering falle bort, men det ble samtidig vist til at partene hadde en felles interesse i at man laget en lokal særavtale med Aleris.
- (67) I november samme år skrev Fagforbundet sentralt et notat til LO om utfordringene med å få på plass lokale særavtaler innenfor privat barnevern omfattet av Overenskomsten. I et eget punkt om lønn fremgår det

at «virksomhetene bygger på medleverforskriften og de ansatte arbeider i gjennomsnitt 60 timer pr uke». Det foreslås en løsning på hvordan medlevertillegg skal beregnes, med utgangspunkt i Overenskomstens lønnsbestemmelser. Det oppsummeres med at det må på plass en lokal særavtale om lønn, inkludert medlevertillegg, men arbeidstiden ble ikke problematisert.

- (68) Lokal særavtale mellom Aleris og Fagforbundet og FO ble inngått 1. april 2014. Avtalen inneholder i § 4 bestemmelser om både medleverturnus, og 2-skiftturnus. Det er dokumentert at det etter 2014 er inngått tilsvarende særavtaler med en rekke andre virksomheter som er omfattet av Overenskomsten, inkludert de to virksomhetene denne saken gjelder.
- (69) Helt fra omsorgsvirksomhetene kom inn under Overenskomsten, er arbeidstiden blitt regulert i særavtaler på virksomhetsnivå med bestemmelser om medleverturnus. Særavtalene har vært utformet i tråd med medleverforskriften. Disse avtalene er inngått lokalt, med lokale tillitsvalgte for Fagforbundet, og i noen tilfeller FO. Arbeidsretten må etter bevisførselen legge til grunn at Fagforbundet sentralt har vært kjent med, og delvis har vært involvert i, prosessen med å etablere slike særavtaler.
- (70) LO/Fagforbundet har vist til at LO i forbindelse med høringen av NOU 2016:1 klart ga uttrykk for at medleverforskriften burde oppheves, og at man burde benytte adgangen til å inngå avtale med forening med innstillingsrett, eller søke Arbeidstilsynet om dispensasjon. Det samme ble fremholdt av LO i høringen om utvidelse av virkeområdet for medleverforskriften i 2016. Arbeidsretten finner ikke grunn til å legge stor vekt på dette. LOs syn på medleverturnus fremkom allerede ved høringen av den midlertidige forskriften fra 2005. Dette var ikke til hinder for at det fra 2013 ble inngått en rekke særavtaler lokalt, med henvisning til medleverforskriftens regulering. Selv om det foreligger eksempler på at Fagforbundet i disse prosessene, både lokalt og sentralt, har tatt opp behovet for å avtale medleverturnus med partene sentralt, har dette ikke ført til endret praksis eller relevant reaksjon.
- (71) Hverken ved revisjonen av Overenskomsten i 2014 eller i 2016 ble spørsmålet om mulig tariffstrid tatt opp fra LO/Fagforbundets side. I den forbindelse skal særlig merkes at medleverturnus var tema under forhandlingene i 2016. LO/Fagforbundet var klar over at den ukentlige arbeidstiden i medleverturnusene kunne gå nær opp til 60 timer, men det ble ikke hevdet at grensen på 35,5 timer i Overenskomsten hindret dette.

- (72) I LOs svar 5. desember 2018 på henvendelsen fra Bufetat til LO og NHO om tolkningen av Overenskomst 453 uttales det at Overenskomsten ikke åpner for medlevertturnus, med mindre det skjer gjennom en avtale etter arbeidsmiljøloven § 10-12 (4). Det heter videre i dette svaret at «innenfor Overenskomst 453 er den vanligste turnusordningen etter medleverforskriften at de ansatte jobber 3–7–4–7, hvilket innebærer at de har et time-tall som er 39 % høyere enn full stilling [for] de som jobber 2–7–2–7–3–7 i Staten». På bakgrunn av innholdet i dette brevet må det kunne legges til grunn at LO/Fagforbundet var kjent med denne praksisen. Påstanden om tariffbrudd ble først fulgt opp særskilt fra oktober 2019.
- (73) Partene kjente til sakens problemstilling allerede da Overenskomsten ble gjort gjeldende for omsorgsvirksomhetene i 2013. Den nødvendige tilpasningen av arbeidstidsbestemmelsene – på grunn av den potensielle konflikten mellom den arbeidstidsordningen som ble praktisert lokalt og bestemmelsene i Overenskomsten – ble løst ved hjelp av særavtaler som direkte viste til arbeidstidsordningen regulert i medleverforskriften. Spørsmålet om tariffstrid ble ikke gjort til noe tema mellom partene i Overenskomsten.
- (74) Arbeidsretten tolker partenes praksis som en indirekte erkjennelse av at Overenskomsten ikke regulerer den helt spesielle arbeidstidsordningen som medleverforskriften åpner for. Når partene har inngått særavtaler med et tilsvarende innhold, forstår Arbeidsretten det slik at man har akseptert at de generelle arbeidstidsbestemmelsene i Overenskomsten ikke begrenser adgangen til å innta regulering av medleverordning i særavtaler.
- (75) LO/Fagforbundet kan etter dette ikke få medhold i påstandens punkt 1 til 4. Arbeidsretten trenger da ikke ta stilling til påstandens punkt 5 til 7 om etterbetaling.
- (76) Dommen er enstemmig.

Slutning

1. Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes.

2. Human Care Ung² AS frifinnes

3. Human Care Bo AS frifinnes

4. Olivia Solhaugen AS frifinnes

Rikslønnsnemndas kompetanse. Virkningstidspunkt. Rikslønnsnemnda avsa kjennelse 21. september 2021 i tvist mellom en rekke Unio-forbund og KS Tvisten gjaldt Hovedtariffavtalen KS og oppsto i mellomoppgjøret 2021. Ved kjennelsen ble det fastsatt forskjøvet virkningstidspunkt for lønnsendringer for arbeidstakerne som hadde vært tatt ut i streik. Forskjøvet virkningstidspunkt fikk virkning også for arbeidstakere som har lokal lønnsdannelse etter HTA kapittel 3, punkt 3.4 og kapittel 5. I tråd med mellomoppgjørs klausulen i HTA punkt 6.2 var det ikke forhandlet eller meklet om lønnsendringer for disse gruppene. Det var ikke omtvistet at også arbeidstakerne med ren lokal lønnsdannelse hadde tatt del i streiken. Med utgangspunkt i loven om lønnsnemndsbehandling av arbeidstvisten mellom Unio og KS, la Arbeidsretten til grunn at Rikslønnsnemnda har tilsvarende kompetanse som partene selv til å løse tvisten og fastsette ny tariffavtale. Praxis viser likevel at nemnda er tilbakeholden med å behandle andre temaer enn de partene faktisk har forhandlet og meklet om. Forskjøvet virkningstidspunkt for arbeidstakere som har vært i streik er et prinsipp som Rikslønnsnemnda har fulgt siden 1974. Begrunnelsen er at arbeidstakere som har deltatt i arbeidskampen, skal bære følgene av dette. Arbeidsretten la til grunn at denne praksisen ikke nødvendigvis er avhengig av omfanget av Rikslønnsnemndas kompetanse i den enkelte sak. Arbeidsretten kom til at Rikslønnsnemndas praksis for å fastsette forskjøvet virkningstidspunkt for arbeidstakere som har vært i streik også kunne omfatte arbeidstakerne med lokal lønnsdannelse. HTA har gått fra å være en tariffavtale med et i hovedsak sentralt fastsatt lønns- og stillingsregulativ, til en avtale der sentrale lønnsforhandlinger bare gjelder en del av arbeidstakerne. Samtidig omfatter HTA grupper med utelukkende lokal lønnsdannelse etter punkt 3.4 og kapittel 5, som ikke har streikerett knyttet til sine lønnsforhandlinger.

Dom 21. mars 2022 i

sak 23/2021 og 28/2021, AR-2022-8:

Sak 23/2021: 1. Utdanningsforbundet 2. Norsk Fysioterapeutforbund

3. Forskerforbundet 4. Det norske maskinistforbund

5. Akademikerforbundet 6. Norsk Ergoterapeutforbund

7. Bibliotekarforbundet 8. Det Norske Diakonforbund

9. Norsk Radiografforbund 10. Presteforeningen (advokat Christopher

Hansteen, rettslig medhjelper advokatfullmektig Johannes Teigland)

mot

KS (advokat Øyvind Gjelstad)

Sak 28/2021: Norsk Sykepleierforbund (advokat Magnus Buflod)

mot

KS (advokat Øyvind Gjelstad)

Dommere: Sundet, Jarbo, Gjølstad, Asphaug-Hansen, Sundnes, Eriksen, Højdaahl

- (1) Saken gjelder gyldigheten av bestemmelser om virkningstidspunkt for lønnstillegg på grunnlag av lokale forhandlinger etter Hovedtariffavtalen KS kapittel 3 punkt 3.4 og kapittel 5, fastsatt ved Rikslønnsnemndas

kjennelse 21. september 2021. Spørsmålet er om Rikslønnsnemnda hadde kompetanse til å fastsette forskjøvet virkningstidspunkt for disse lønns-tilleggene. Det er også et spørsmål om nemndas beslutning må kjennes ugyldig fordi den fører til vilkårlig og grovt urimelig forskjellsbehandling.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

- (3) KS og Utdanningsforbundet, Norsk Fysioterapeutforbund, Forskerforbundet, Det norske maskinistforbund, Akademikerforbundet, Norsk Ergoterapeutforbund, Bibliotekarforbundet, Det Norske Diakonforbund, Norsk Radiografforbund, Presteforeningen og Norsk Sykepleierforbund (omtales heretter som Unio-forbundene og NSF) er bundet av Hovedtariffavtalen KS for perioden 1. mai 2020–30. april 2022 (HTA). Partene er også bundet av Hovedavtalen KS, som inngår som del A i HTA. Avtalene er likelydende for alle partene. Unio er ikke part i avtalene, men forhandler som forhandlingssammenslutning med KS om revisjon av Hovedavtalen og HTA på vegne av medlemsforbundene.

- (4) HTA har lønnsbestemmelser i kapitlene 3–5. Kapittel 3 Generelle lønns- og stillingsbestemmelser punkt 3.4 har bestemmelser om lokal lønnsdannelse for lederstillinger:

«3.4 Ledere

3.4.0 Innledende merknader og stillingskoder for ledere

1. Lederstrukturen fastsettes lokalt.
2. Lønnsfastsettelse for ledere skjer lokalt gjennom vurdering ved tilsetting og på grunnlag av bestemmelsene i Hovedtariffavtalen.
3. ...
4. Forhandlingene gjennomføres innenfor en økonomisk ramme som tar hensyn til kommuneøkonomien, kommunenes, fylkeskommunenes, virksomhetens og bedriftens totalsituasjon, herunder økonomi og krav til effektivitet, samt lønnsutviklingen i KS-området og andre sammenlignbare tariffområder.»

- (5) Punkt 3.4.1–3.4.3 inneholder bestemmelser om hvilke ledere som omfattes og hvordan lønn fastsettes for toppledere og andre ledere.
- (6) Punkt 3.4.4 Forhandlingsbestemmelser og tvisteløsning for punkt 3.4.2 og 3.4.3 lyder:

«Forhandlingene gjennomføres en gang pr. år. Det kan ved forhandlinger avtales at hele eller deler av lønnsfastsettelsen foretas av arbeidsgiver. Virkningsdato for lønnsendringer er 1.5., med mindre partene lokalt kommer til enighet om en annen dato for

iverksetting. Forhandlinger etter denne bestemmelsen bør gjennomføres i tidsrommet mellom 1.5. og 1.10. hvert år.

...

Oppnås ikke enighet, kan hver av partene bringe tvisten inn for behandling i lokal, nemnd, jf. Hovedavtalen del A § 6-2. Lønnstvister bør være avgjort innen 2 måneder etter gjennomførte forhandlinger. Bestemmelsen om anke gjelder ikke når det er avtalt at lønnen fastsettes av arbeidsgiver.

Ved behov kan partene oppta forhandlinger i tillegg til de årlige lønnsforhandlingene. Kommer partene ikke til enighet, kan tvisten ikke ankes. Arbeidsgivers siste tilbud skal da vedtas.»

- (7) Kapittel 4 Sentrale lønns- og stillingsbestemmelser gjelder stillingsgrupper som får sin lønn fastsatt etter sentrale forhandlinger. Innledningen til bestemmelsen lyder:

«Sentrale lønns- og stillingsbestemmelser inneholder de ulike stillingsgruppenes garantilønn ved 0 års lønnsansienitet, lønnstillegg på bakgrunn av fastsatt ansienitet, lokale forhandlingsbestemmelser, innledende merknader og stillingskoder med hovedbenevnelse.»

- (8) Punkt 4.2 Forhandlingsbestemmelser har blant annet følgende bestemmelser i punkt 4.2.1 Lokale forhandlinger:

«Partene sentralt kan avsette en viss andel av den økonomiske rammen til lokale forhandlinger etter denne bestemmelsen.

Partene sentralt fastsetter virkningstidspunkt for når de lokale forhandlingene må være sluttført.»

- (9) Kapittel 5 Lokale lønns- og stillingsbestemmelser har bestemmelser om lokal lønnsdannelse for andre stillingsgrupper. Punkt 5.0 og 5.1 lyder:

«5.0 Innledende merknader

Lønnsfastsettelsen for stillinger i kapittel 5 foregår i sin helhet lokalt i den enkelte kommune, fylkeskommune eller bedrift.

Lønnsfastsetting lokalt skjer gjennom vurdering ved tilsetting og på grunnlag av bestemmelsene i Hovedtariffavtalen.

Ved lønnsfastsettelsen skal det bl.a. tas hensyn til stillingens kompleksitet, og den enkelte ansattes kompetanse, ansvar, innsats og resultatoppnåelse.

5.1 Årlig lønnsforhandling

Forhandlinger etter denne bestemmelsen bør gjennomføres i tidsrommet mellom 1.5. og 1.10. hvert år.

Forhandlingene gjennomføres innenfor en økonomisk ramme som tar hensyn til kommuneøkonomien, kommunen, fylkeskommunen, virksomhetens og bedriftens

totale situasjon, herunder økonomi og krav til effektivitet samt lønnsutviklingen i KS-området og andre sammenlignbare tariffområder.

Ved forhandlinger kan det avtales både generelle og individuelle tillegg samt avtales at hele eller deler av lønnsreguleringen fordeles av arbeidsgiver.

Virkningsdato for lønnsendringer er 1.5. med mindre partene lokalt kommer til enighet om annen dato for iverksetting.

Anke

Oppnås ikke enighet i det lokale oppgjøret, kan hver av partene bringe tvisten inn for behandling ved lokal nemnd, etter Hovedavtalen del A § 6-2.

Denne bestemmelsen om anke gjelder ikke avgjørelser når lønnsreguleringen etter avtalen fordeles av arbeidsgiver, jf. punkt 5.2 tredje ledd.

Lønnstvister bør være avgjort innen 2 måneder etter gjennomførte forhandlinger.»

(10) **Kapittel 6 har bestemmelser om varighet og om regulering andre avtaleår og lyder:**

«6.1 Hovedtariffavtalen gjøres gjeldende til og med 30.4.2022.

Hvis Hovedtariffavtalen til den tid ikke er sagt opp av en av partene med 3 – tre – måneders skriftlig varsel, er den fremdeles gjeldende i 1 – ett – år om gangen med samme gjensidige oppsigelsesfrist.

6.2 Før utløpet av 1. avtaleår, skal det opptas forhandlinger mellom KS og forhandlingssammenslutningene om eventuelle lønnsendringer for 2. avtaleår.

Partene er enige om at forhandlingene skal føres på grunnlag av den alminnelige økonomiske situasjonen på forhandlingstidspunktet og utsiktene for 2. avtaleår. Lønnsutviklingen i 2020 for arbeidere og funksjonærer i industrien i NHO-området, øvrige offentlige ansatte og andre sammenlignbare tariffområder legges til grunn for forhandlingene. En troverdig ramme for lønnsutviklingen i frontfaget i 2021 er også en del av grunnlaget.

Hvis partene ikke blir enige ved forhandlinger, kan partene si opp Hovedtariffavtalen innen 14 – fjorten – dager etter at forhandlingene er avsluttet og med 14 – fjorten – dager varsel – med utløp tidligst 1. mai 2021.

Partenes valgte organer (representantskap, landsstyre, hovedstyre) skal ha fullmakt til å godkjenne et forhandlingsresultat eller meklingsresultat.»

(11) **I vedlegg 1 til HTA er det oversikt over hvilke stillingskoder som omfattes av de ulike lønnsbestemmelsene i avtalen.**

(12) **Oversikt over tariffhistorien**

(13) **Før 2002 var HTA i hovedsak en avtale med sentralt fastsatt lønns- og stillingsregulativ, med åpning for en sentralt fastsatt pott til lokale forhand-**

linger. På 1990-tallet startet en utvikling mot mer lokal lønnsdannelse, og fra HTA 1994–1996 ble lønn til de øverste lederstillingene fastsatt på grunnlag av rent lokale forhandlinger, se ARD-1995-228 side 235–236. Lønns- og stillingsregulativet gjaldt for alle stillinger som var omfattet av HTA, med unntak av lederstillingene med ren lokal lønnsdannelse.

- (14) I lønnsoppgjøret i 2000 ble det nedsatt et partssammensatt utvalg som skulle gjennomgå avtalestrukturen i kommunesektoren med deltakere fra KS og alle forhandlingssammenslutningene. I sluttrapporten fra utvalget 21. desember 2001 anbefalte KS, med tilslutning fra Akademikerne, å løfte en del stillingsgrupper ut av stillingsregulativet og at sentral minstelønn for disse stillingene skulle bortfalle. Lønnsmassen for de sentrale lønnsforhandlingene skulle ikke lenger omfatte gruppene som ble tatt ut av regulativet. Minstelønn og lønnsutviklingen for øvrig for disse gruppene skulle fastsettes av de lokale parter. I sin anbefaling uttalte KS også:

«Det vil for disse grupper i utgangspunktet være fri lokal lønnsdannelse, men de sentrale parter vil oppfordre de lokale parter til å forholde seg til rammen fastsatt i det sentrale tariffoppgjøret.»

- (15) I lønnsoppgjøret i 2002 ble det tidligere lønssystemet i HTA erstattet av tre nye lønnskapitler, herunder et nytt kapittel 5 med utelukkende lokal lønnsdannelse for nærmere angitte stillingsgrupper. HTA hadde nå tre modeller for lønnsdannelse: lederavlønning etter kapittel 3, punkt 3.4, sentral lønnsdannelse med sentralt fastsatt minstelønn og mulighet for avsetning til lokal pott etter kapittel 4, i tillegg til kapittel 5 med ren lokal lønnsdannelse. Akademikerne sto i front for endringene i lønssystemet, og alle medlemmene i Akademikerne i de angitte stillingsgruppene fikk sin lønn fastsatt etter kapittel 5. Mellomoppgjørsklausulen var en del av kapittel 4.
- (16) Den tredelte modellen er blitt utviklet videre i de etterfølgende lønnsoppgjørene. I oppgjøret i 2006 kom det inn bestemmelser om virkningsdato 1. mai for de lokale forhandlingene. I 2008 fikk de lokale partene adgang til å avtale andre virkningstidspunkt. I 2016 fikk punkt 3.4 og kapittel 5 i hovedsak den ordlyden bestemmelsene har i dag, herunder bestemmelsene i punkt 3.4.0 nr. 1 og punkt 5.1 andre ledd om økonomisk ramme og lønnsutvikling. Mellomoppgjørsklausulen ble flyttet til kapittel 7, med tilnærmet samme ordlyd som den har i dag.
- (17) Akademikerne deltok ikke i mellomoppgjøret i 2003 på bakgrunn av at alle deres medlemmer hadde ren lokal lønnsdannelse. Dette endret seg da forhandlingsansvaret for undervisningspersonalet i 2004 ble overført

til kommunal sektor, og Lektorlaget med medlemmer med i hovedsak sentral lønnsdannelse, ble en del av Akademikernes forhandlingssammenslutning.

- (18) Lønnsendringene i mellomoppgjørene har etter 2002 bare handlet om sentral lønsregulering. Andre temaer har blitt forhandlet om når det har vært enighet om det. I 2009 og 2019 var for eksempel partene enige om å ta opp spørsmål knyttet til pensjon.

- (19) Såkalte tariffpolitiske forutsetninger har vært tema i de fleste mellomoppgjørene. Det har vært stilt krav om dette både fra Unio-forbundene og LO Kommune. Et eksempel er Unios krav i 2005 med følgende formulering:

«Tariffpolitiske forutsetninger

Partene forutsetter at den samlede lønnsveksten som avtales sentralt for gjennomgående stillinger og undervisningsstillinger også skal være normgivende for den lønnsutvikling som avtales for ledere og arbeidstakere i andre stillinger som kun får sin lønn fastsatt i lokale forhandlinger.»

- (20) LO Kommune fremmet følgende krav i mellomoppgjøret i 2021:

«Tariffpolitiske forutsetninger

LO Kommune krever at lokale forhandlinger for kapittel 3 og 5 føres innenfor samme økonomiske ramme som i sektoren for øvrig. Det må være balanse i lønnsveksten mellom de ulike lønnskapitlene i HTA over tid.»

(21) Behandlingen i Rikslønnsnemnda

- (22) Etter brudd i forhandlingene i mellomoppgjøret 2021 mellom KS og forhandlingssammenslutningene varslet Unio plassoppsigelse for alle sine om lag 137 000 medlemmer. Meklingen ble avsluttet 27. mai 2021. LO-kommune, YS-kommune og Akademikerne-kommune anbefalte meklingsforslaget, mens det ble iverksatt streik i Unio. I første omgang ble 7 390 medlemmer tatt ut i streik. Med virkning fra 2. juni ble streiken utvidet med 13 370 medlemmer. Streiken ble avsluttet 4. juni 2021 da regjeringen varslet at det ville bli foreslått tvungen lønnsnemnd for å løse tvisten.

- (23) Lov 18. juni 2021 nr. 94 om lønnsnemndbehandling av arbeidstvisten mellom Unio og KS i forbindelse med mellomoppgjøret 2021 (heretter omtalt som inngrepsloven) ble vedtatt av Stortinget 18. juni 2021 og trådte i kraft samme dag. Loven hadde følgende ordlyd:

«§ 1

Twisten mellom Unio og KS i forbindelse med mellomoppgjøret 2021 (kommuneoppgjøret) skal avgjøres av Rikslønnsnemnda.

§ 2

Det er forbudt å iverksette eller opprettholde arbeidsstans, jf. lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven) § 1 bokstav f) og g) for å løse tvisten.

Reglene i lov 27. januar 2012 nr. 10 om lønnsnemnd i arbeidstvister (lønnsnemndloven) får tilsvarende anvendelse.

§ 3

Loven trer i kraft straks. Loven opphører å gjelde når Rikslønnsnemnda har avsagt kjennelse i tvisten.»

- (24) I Prop. 216 L (2020-2021) side 5 uttales det følgende om Rikslønnsnemndas rolle og kompetanse:

«Det følger av lønnsnemndloven § 2 andre ledd at en avgjørelse av Rikslønnsnemnda har samme virkning som en tariffavtale. Dette gjelder enten saken er frivillig brakt inn for nemnda av partene, eller gjennom vedtak om tvungen lønnsnemnd.

Rikslønnsnemnda spiller en sentral rolle i det norske tariffsystemet. Skal nemnda fullt ut kunne fylle sin rolle som et effektivt tvisteløsningsorgan, må den kunne behandle alle sider ved tvisten. Det gjelder også spørsmål om å fastsette unntak fra bestemmelser i lov når partene er gitt kompetanse til å inngå tariffavtale om det, innenfor de rammer som følger av EØS-retten.»

- (25) Rikslønnsnemnda avsa kjennelse 21. september 2021 (sak 3/2021). Under behandlingen i nemnda var partene uenige om virkningstidspunktet for lønnstilleggene, herunder for tillegg etter lokale forhandlinger i henhold til punkt 3.4 og kapittel 5. Nemndas slutning punkt 2 og 3 lød:

«2.

Virkningstidspunktet settes til 4. juni 2021. Dette gjelder alle sentrale lønnsendringer og for lokale lønnsforhandlinger mellom kommunene og arbeidstakerorganisasjonene i Unio etter HTA kapittel 3.4 og 5. For lokale forhandlinger etter HTA kapittel 3.4 og 5 med andre fastsatte virkningstidspunkt enn 1. mai 2021, forskyves disse med 1 måned og 4 dager.

3.

Avtalte tillegg gis ikke til arbeidstakere som er fratrådt i tiden før Rikslønnsnemndas kjennelse foreligger, med mindre fratredelsen skyldes pensjonering. Det foretas ikke omregning og etterbetaling av overtidstillegg, skifttillegg m.v. for arbeid utført i tiden før Rikslønnsnemndas kjennelse foreligger.»

- (26) I begrunnelsen for valg av virkningstidspunktet uttales det:

«Det er en fast og langvarig praksis i Rikslønnsnemnda for at virkningstidspunktet for nemndas avgjørelser settes til arbeidets gjenopptakelse. Streiken ble avsluttet 4. juni 2021. Rikslønnsnemndas flertall, medlemmene Taraldsrud, Barth, Borvik og Mygland, finner ikke grunnlag for å fravike tidligere praksis. Virkningstidspunktet for de sentrale tillegg settes etter dette til 4. juni 2021.

For stillinger som omfattes av HTA kapittel 5 får disse i sin helhet lønnen fastsatt lokalt i den enkelte kommune eller fylkeskommune. Det samme gjelder lederstillinger som omfattes av kapittel 3.4. Stillinger som omfattes av kapittel 4 får i hovedsak sin lønn fastsatt sentralt. For å motvirke forskjellsbehandling mellom medlemmer som får sin lønn fastsatt sentralt og lokalt, mener Rikslønnsnemndas flertall at utsatt virkningstidspunkt også bør gjøres gjeldende for de lokale forhandlingene, slik at virkningstidspunktet for disse medlemmene utsettes med 1 måned og 4 dager, som er tilsvarende for medlemmene som får sin lønn fastsatt sentralt.»

- (27) Rikslønnsnemndas fastsettelse av virkningstidspunktet er i tråd med punkt 2 og 3 i KS' påstand for nemnda. KS anførte i sitt skriftlige innlegg for nemnda at slikt forskjøvet virkningstidspunkt etter arbeidskamp og tvungen lønnsnemnd er i tråd med langvarig praksis fra Rikslønnsnemnda. KS anførte også:

«Videre bes det om at dette tidspunktet også settes som virkningstidspunkt for lokale forhandlinger etter HTA kapittel 3.4 og kapittel 5 som etter HTA skulle være 1. mai. KS legger til grunn at arbeidskampen også må ha konsekvens for virkningstidspunktet for de lokale forhandlingene etter HTA kap. 3 og 5. Det vises til at Unio sa opp HTA for alle Unio-forbundenes medlemmer. Videre var også medlemmer lønnet etter kap. 3 og 5 omfattet av plassoppsigelsen og de senere plassfratredelsene. Det kan videre dokumenteres at medlemmer omfattet av kap. 3 og 5 faktisk var i streik.

Virkningstidspunktet for lokale forhandlinger er i henhold til kap. 3 og 5, 1. mai med mindre annet avtales lokalt. Hvor det ikke er avtalt virkningstidspunkt bør dette av Rikslønnsnemnda settes til 4. juni 2021. For de tilfeller hvor virkningstidspunktet er avtalt lokalt bør dette av Rikslønnsnemnda forskyves tilsvarende perioden 1. mai til 4. juni. Dette som konsekvens av streiken og for å ivareta lik behandling av arbeidstakere omfattet av plassoppsigelse.»

- (28) I skriftlig innlegg til Rikslønnsnemnda anførte Unio på dette punktet:

«Krav og tilbud under forhandlingene har vært avgrenset til lønnstillegg og avsetning til lokale forhandlinger etter HTA kap 4 mellom Unio og KS. Tvisten er etter Unios oppfatning avgrenset til dette.

Årets oppgjør er et mellomoppgjør og partene har ikke forhandlet eller meklet om innholdet i HTA kap 3.4 og 5. Disse bestemmelser ble avgjort i hovedoppgjøret i 2020 for tariffperioden fram til 30.4.2022, og følgende følger av bestemmelsene om virkningsdato, jf. punktene 3.4.4 og 5.1:

‘Virkningsdato for lønnsendringer er 1.5. med mindre partene lokalt kommer til enighet om annen dato for iverksetting.’

Etter streik i mellomoppgjøret bes KS om å dokumentere den påståtte ‘langvarig praksis’ for forskjøvet virkningstidspunkt for lokale tillegg etter HTA kap 3.4 og 5.

Unio kan ikke se at det foreligger praksis for dette fra Rikslønnsnemnda etter streik i et mellomoppgjør. Nemnda har riktignok fastsatt slik kjennelse i sak 01/2020, men dette gjaldt et hovedoppgjør og et oppgjør der kommuneleger/fastlegers spesielle og

mangesidige elementer var tema. Den sakens kjennelse og slutning har ingen relevans for årets mellomoppgjør i KS-området for Unios forbund.

Unio vil hevde at alle deler av gjeldende HTA, herunder gjeldende bestemmelser om lokale forhandlinger etter kap 3.4 og kap 5, skal følges fram til årets mellomoppgjør for HTA kap 4 stadfestes av Rikslønnsnemnda. Etter at streiken ble avblåst og de streikende gjenopptok arbeidet 4. juni, omfatter dette alle kapitler og bestemmelser i HTA i påvente av Rikslønnsnemndas stadfestelse av resultatet for nytt kap 4.

Dersom Rikslønnsnemnda fastsetter en kjennelse i tråd med KS påstand pkt 3, annen og tredje setning, vil denne bli bestridt rettslig i Arbeidsretten, da dette griper inn i allerede etablerte tariffbestemmelser for inneværende tariffperiode. Etter Unios oppfatning ligger dette utenfor nemndas kompetanseområde i denne sak.»

- (29) Rikslønnsnemndas kjennelse ble avsagt under dissens. Unios medlem i nemnda uttalte:

«Rikslønnsnemndas medlem, Silje Naustvik, kan ikke se at det er rettslig grunnlag for utsatt virkningstidspunkt for lokale forhandlinger etter HTA kap. 3.4 og kap. 5 i denne saken, jf. KS sin påstand nr. 2. At 'utsatt virkningstidspunkt også bør gjøres gjeldende for de lokale forhandlingene', jf. HTA kap. 3.4 og kap. 5, er et interessestandpunkt i strid med gjeldende hovedtariffavtale som regulerer virkningstidspunkt, prosedyre, gjennomføring og tvisteløsning i disse forhandlinger fullt ut. Hele HTA er ikke gjenstand for revisjon i mellomoppgjør, med mindre partene er enige om det. Unio mener at det ikke ligger til Rikslønnsnemnda å understøtte KS sine interessestandpunkter i et mellomoppgjør. Hvis dette fører fram, vil det endre innstilling til hva fremtidige mellomoppgjør kan omfatte, og hvilke fullmakter partene i mellomoppgjør skal ha.

Dette medlemmet vil hevde at dette medfører at Rikslønnsnemnda gjennom sin slutning skaper ny rett i KS-området basert på KS sin påstand i et mellomoppgjør, på en måte som dette medlemmet mener ligger utenfor Rikslønnsnemndas kompetanseområde. Dette medlemmet viser til at virkningstidspunktet, prosedyrer og tvisteløsning allerede er avtalt vedrørende lokale forhandlinger i 2021, og dersom dette blir den endelige slutning, vil spørsmålet om virkningstidspunkt prøves for Arbeidsretten. Det samme vil bli vurdert vedrørende omregning og etterbetaling, jf. KS sin påstand nr. 3.»

(30) Nærmere om tvisten for Arbeidsretten

- (31) Unio-forbundene bestred at Rikslønnsnemnda kunne fastsette utsatt virkningstidspunkt for reguleringer i de lokale forhandlingene. De gjorde gjeldende at nemnda hadde gått utenfor sin kompetanse så langt slutningen omfatter forhold som lå utenfor mellomoppgjørsklausulen i Hovedtariffavtalen. KS var uenig i dette. Tvisteforhandlinger mellom Unio-forbundene og KS ble gjennomført 27. september 2021.
- (32) Unio-forbundene innga stevning 29. oktober 2021 i sak 23/2021. KS ga tilsvaer 6. desember 2021. NSF innga stevning 2. desember 2021 i sak 28/2021 og KS ga tilsvaer 7. januar 2022. Ved beslutning fra retten

13. desember 2021 ble sakene forent til felles behandling, jf. arbeidstvistloven § 47. Hovedforhandling ble avholdt 15.–17. februar 2022. Tre partsrepresentanter og ett vitne avga forklaring.

(33) Partenes påstandsgrunnlag og påstander

- (34) *Utdanningsforbundet, Norsk Fysioterapeutforbund, Forskerforbundet, Det norske maskinistforbund, Akademikerforbundet, Norsk Ergoterapeutforbund, Bibliotekarforbundet, Det Norske Diakonforbund, Norsk Radio-grafforbund og Presteforeningen* har i korte trekk anført:
- (35) Rikslønnsnemndas slutning punkt 2 og 3 må kjennes ugyldig fordi nemnda har gått utover sin kompetanse og avgjort spørsmål som ligger utenfor tvisten den er satt til å løse, subsidiært fordi kjennelsen fører til vilkårlig og grovt urimelig forskjellsbehandling.
- (36) Et inngrep med tvungen lønnsnemnd i de ordinære lønnsforhandlingene mellom partene i arbeidslivet krever klar lovhjemmel. Lønnsnemndinngrep skjer ved ad hoc-lovgivning, og Rikslønnsnemndas materielle kompetanse følger av den konkrete inngrepsloven. Lønnsnemndloven gjelder for saksbehandlingen, og vanlige offentligrettslige prinsipper gjelder for nemndas myndighetsutøvelse. I tillegg gjelder det normer for beslutningene som er utviklet gjennom nemndas og Arbeidsrettens praksis.
- (37) Etter inngrepsloven har Rikslønnsnemnda fått samme kompetanse som partene til å løse tvisten i forbindelse med mellomoppgjøret 2021. Tvisten er dermed knyttet til mellomoppgjørsklausulen og omfatter de temaer og krav som partene innenfor rammene av fredsplikten kan iverksette arbeidskamp til støtte for i et mellomoppgjør. Nemnda er ikke gitt generell kompetanse til å avgjøre spørsmål som ligger utenfor denne tvisten.
- (38) Lønnsendringer etter HTA punkt 3.4 og kapittel 5 omfattes ikke av mellomoppgjørsklausulen. Mellomoppgjørsklausulen gjelder forhandlinger om sentrale lønnstillegg mellom de sentrale partene.
- (39) De sentrale partene har ingen rolle i de lokale forhandlingene etter punkt 3.4 og kapittel 5. Dette er et grunnleggende skille mellom lønnsdannelse etter HTA kapittel 4 og lønnsdannelse etter punkt 3.4 og kapittel 5. KS har gjennomgående lagt det samme til grunn i sine omtaler av mellomoppgjørene fra 2003 og frem til i dag. Skillet underbygges av at det er en egen tvisteløsningsmodell for lønnsdannelsen etter disse bestemmelsene, løsrevet fra de sentrale forhandlingene og de sentrale partene.

- (40) Utviklingen mot lokal lønnsdannelse for grupper av ansatte startet med de øverste lederstillingene i 1994. Fra 2002 har også akademikergrupper og andre med høyere utdanning hatt utelukkende lokal lønnsdannelse. Disse gruppene er ikke omfattet av lønnsforhandlingene i mellomoppgjørene.
- (41) Det må avtales særskilt hvis andre temaer enn lønn skal omfattes av forhandlingene i mellomoppgjør. Det ble for eksempel gjort i 2009, på grunnlag av enighet i hovedoppgjøret i 2008 om at det skulle forhandles om pensjon i mellomoppgjøret i 2009. Noen slik avtale ble ikke inngått i 2021. Unio har under enhver omstendighet ikke generell kompetanse til å forhandle på vegne av forbundene om temaer som ligger utenfor mellomoppgjørsklausulen.
- (42) De såkalte «tariffpolitiske forutsetningene» er ikke eksempler på slik enighet. Disse har ikke direkte virkning i konkrete oppgjør, men handler om balanse over tid. Forutsetningen om balanse i lønnsutviklingen mellom de ulike kapitlene i HTA har ligget til grunn helt fra utvalgsarbeidet forut for endringene i HTA i 2002. I 2016 ble også denne forutsetningen tatt inn i HTAs bestemmelser om lokal lønnsfastsettelse for både ledere og øvrige grupper.
- (43) Rammen for interesseløst utvides ikke av at hele HTA må sies opp ved konflikt. Oppsigelsesadgangen i mellomoppgjør etter HTA punkt 6.2 er begrenset og adskiller seg fra ordinær oppsigelse i hovedoppgjør. Formålet med oppsigelsesadgangen i mellomoppgjør er å gjøre det mulig å komme til mekling og eventuelt iverksette arbeidskamp for de spørsmål som omfattes av mellomoppgjørsklausulen.
- (44) Mellomoppgjørsklausulen utgjør en ramme for nemndas kompetanse selv om HTA er sagt opp. Dette følger av reglene om tariffavtalens ettervirkning og er lagt til grunn i Rikslønnsnemndas langvarige praksis for at mellomoppgjørsklausulen danner en ramme for nemndas kompetanse.
- (45) Rammen for interesseløst utvides ikke av at alle ansatte som HTA gjelder for ble tatt ut i konflikt. Tvisten er avgrenset til mellomoppgjøret, og formålet med streiken kan uansett ikke gå utover dette. Muligheten for å ta ut ansatte som får sin lønn fastsatt etter HTA punkt 3.4 og kapittel 5 i konflikt kan sammenliknes med adgangen til sympatiaksjon, som ikke innebærer utvidelse av hovedkonflikten.
- (46) Rikslønnsnemndas praksis viser at virkningstidspunktet for sentrale lønns-tillegg forskyves til arbeidet gjenopptas. Virkningstidspunktet for lokale

tillegg forskyves ikke. Nemnda har aldri fastsatt forskjøvet virkningstidspunkt for tillegg etter lokale forhandlinger, bortsett fra i sak 1/2020, men da med en spesiell begrunnelse.

- (47) Spørsmålet om forskjøvet virkningstidspunkt var ikke oppe i forhandlingene eller i meklingen. Rikslønnsnemnda avsa kjennelse om forskjøvet virkningstidspunkt i tråd med KS' påstand for nemnda, med en lite utdypende begrunnelse. Nemnda vurderte ikke kompetansespørsmålet selv om problemstillingen ble påpekt under nemndsbehandlingen. Argumentet knyttet til å motvirke forskjellsbehandling mellom grupper er ikke holdbart. Nemnda vurderte ikke betydningen av endret virkningstidspunkt for de lokale forhandlingene, for eksempel ble mulig ulik virkning for tillegg etter lokale forhandlinger som ble gjennomført før eller etter nemndas kjennelse ikke drøftet. Nemnda foretok heller ingen vurdering av virkningstidspunktet for lokale forhandlinger etter HTA kapittel 4. Rikslønnsnemnda begrunnet ikke sin beslutning med at også ansatte som får sin lønn fastsatt etter HTA punkt 3.4 og kapittel 5 hadde vært tatt ut i streik.
- (48) Unio-forbundene slutter seg for øvrig til NSF's anførsler.
- (49) *Norsk Sykepleierforbund* har i korte trekk anført:
- (50) NSF slutter seg til Unio-forbundenes anførsler. I tillegg anfører NSF følgende:
- (51) Rikslønnsnemndas slutning punkt 2 må kjennes ugyldig fordi bestemmelsen fører til vilkårlige og grovt urimelige resultater.
- (52) Rikslønnsnemnda er et domstollignende forvaltningsorgan og voldgiftsorgan for interessetvister, og avgjørelsen må ikke stride mot forvaltningsrettslige ugyldighetsregler.
- (53) Rikslønnsnemnda har i avgjørelsen om forskjøvet virkningstidspunkt, lagt for stor vekt på hensynet til å unngå forskjellsbehandling. Nemnda har ikke vurdert konsekvensene på riktig måte. Valget av virkningstidspunkt fører til at like tilfeller behandles ulikt.
- (54) Virkningstidspunktet har ført til forskjellsbehandling både mellom ansatte med sentral og lokal lønnsdannelse og mellom ansatte med lokal lønnsdannelse. I det første tilfellet oppstår forskjellsbehandlingen fordi forskjøvet virkningstidspunkt for kapittel 4 bare omfatter sentrale og ikke lokale lønnsendringer. Forskjellsbehandling mellom ansatte med lokal

lønsdannelse oppstår fordi lokale forhandlinger gjennomføres og settes i kraft til ulike tidspunkt gjennom året.

- (55) Rikslønnsnemndas slutning kan uansett ikke få virkning for lokale forhandlinger etter HTA punkt 3.4 og kapittel 5 gjennomført før 4. juni og etter 21. september 2021, og for lønnsendringer fra slike forhandlinger som var iverksatt på sistnevnte tidspunkt.
- (56) Det er ikke grunnlag for å tolke kjennelsen slik at lokale forhandlinger som er gjennomført før 27. mai 2021 skal gjennomføres etter sitt innhold. Det vil bety at Rikslønnsnemnda har fastsatt en preseptorisk norm om at virkningstidspunktet som de lokale parter har avtalt, forskyves med en måned og fire dager for forhandlinger fra 27. mai 2021 og ut tariffavtalens virketid. Rikslønnsnemndas praksis tilsier at slike endringer først skal gis virkning fra tidspunktet for nemndas kjennelse.
- (57) Ordlyden i Rikslønnsnemndas slutning tilsier at forskyvningen av virkningstidspunktet bare rettet seg mot forhandlinger som allerede var gjennomført da Rikslønnsnemnda traff sin avgjørelse, og at den ikke innførte nye regler for den nye tariffavtalen som ble fastsatt ved nemndas kjennelse. Dette støttes også av systembetraktninger. Lokale forhandlinger følger kalenderåret. En bestemmelse om virkningstidspunkt som gjelder for 2022 kan i noen tilfeller gripe inn i to runder med lokale lønnsforhandlinger innenfor samme tariffperiode.
- (58) Uansett foreligger det ingen rettslig mekanisme som kan benyttes for å endre allerede iverksatte, lokale lønnstillegg. Lokale protokoller fra slike forhandlinger vil ikke være tariffavtaler. Arbeidstvistloven § 6 gir da ikke grunnlag for å endre iverksatte protokoller om lønnsendring.
- (59) Det er nedlagt slik felles påstand fra Unio-forbundene og NSF:

«Prinsipalt:

I hovedtariffavtaler mellom saksøkerne og KS, fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse i sak 03/2021 i henhold til lov 18. juni 2021 nr. 94 om lønnsnemnd-behandling av interessetvist mellom Unio og KS, kjennes slutningens punkt 2 ugyldig så langt virkningstidspunkt for lokale lønnsforhandlinger etter HTA kapittel 3.4 og 5 fastsettes og slutningens punkt 3 ugyldig så langt den avskjærer lokale tillegg til arbeidstakere omfattet av HTA kapittel 3.4 og 5.

Subsidiært:

Rikslønnsnemndas kjennelse i sak 03/2021 har ingen virkning for lokale forhandlinger etter HTA kapittel 3.4 og kapittel 5 gjennomført før 4. juni og etter 21. september 2021 og for lønnsendringer fra slike forhandlinger som var iverksatt på sistnevnte tidspunkt.»

- (60) KS har i korte trekk anført:
- (61) Rikslønnsnemnda kan fastsette forskjøvet virkningstidspunkt for tillegg etter HTA punkt 3.4 og kapittel 5. Dette følger av inngrepsloven § 1 og forarbeidene til denne loven.
- (62) Nemnda har kompetanse til å avgjøre tvisten som oppstod i mellomoppgjøret. Dette gjøres ved å fastsette ny tariffavtale mellom partene. Ny tariffavtale kan omfatte alle lønns- og arbeidsvilkår til erstatning for den tariffavtalen som ble sagt opp og som er utløpt, og som har vært gjenstand for arbeidskamp.
- (63) Mellomoppgjørsklausulen definerer det partene har forhandlet og meklet om, og som er grunnlaget for lovlig streik. Mellomoppgjørsklausulen er imidlertid sagt opp i kraft av Unios oppsigelse av HTA og kan ikke begrense Rikslønnsnemndas kompetanse.
- (64) En plassoppsigelse kan bare omfatte arbeidstakere som er eller vil bli omfattet av den tariffavtalen som interessetvisten gjelder, jf. ARD-2016-254. Det ble gitt plassoppsigelse for samtlige medlemmer av Unio-forbundene som er omfattet av HTA. Det er dette som definerer den interessetvisten som Rikslønnsnemnda er satt til å løse.
- (65) HTA har ettervirkning i perioden mellom lønnsnemndinngrepet og frem til nemnda har avsagt kjennelse. Den har samme virkning som tariffavtale for partene og nemnda. Mellomoppgjørsklausulen begrenser ikke partenes eller Rikslønnsnemndas kompetanse til å bestemme innholdet i ny tariffavtale.
- (66) Rikslønnsnemnda er en selvstendig og uavhengig institusjon som «har plikt til i kraft av en uhildet og saklig vurdering å avgjøre den interessetvist som er innbrakt for den», jf. ARD-1972-89. Hvis nemnda skal spille en rolle som effektivt tvisteløsningsorgan, må den kunne behandle alle sider ved tvisten. En begrensning av tvisten til noe annet enn den oppsagte tariffavtalen, åpner for en rettsliggjøring av nemndas kompetanse som vil gjøre nemnda mindre effektiv. Nemnda vil i praksis i stor grad oppfatte seg forpliktet av de temaene partene har forhandlet om. Selv om mellomoppgjørsklausulen ikke legger rettslig begrensning på Rikslønnsnemndas kompetanse, legger den likevel sterke føringer på nemndas skjønns- og vurderingsutøvelse, jf. Rikslønnsnemndas kjennelse i sak 2/1995.

- (67) Rikslønnsnemndas beslutning om forskjøvet virkningstidspunkt ligger uansett innenfor rammene av mellomoppgjørsklausulen. Mellomoppgjørsklausulen gir ingen føringer for hva partene tariffrettslig har adgang til å avtale seg imellom for å kunne avslutte en lovlig streik. Unio og KS har etter HTA i prinsippet kompetanse til å inngå avtale om endret virkningstidspunkt for lokale forhandlinger etter punkt 3.4 og kapittel 5. Rikslønnsnemnda har samme kompetanse som tariffpartene, og vil på samme måte som dem kunne gjøre dette. Hvorvidt nemnda ønsker å gjøre det hører til nemndas skjønnsmessige vurderinger.
- (68) Normative bestemmelser om gjennomføring av lokale forhandlinger etter punkt 3.4 og kapittel 5 har vært tema under alle mellomoppgjør etter 2002. Det er en indre sammenheng mellom lønnsendringer i kapittel 4 og lønnsendringer i punkt 3.4 og kapittel 5.
- (69) Det følger uansett av de generelle prinsippene for Rikslønnsnemndas kompetanse at etterbetaling for arbeidstakere som har vært i streik gis fra tidspunktet streiken avsluttes. Begrunnelsen for dette prinsippet tilsier at det må gjelde alle som var omfattet av plassoppsigelsen. Formålet med påstanden om endret virkningstidspunkt var at alle som var omfattet av streiken skulle merke virkningen av konflikten og som sådan likebehandles.
- (70) For ansatte med lønnsdannelse etter lokale forhandlinger i henhold til punkt 3.4 og kapittel 5 vil årslønnsveksten være avhengig av forhandlingsresultatet for den enkelte. Forskjellen mellom gruppene var tilsiktet og verken vilkårlig eller urimelig. Rikslønnsnemnda var tilstrekkelig informert om konsekvensene gjennom KS' påstand og anførsler og Unios kommentarer og dissens.
- (71) Påstanden fra KS rettet seg ikke mot virkningstidspunkt for lokale forhandlinger etter HTA kapittel 4. Rikslønnsnemnda må forholde seg til partenes påstander.
- (72) KS ønsket ikke å kun regulere perioden mellom streikens avslutning og Rikslønnsnemndas kjennelse. Situasjonen skiller seg derfor vesentlig fra Rikslønnsnemndas kjennelse i arbeidstvisten mellom KS og Legeforeningen i 2020, jf. Rikslønnsnemndas kjennelse i sak 1/2020.
- (73) Det er nedlagt slik påstand:
«KS frifinnes.»

(74) Arbeidsrettens merknader

- (75) *Arbeidsretten* har kommet til at KS må frifinnes, og vil bemerke:
- (76) Det overordnede spørsmålet i saken gjelder rekkevidden av Rikslønnsnemndas kompetanse i tvisten mellom Unio og KS i mellomoppgjøret for 2021. Spørsmålet er om lov 18. juni 2021 nr. 94 (inngrepsloven) § 2 gir nemnda kompetanse til å fastsette virkningstidspunkt for lokale lønnsforhandlinger etter HTA kapittel 3, punkt 3.4 og kapittel 5, jf. slutningens punkt 2 i nemndas kjennelse 21. september 2021. Det er også spørsmål om slutningens punkt 3 er ugyldig så langt den avskjærer lokale tillegg til arbeidstakere omfattet av HTA punkt 3.4 og kapittel 5.
- (77) Det følger av inngrepsloven § 2, jf. lønnsnemndloven § 2 andre ledd, at nemndas kjennelse har virkning som tariffavtale. Tvister om gyldigheten av kjennelsen er en tvist om tarifforholdet mellom partene, slik at saken hører under *Arbeidsretten*.
- (78) Gyldigheten av tariffbestemmelser kan prøves opp mot de reglene som gjelder for tariffavtaler. For tariffregulering som følger av kjennelser fra Rikslønnsnemnda, kan *Arbeidsretten* i tillegg prøve om nemnda har holdt seg innenfor de regler som gjelder for nemndas virksomhet. Etter inngrepsloven § 2 andre ledd skal reglene i lønnsnemndloven gjelde for nemndas avgjørelse av tvisten mellom Unio og KS om mellomoppgjøret for 2021. Etter lønnsnemndsloven § 5 gjelder prosessreglene i arbeidstvistloven kapittel 4 og 5 tilsvarende for Rikslønnsnemnda. I tillegg til de lovfestede saksbehandlingsreglene, er det i nemndas og *Arbeidsrettens* praksis utviklet enkelte prinsipper for behandlingen og avgjørelsen av interesse-tvisten. Rettstilstanden er i NOU 2001:14 punkt 10.2.2 beskrevet slik:
- «Lønnsnemndloven inneholder ingen formelle beslutningsregler for Rikslønnsnemnda. I forarbeidene til loven ble heller ikke slike regler drøftet spesielt, men det ble forutsatt at Rikslønnsnemnda skal være et upartisk, objektivt og uavhengig organ. De prinsipper som kan sies å foreligge for nemndas kompetanse er dermed i hovedsak utformet gjennom nemndas kjennelser, i tillegg til at *Arbeidsretten* i enkelte saker har uttalt seg om kompetanse- og saksbehandlingsprinsipper for Rikslønnsnemnda.
- Etter § 1 fjerde ledd har en kjennelse fra Rikslønnsnemnda samme virkning som en tariffavtale. Dette har, blant annet av *Arbeidsretten*, blitt tolket slik at kjennelsen kan omfatte det en tariffavtale omfatter. I en dom fra *Arbeidsretten* fra 1972 uttaler retten at Rikslønnsnemnda er en selvstendig og uavhengig institusjon som har plikt til i kraft av en uhildet og saklig vurdering å avgjøre den interessetvist som er forelagt den. Retten legger også til grunn at det er adgang til å se den aktuelle tvist i sammenheng med andre interessetvister.

Av Rikslønnsnemndas kjennelser kan en se enkelte linjer for nemndas praksis:

– Partenes påstander setter grenser for hvilke spørsmål som kan behandles. Dette ser også ut til å være lagt til grunn i ARD 1981 381.

– Prinsipielle spørsmål som partene ikke har diskutert forut for nemndsbehandlingen vil sjelden bli behandlet av Rikslønnsnemnda. Det finnes enkelte unntak, blant annet da nemnda i 1980 opprettet en hovedavtale for partsforholdet på de faste installasjonene i Nordsjøen og i 1982 da det ble fastsatt et nytt lønssystem offshore.

– Etterbetaling for arbeidstakere som har vært i streik gis fra det tidspunkt streiken ble avsluttet. Heller ikke dette er et prinsipp som det har vært full enighet om, blant annet stemte et av nemndas nøytrale medlemmer for full etterbetaling til Transportarbeiderforbundet i 1982. Prinsippet har imidlertid blitt fulgt siden 1974.

– Som hovedregel stadfestes et anbefalt forhandlings- eller meglingsforslag der et slikt foreligger. Det finnes likevel noen få eksempler på at Rikslønnsnemnda har fraveket et anbefalt forhandlings- eller meglingsforslag. Muligens kan det finnes 3 eller 4 kjennelser som kan kalles klare unntak fra denne hovedregelen.»

- (79) Det følger av legalitetsprinsippet at nemndas avgjørelse må ha hjemmel i lov. Spørsmålet om avgjørelsen har hjemmel i inngrepsloven kan prøves fullt ut av Arbeidsretten. Adgangen til å prøve nemndas skjønnsmessige vurderinger innenfor rammen av nemndas generelle kompetanse, er i utgangspunktet begrenset, jf. ARD-1972-89 hvor det uttales:

«Når retten i henhold til dette tar stilling til den gyldighetstvist som her foreligger, må det imidlertid presiseres at den er avskåret fra å overprøve Rikslønnsnemndas kjennelse på det skjønnsmessige plan. Hva retten skal prøve er utelukkende om kjennelsen og dens premisser er av den karakter at Rikslønnsnemnda må antas å ha handlet i strid med de rettslige normer som gjelder for dens virksomhet.

- (80) Dette må ses i sammenheng med at nemnda er gitt i oppdrag å løse interesselstvisten mellom partene. Det gir nemnda en stor grad av skjønnsmessig frihet. Begrensningen i domstolskontrollen må imidlertid tolkes og anvendes i lys av alminnelige forvaltningsrettslige normer.
- (81) Arbeidsretten kan etter dette prøve om det foreligger saksbehandlingsfeil, om Rikslønnsnemnda har hjemmel for den avgjørelsen som er truffet og om det foreligger grunnleggende mangler ved skjønnsmessig utøvelsen, jf. AR-2017-29 avsnitt 82–85 med videre henvisninger til praksis.
- (82) Utgangspunktet for vurderingen av Rikslønnsnemndas kompetanse er inngrepsloven § 1 som bestemmer at nemnda skal avgjøre tvisten mellom Unio og KS «i forbindelse med mellomoppgjøret 2021 (kommuneoppgjøret)».

(83) I Prop. 216 L (2020-2021) side 5 uttales det:

«Det følger av lønnsnemndloven § 2 andre ledd at en avgjørelse av Rikslønnsnemnda har samme virkning som en tariffavtale. Dette gjelder enten saken er frivillig brakt inn for nemnda av partene, eller gjennom vedtak om tvungen lønnsnemnd.

Rikslønnsnemnda spiller en sentral rolle i det norske tariffsystemet. Skal nemnda fullt ut kunne fylle sin rolle som et effektivt tvisteløsningsorgan, må den kunne behandle alle sider ved tvisten. Det gjelder også spørsmål om å fastsette unntak fra bestemmelser i lov når partene er gitt kompetanse til å inngå tariffavtale om det, innenfor de rammer som følger av EØS-retten.»

(84) Når lovtekst og uttalelsene i forarbeidene leses i sammenheng må det legges til grunn at Rikslønnsnemnda er gitt tilsvarende kompetanse som partene selv til å løse tvisten og fastsette ny tariffavtale. Spørsmålet blir om koblingen til mellomoppgjøret innsnevrer partenes og dermed nemndas kompetanse på en slik måte at nemndas slutning punkt 2 og 3 blir ugyldige så langt de gjelder virkningstidspunkt for lønnsforhandlinger etter punkt 3.4 og kapittel 5.

(85) Forhandlingene mellom partene skjedde på grunnlag av den såkalte mellomoppgjørsklausulen i HTA punkt 6.2. Den gjelder for forhandlinger for tariffavtalens andre avtaleår. I praksis omfatter det lønssendringer for ansatte som i hovedsak har sentral lønnsdannelse. På forhandlingstidspunktet er ikke HTA sagt opp, og det forhandles under fredsplikt. Hvis det ikke oppnås enighet, har partene adgang til å si opp HTA. Oppsigelsen gjelder hele avtalen, ikke bare mellomoppgjørsklausulen. Virkningen av oppsigelsen er at partene kommer i posisjon for mekling og eventuell arbeidskamp etter de ordinære regler for løsning av interessedvister, jf. arbeidstvistloven § 8 andre ledd.

(86) Forhandlinger og mekling i 2021 gjaldt sentrale lønssendringer i henhold til mellomoppgjørsklausulen i HTA punkt 6.2. Andre deler av HTA er i utgangspunktet ikke gjenstand for forhandlinger i et mellomoppgjør. Partene kan imidlertid bestemme at forhandlingene også kan gjelde andre temaer, hvis de er enige om det. Pensjon har i to tilfeller vært tema i mellomoppgjør mellom partene. De tariffpolitiske forutsetningene som har vært tatt opp og drøftet i en lang rekke mellomoppgjør er, slik Arbeidsretten ser det, et uttrykk for det samme, selv om disse ikke nødvendigvis gir konkrete, påviselige utslag i det enkelte oppgjør. Forutsetningene viser at partene diskuterer andre forhold enn det som følger direkte av en streng fortolkning av mellomoppgjørsklausulen. Forutsetningene er også et naturlig utslag av sammenhengen mellom den sentrale og den lokale lønnsdannelsen. Dette har gjerne vært nødvendig for å få til en løsning for de sentrale lønnsforhandlingene.

(87) Den rammen bestemmelsen om mellomoppgjør trekker opp for tariffpartene, må gjelde tilsvarende for Rikslønnsnemnda. Etter Arbeidsrettens vurdering er det ikke spesielle forhold knyttet til mellomoppgjørs klausulen som skulle tilsi at Rikslønnsnemnda har en snevrere kompetanse enn partene til å fastsette innholdet i ny tariffavtale. Den reelle begrensningen vil her følge av nemndas praksis for løsning av interesselvstven.

(88) Selv om Rikslønnsnemnda har den samme kompetansen som tariffpartene til å fastsette ny tariffavtale, viser nemndas praksis at den vil være varsom med å behandle andre temaer enn dem partene faktisk har forhandlet og meklet om. Denne normen er blant annet uttrykt i Rikslønnsnemndas kjennelse i sak 2/1995, hvor nemndas flertall uttaler:

«Disse medlemmer vil i dette generelle avsnittet også peke på at den foreliggende tariffvst er oppstått i et såkalt mellom-oppgjør (annet avtaleår). For slike oppgjør inneholder Hovedtariffavtalen en egen reguleringsbestemmelse, som trekker opp rammene for hva forhandlingene skal dreie seg om.

...

Dersom partene er enige om det, vil de naturligvis kunne ta opp et hvilket som helst tariffspørsmål i mellom-oppgjøret. Men ved uenighet vil bestemmelsen sette skranke som får virkning også for Rikslønnsnemnda, selv om det ikke nedlegges formell påstand om avvisning av et spørsmål fra nemndsbehandling. (...)»

(89) Rikslønnsnemnda løste tvisten mellom Unio-forbundene og KS om mellomoppgjøret for 2021 i tråd med hva som var tema etter mellomoppgjørs klausulen, og tok ikke stilling til lønnsendringene som skal forhandles mellom de lokale partene etter HTA punkt 3.4 og kapittel 5.

(90) Saksøkerne har anført at mellomoppgjørs klausulen, som andre deler av tariffavtalen, har ettervirkning frem til Rikslønnsnemnda avsa sin kjennelse. Partene er uenige om ettervirkning etter arbeidstvstloven § 8 tredje ledd også gjelder for mellomoppgjørs klausulen og derfor utgjør en skranke for Rikslønnsnemndas kompetanse. Arbeidsretten går ikke nærmere inn på dette. Rikslønnsnemnda har den samme adgang som tariffpartene til å fastsette ny tariffavtale, herunder til å gjøre endringer i tariffavtalen i forhold til tidligere regulering. I den grad tariffpartene kunne avtale endringer, vil det samme utgangspunktet gjelde for Rikslønnsnemnda. Selv om mellomoppgjørs klausulen skulle ha ettervirkning, vil den derfor ikke begrense nemndas kompetanse til å fastsette ny tariffavtale. Også i denne sammenheng viser imidlertid Arbeidsretten til nemndas praksis med å vise varsomhet med hensyn til å behandle andre temaer enn dem partene har forhandlet og meklet om.

- (91) Forskjøvet virkningstidspunkt for lønnsendringer for arbeidstakere som har vært i streik, er et prinsipp som Rikslønnsnemnda har fulgt siden 1974, jf. avsnitt 78 foran. Slik Arbeidsretten ser det, er ikke disse normene nødvendigvis avhengig av omfanget av Rikslønnsnemndas kompetanse i den enkelte tvisten.
- (92) Begrunnelsen for normen om forskjøvet virkningstidspunkt for lønnsendringer etter at det har vært gjennomført streik, er at de som har deltatt i arbeidskampen, skal bære følgene av dette. De som godtar oppgjøret uten bruk av streik, skal stilles i en annen posisjon enn dem som streiker. En slik forskyvning av virkningstidspunktet som følge av gjennomført arbeidskamp legges også til grunn i forhandlings- og meklingspraksis.
- (93) Saksøkerne har anført at Rikslønnsnemndas praksis til nå ikke har omfattet lokale tillegg. Det er sentrale tillegg som har fått forskjøvet virkningstidspunkt. Denne praksisen må for det første ses på bakgrunn av at nemnda som hovedregel vil holde seg innenfor partenes påstander, jf. avsnitt 78. Tidligere praksis hvor det ikke kreves forskjøvet virkningstidspunkt for lønnsendringer for lokale forhandlinger, må ses i sammenheng med at utviklingen mot mer lokal lønnsdannelse først har skutt fart de senere årene, spesielt innenfor offentlig sektor. Lokale lønnsforhandlinger har ikke tidligere spilt noen vesentlig rolle i lønnsdannelsen.
- (94) Nemndas kompetanse til å avgjøre tvisten om mellomoppgjøret 2021 må ses i en slik sammenheng. HTA har fra 2002 gått fra å være en tariffavtale med et i hovedsak sentralt fastsatt lønns- og stillingsregulativ, med åpning for en sentralt fastsatt pott til lokale forhandlinger, til en avtale der sentrale lønnsforhandlinger bare gjelder en del av arbeidstakerne. Samtidig omfatter HTA grupper med utelukkende lokal lønnsdannelse etter punkt 3.4 og kapittel 5, som ikke har streikerett knyttet til sine lønnsforhandlinger.
- (95) Det er ikke bestridt at varselet om plassoppsigelse og plassfratredelse gjaldt ansatte med sentral og med lokal lønnsdannelse. Begge grupper ble tatt ut i streik i konflikten mellom Unio og KS i mellomoppgjøret i 2021. Det ble ikke skilt mellom arbeidstakerne etter hvilket lønnskapittel i HTA de var omfattet av.
- (96) Saksøkerne anfører at plassoppsigelsene og streikeuttak er en følge av at HTA er sagt opp, og at dette uansett kan betraktes som en form for sympatistreik. Det kan imidlertid også forstås i lys av at det i de tariffpolitiske forutsetningene, som i 2016 kom inn i forhandlingsbestemmelsene for

gruppene med lokal lønnsdannelse, ligger en forventning om at resultatet i de sentrale forhandlingene også får betydning for det lokale oppgjøret.

- (97) Arbeidsretten har kommet til at Rikslønnsnemnda på denne bakgrunn hadde kompetanse til å fastsette forskjøvet virkningstidspunkt for lønnsendringer for arbeidstakere som har vært i streik, selv om det får betydning for lønnsendringer som følger av lokale forhandlinger, når arbeidstakere med lokal lønnsdannelse har vært omfattet av streiken.
- (98) Saksøkerne har anført at Rikslønnsnemndas slutning punkt 2 uansett må kjennes ugyldig fordi slutningen fører til vilkårlige og grovt urimelige resultater. Det er vist til at Rikslønnsnemnda er et domstollignende forvaltningsorgan og voldgiftsorgan for interessetvister som må opptre i tråd med forvaltningsrettslige regler.
- (99) Formålet med KS' påstand og Rikslønnsnemndas beslutning om forskjøvet virkningstidspunkt var å likebehandle alle arbeidstakerne som var omfattet av streiken. Saksøkerne anfører at dette formålet er blitt tillagt overdreven vekt, og at nemnda enten ikke har vurdert, eller har feilvurdert konsekvensene av sin beslutning. Det vises til at nemndas beslutning, istedenfor å føre til likebehandling, fører til forskjellsbehandling både mellom ansatte med sentral og lokal lønnsdannelse og mellom ansatte med lokal lønnsdannelse.
- (100) Selv om Rikslønnsnemnda ikke uttaler det direkte, må det legges til grunn at nemndas beslutning var begrunnet i at alle som deltok i streiken skulle settes i samme stilling, det vil si at alle fikk forskjøvet virkningstidspunktet for lønnsendringer med det samme antall dager, se avsnitt 26. At det gir seg utslag i ulike resultater, avhengig av tidspunkt for og økonomi i de lokale forhandlingene, ligger i sakens natur, og var fra KS' side intendert.
- (101) Saksøkernes eksempler på hvilke forskjeller som kunne oppstå, er hypotetiske. Leder av forhandlingsavdelingen i KS, Hege Mygland, har forklart at det er bred praksis for at 1. mai legges til grunn som virkningstidspunkt for lokale lønnsoppgjør, i tråd med hovedregelen i bestemmelsene om lokal lønnsdannelse. I 2021 gjaldt dette ca. 320 kommuner. Det vil si at virkningen ble tilnærmet den samme for et stort flertall av arbeidstakerne. At de lokale forhandlingene for ansatte med sentral lønnsdannelse etter HTA kap. 4 ikke fikk forskjøvet virkningstidspunkt, kan ikke vektlegges i denne sammenhengen. Lønnstillegg etter disse bestemmelsene utgjør en svært liten del av lønnsfastsettelsen.

- (102) Etter Arbeidsrettens vurdering er forskjøvet virkningstidspunkt for alle grupper av ansatte som deltok i streiken saklig begrunnet i den strukturen HTA har fått. Opplysningene i saken gir ikke grunnlag for å si at virkningene av Rikslønnsnemndas slutning punkt 2 kan karakteriseres som vilkårlige eller grovt urimelige. Anførselen om ugyldighet på dette grunnlaget kan dermed ikke føre frem.
- (103) Retten vil likevel påpeke at Rikslønnsnemnda kunne belyst denne problemstillingen noe bedre, og gitt en fylldigere begrunnelse for sitt standpunkt, særlig tatt i betraktning av at det er første gang Rikslønnsnemnda gir bestemmelsen om virkningstidspunkt slik anvendelse for lokale forhandlinger. På den annen side kan det bemerkes at innsigelsene fra Unio under nemndsbehandlingen var rent rettslige. De ga dermed ikke Rikslønnsnemnda særlig foranledning til å drøfte de faktiske konsekvensene, som er det som først og fremst er påberopt for Arbeidsretten.
- (104) Subsidiært har saksøkerne lagt ned påstand om at Rikslønnsnemndas kjennelse ikke kan få virkning for lokale forhandlinger etter HTA kapittel 3.4 og kapittel 5 som er gjennomført før 4. juni og etter 21. september 2021 og for lønnsendringer fra slike forhandlinger som var iverksatt på sistnevnte tidspunkt. Dette kan ikke føre frem.
- (105) Saksøkernes påstand hadde ført til at forskjøvet virkningstidspunkt bare ville gjelde i et svært begrenset tidsrom, og bare i den grad eventuelle forhandlinger ikke var iverksatt på tidspunktet for Rikslønnsnemndas kjennelse. Det har formodningen mot seg at det var dette Rikslønnsnemnda mente med sin slutning. Det vil svekke det likhetsprinsippet nemnda har bygget på i vurderingen. Arbeidsretten kan ikke se at det er grunnlag for en slik innskrenkende tolkning av kjennelsen.
- (106) Dommen er enstemmig.

Slutning

*I sak nr. 23/2021:
KS frifinnes.*

*I sak nr. 28/2021:
KS frifinnes.*

**Kjennelse 25. april 2022 i
sak 26/2021, AR-2022-9:
Landsorganisasjonen i Norge med Industri Energi
(advokat Anne-Lise H. Rolland) Partshjelper: Sammenslutningen av
fagorganiserte i energisektoren (advokat Elisabeth Bjelland)
mot
1. Norges Rederiforbund 2. 4Service Offshore 3. KCA Deutag Modu
Operations AS 4. Odfjell Drilling AS 5. Rowan Norway Ltd
6. Floatel Service AB 7. Saipem Drilling Norway AS 8. Seadrill Norway
Crew AS (advokat Pål Tangen)**

Dommer: Tron Løkken Sundet

Landsorganisasjonen i Norge, med Industri Energi, tok 2. desember 2021 ut stevning for Arbeidsretten om forståelsen av tariffavtalen for ansatte på flyttbare offshoreinnretninger, samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger – Flyteriggavtalen – punkt 8 første avsnitt. Bakgrunnen for saken var uenighet om rett til kompensasjon for medgått tid for ansatte som av bedriften ble pålagt å utføre koronatest i friperioden. Partene meddelte i felles prosesskriv til Arbeidsretten 25. april 2022 at de hadde inngått forlik. Saken for Arbeidsretten ble hevet.

**Kjennelse 27. april 2022 i
sak 22/2021, AR-2022-10:
Parat (advokat Christen Horn Johannessen)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. Bristow Norway AS (advokat
Anette Eckhoff)**

Dommer: Hanne Inger Bjurstrøm

Parat tok 28. oktober 2021 ut stevning for Arbeidsretten om forståelsen av tariffavtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon/NHO Luftfart/Bristow Norway AS og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund/Parat/Bristow Norway Flygerforening (Pilotavtalen) for perioden 2018 -2019. Bakgrunnen for saken er uenighet om beregning av arbeidstid og arbeidsdager for Search And Rescue tjenester. Partene inngikk forlik ved avtale 26. april 2022 og saken for Arbeidsretten ble hevet.

Tariffavtales virkeområde. Grossistoverenskomsten mellom LO/Fellesforbundet og Hovedorganisasjonen Virke § 1 første ledd bestemmer at overenskomsten gjelder for arbeid med «lager/varedistribusjon» i en grossistvirksomhet. Spørsmålet i saken var om overenskomsten omfattet arbeid ved en såkalt multidosseavdeling ved Apotek 1 Gruppen, avdeling Skårersletta, hvor det også var sentrallager for utsendelse av små og mellomstore kolli. Ompakking på sentrallageret fordeler medisiner i originalemballasje i kasser som sendes til kundene. Multidoser er maskinpakkede remser hvor legemidler er fordelt og pakket i enkeltposer. I posene er det legemidler som skal tas samtidig på et bestemt tidspunkt, og inneholder både reseptbelagte legemidler og andre legemidler. Multidosene inneholder ulike legemidler i samme pose. Når legemidler pakkes i multidoser, brytes originalemballasjen, og det gjelder strenge krav til hygiene, kontroll, sporbarhet mv. Multidosseavdelingen får legemidler levert fra sentrallageret, og de ferdig pakkede multidosene overføres til sentrallageret for videre transport. Spørsmålet var om dette arbeidet var distribusjon eller produksjon av varer. Arbeidsretten kom til at overenskomsten omfattet arbeidet på multidosseavdelingen. Etter en gjennomgang av arbeidets innhold, ble det bemerkt at saken var et grensetilfelle. Det at enkelte arbeidsoppgaver var undergitt strengere krav til arbeidsprosessen, var ikke til hinder for at overenskomsten gjaldt for arbeidet ved multidosseavdelingen. Når overenskomsten allerede omfattet arbeidet på sentrallageret, tilsa det at den også omfattet arbeidet ved multidosseavdelingen.

**Dom 28. april 2022 i
sak 19/2021, AR-2022-11:
Landsorganisasjonen i Norge med Fellesforbundet
(advokat Yvonne Pedersen)
mot
1. Hovedorganisasjonen Virke 2. Apotek 1 Gruppen AS
(advokat Sunniva Steffensrud)**

Dommere: Sundet, Bjurstrøm, Hotvedt, Solbakken, Christensen, Grøtting, Falmår

- (1) Spørsmålet i saken er om Fellesforbundets medlemmer ved multidoseavdelingen ved Apotek 1 Gruppen Skårersletta, omfattes av Grossistoverenskomsten.
- (2) **Sakens tariffmessige utgangspunkter**
- (3) Partene er bundet av Grossistoverenskomsten mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Fellesforbundet og Hovedorganisasjonen Virke/Apotek 1 Gruppen AS. Overenskomstens omfang fremgår av § 1 første ledd som lyder:

«Overenskomstens bestemmelser gjelder for arbeidstakere som har sitt arbeid på lager/varedistribusjon og i transportbedrifter som er tilknyttet Hovedorganisasjonen Virke, og hvor overenskomsten er gjort gjeldende.»
- (4) De enkelte apotek og tjenesteytelser i Apotek 1 Gruppen AS er organisert i én juridisk enhet, med ett organisasjonsnummer som omfatter alle avdelingene. De enkelte avdelingene har særskilte bedriftsnummer. Grossistoverenskomsten ble 26. april 1999 gjort gjeldende for Apotek 1 Gruppen AS.
- (5) Saken gjelder anvendelse av overenskomsten for Apotek 1 Gruppen Skårersletta, hvor virksomheten har hovedkontor og lager for små- og mellomstore kolli. Avdelingen på Skårersletta besto opprinnelig av apotek og lager. Fra 2005 har det også vært en særskilt avdeling som doserer og pakker legemidler i såkalte multidoser.
- (6) De ansatte ved multidoseavdelingen var opprinnelig organisert i YS-forbundet Negotia, og Funksjonæravtalen mellom Virke og YS/Negotia ble gjort gjeldende fra 12. oktober 2012. De ansatte meldte seg etter hvert ut av Negotia og inn i Norsk Transportarbeiderforbund, nå Fellesforbundet. Fra 2020 har Negotia ikke medlemmer på avdelingen. Funksjonæravtalen opphørte 31. mars 2020.

(7) Arbeidet ved lageret og multidoseavdelingen

- (8) Apotek 1 Gruppen Skårersletta har sentrallager og multidoseavdeling i samme bygning, men med fysiske skiller mellom avdelingene. Varelevering til Apotek 1 Skårersletta skjer til sentrallageret, for videre utsendelse til avdelingene og kundene i Apotek 1 Gruppen AS.
- (9) Lagervirksomheten har i medhold av legemiddeloven, forskrift om grossistvirksomhet med legemidler og forskrift om tilvirkning og import av legemidler, tillatelse som grossistvirksomhet. Tillatelsen gjelder blant annet innkjøp, lagring og distribusjon av legemidler. Håndteringen av legemidlene skal skje i henhold til normene om «Good Distribution Practice». Sentrallageret har 286 ansatte og står for all distribusjon for Apotek 1, herunder distribusjon av multidoser til sykehus, sykehjem, eldresenter m.m. Lageret har egen ledelse, organisering og budsjett.
- (10) Arbeidet ved sentrallageret er i korte trekk at legemidler kommer inn til varemottaket. Varene pakkes ut fra paller og overføres deretter til lager. Når varene skal sendes til kunder, blir de pakket ut og lagt i gråkasser. Dersom gråkassen er for liten for en hel eske med legemidler, blir varen pakket om til mindre esker. Det gjelder strenge krav til originalemballasjen for den enkelte eller individuelle pakken med legemidler. Denne emballasjen kan ikke endres eller brytes ved ompakkingen på sentrallageret. Ompakkingen og utsendelse fra sentrallageret skjer ved at de ansatte plukker legemidler fra gråkassene og fyller blåkasser. Kassen fylles med bestillingen og inneholder ulike legemidler i ulike mengder. Særlige legemidler (psykofarmaka, narkotika mv.) håndteres i et inngjerdet område med adgangskontroll. Blåkassene forsegles og sendes til kundene.
- (11) Varene blir skannet og registrert på flere punkter i prosessen. Lageret har også en avdeling for storkunder og nettapotek. Her pakkes bestillinger fra sykehus, sykehjem o.l. og bestillinger som skal sendes direkte til sluttbruker.
- (12) Apotek 1 Gruppen 1 AS har i medhold av legemiddeloven og forskrift om tilvirkning og import av legemidler tilvirkertillatelse for multidoseavdelingen. Tilvirkertillatelsen gir samtidig tillatelse som grossistvirksomhet. Håndteringen av legemidlene skal skje i samsvar med kravene i «Good Manufacturing Practice», som er regelverket for tilvirkning av legemidler. Multidoseavdelingen har 75 ansatte, og har egen ledelse, organisering og budsjett.

- (13) Multidoser er maskinpakkede remser hvor legemidler er fordelt og pakket i enkeltposer. I posene er det legemidler som skal tas samtidig på et bestemt tidspunkt, og inneholder både reseptbelagte legemidler og andre legemidler. Multidoser skal bidra til at personer tar legemidler til riktig tid og i riktig mengde. Posene erstatter dosering i plastkassett (dosett), og reduserer risikoen for feilmedisinering. Bruk av multidoser er også arbeidsbesparende ved at helsepersonell kan bruke tid til andre oppgaver enn dosering av medisiner.
- (14) Posene er merket med hvilke legemidler de inneholder, brukerens navn, dato og tidspunkt for inntak. Forsendelser med multidoser må ledsages av et bilde av tablettene som skal være i posene og et ark med oversikt over hvilke medisiner som er foreskrevet. Multidoser leveres ut som en rull eller remse med medisiner for en periode på en eller flere uker, og kan ha innhold som varierer i antall legemidler i hver pose og antall doseringer.
- (15) Tablettene som skal pakkes, bestilles fra sentrallageret og leveres til et eget varemottak i multidoseseavdelingen. Pakking av multidoser gjøres i hovedsak ved bruk av en særskilt pakkemaskin hvor dosene pakkes i en remse med individuelle plastlommer/poser. Ulike legemidler skal samles i samme pose. Legemidlene som skal pakkes som multidoser må derfor pakkes ut av originalemballasjen. Om lag halvparten av tablettene som skal pakkes, må pakkes ut av blisterpakninger. For bestillinger med mindre doser medisiner, kan det forberedende arbeidet bestå i å dele tabletter, eller utpakkingen begrenses til det antall tabletter som er nødvendig for den enkelte bestillingen.
- (16) Legemidlene samles i beholdere som settes inn i maskinen som lager multidoseposer. I kassetten har legemiddelet en lagringstid på seks måneder. Hvis det i dosen inngår et lite antall av et bestemt legemiddel, vil dette monteres på spesielle brett som settes inn i pakkemaskinen.
- (17) Arbeidet med pakking utføres i et særskilt rom med strenge krav til hygiene og kontroll/sporing av legemidler. Etter pakkingen gjennomgår alle multidosene maskinell kontroll for å sikre at dosene er korrekte. Eventuelle avvik som meldes, blir deretter kontrollert av en ansatt på multidoseseavdelingen.
- (18) De ferdige multidosene samles i særskilte kasser og overføres deretter til sentrallageret på et transportbånd som er felles for multidoseseavdelingen og sentrallageret. Multidosene sendes deretter ut sammen med andre varer fra sentrallageret.

- (19) Sentrallageret har to-skiftordninger, mens arbeidet på multidoseavdelingen er dagarbeid. Det gjelder ingen særskilte kompetansekrav for arbeid på sentrallager eller multidoseavdelingen. Ansatte på multidoseavdelingen vil imidlertid få opplæring i regelverket for «Good Manufacturing Practice», som blant annet stiller strenge krav til arbeidsprosesser, hygiene, bekledning mv.
- (20) **Bakgrunnen for tvisten**
- (21) Norsk Transportarbeiderforbund fremmet 9. mars 2017 krav om at Grossistoverenskomsten skulle gjøres gjeldende for multidoseavdelingen. Kravet bygget på at det ikke gjaldt tariffavtale for denne avdelingen. Virke bestred kravet, og viste for det første til at multidoseavdelingen ikke hadde vært registrert med eget bedriftsnummer. Det ble for det andre vist til at Grossistoverenskomsten ikke var anvendelig. Virke mente arbeidet på multidoseavdelingen måtte omfattes av en funksjonæroverenskomst, slik som Kontoroverenskomsten eller Landsoverenskomsten.
- (22) Tvisteforhandlinger mellom LO og Virke ble gjennomført 4. og 19. oktober 2017. Partene var enige om at Apotek 1 Gruppen Skårersletta var én bedrift som inkluderte multidoseavdelingen. Grossistoverenskomsten var derfor gjort gjeldende for avdelingen. Tvisten gjaldt derfor om Fellesforbundets medlemmer var omfattet av overenskomsten.
- (23) LO varslet i e-post 25. juni 2021 at tolkningsspørsmålet ville bli brakt inn for Arbeidsretten. Virke bekreftet i e-post 25. august 2021 til LO at Virke fastholdt anførselene fremmet i tvistemøtet i oktober 2017.
- (24) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 31. august 2021. Virke/Apotek 1 Gruppen 1 AS innga tilsvaer 1. oktober 2021. Det var under saksforberedelsen spørsmål om det av hensyn til sakens opplysning burde gjennomføres befaring. Forberedende dommer besluttet at arbeidet på lageret og multidoseavdelingen som utgangspunkt skulle opplyses gjennom fremleggelse av videoopptak av arbeidet.
- (25) Hovedforhandling ble gjennomført 30.–31. mars 2022. Tre partsrepresentanter og fire vitner avga forklaring. Arbeidet på lageret og multidoseavdelingen ble belyst ved tre videoopptak og i parts- og vitneforklaringene. Arbeidsretten har vurdert, men ikke funnet det nødvendig, å gjennomføre befaring.

(26) Partenes påstandsgrunnlag og påstander

- (27) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fellesforbundet, har i korte trekk anført:
- (28) Grossistoverenskomsten gjelder for «arbeid på lager/varedistribusjon og i transportbedrifter», jf. § 1 andre ledd. Fellesforbundets medlemmer ved multidosseavdelingen hos Apotek 1 Gruppen AS er derfor omfattet av overenskomsten.
- (29) Overenskomsten gjelder for tradisjonelt lagerarbeid, slik som mottak, oppbevaring, plukking og videresalg av varer. Dette utføres på hovedlageret i dag. Lagerarbeidet omfatter også utpakking, ompakking og forsendelse av varer. I tillegg omfattes drift av pakkemaskiner og kontrollmaskiner, varepåfylling, varebestilling, lagertelling, håndtering av intern/ekstern vareflyt, registrering av varer og sammenstilling av varer til forsendelse.
- (30) Teamleder, operatører og produksjonsmedarbeidere på multidosseavdelingen arbeider med varepåfylling, varebestilling, lagertelling og håndtering av intern og ekstern vareflyt, registrering og plukking av varer og sammenstiller varene til forsendelse. Dette er lagerarbeid som omfattes av overenskomsten.
- (31) Bestemmelsen kan ikke tolkes slik at den bare omfatter mottak av varer, oppbevaring, plukking og videresalg hvor produktet er «det samme». I så fall ville 90 % av arbeidet i virksomheten falle utenfor overenskomsten, og det har ikke støtte i praksis. OSR-arbeid (Order, Storage, Retrieval) går ut på å pakke ut og kontrollere produkt i originalemballasje, nedpakking i gråkasser og ny sammenstilling med varer fra andre gråkasser og pakking i blåkasser. Blåkassen med ulike legemidler blir et unikt produkt fra virksomheten. Det samme gjelder arbeidet ved sentralpakk. Det er uten betydning om arbeid må utføres på inngjerdet område med adgangskontroll.
- (32) Partene er enige om at arbeidet på hovedlageret omfattes av overenskomsten. Dette arbeidet går blant annet ut på å splitte opp varer som settes sammen i nye forpakninger for videre distribusjon og salg. Overenskomsten må derfor omfatte oppsplitting av varer som settes sammen i nye forpakninger på multidosseavdelingen. Grossistoverenskomsten er gjort gjeldende for samme eller lignende arbeid i Apotek 1 Gruppen AS og i andre virksomheter.

- (33) Praksis fra Den faste tvistenemnda er ikke relevant for tolkning av omfangsbestemmelsen. Nemnda avgjør valg av tariffavtale basert på kriteriene i Hovedavtalen. Grossistoverenskomsten er i dette tilfellet valgt som tariffavtale for bedriften. Nemndas avgjørelse i sak nr. 1/2019 om tariffavtalevalget for Bama Blomster taler under enhver omstendighet for at overenskomsten gjelder for arbeidet på multidoseavdelingen. I Bama-saken var det ingen sammenlignbar virksomhet å se hen til, og arbeid med klargjøring av varene var omfattende og ga verdiøkning i størrelsesorden 10–47%. Dette arbeidet var sammenlignbart med arbeid på samleband i produksjonsbedrift. Arbeidsprosessene var en forutsetning for videresalg og varene hadde ikke verdi før de hadde blitt tilpasset gjennom arbeidet på lageret. Arbeidet på multidoselageret er begrenset, og endrer ikke legemidlene. Arbeidet på multidoselageret ligner ikke mer på arbeid på samleband enn arbeidet på sentrallageret.
- (34) Reelle hensyn taler for LOs tolkning. Grossistoverenskomsten bygger på den alminnelige forutsetning om en helhetlig regulering av lønns- og arbeidsvilkår i tariffperioden, og bør derfor omfatte arbeidet på multidoselageret. Dette bygger opp under tariffavtalens normative virkning, og prinsippet om at det skal gjelde én arbeideroverenskomst ved hver bedrift.
- (35) Det er nedlagt slik påstand:
- «Fellesforbundets medlemmer som har sitt arbeid ved multidoseavdelingen hos Apotek 1 Gruppen AS omfattes av Grossistoverenskomsten mellom Virke og LO/ Fellesforbundet.»
- (36) *Hovedorganisasjonen Virke og Apotek 1 Gruppen AS* har i korte trekk anført:
- (37) Grossistoverenskomsten gjelder for arbeidstakere med «arbeid på lager/ varedistribusjon og i transportbedrifter». Overenskomsten har fra den ble opprettet omfattet arbeid ved tradisjonelle grossistlagre, som driver lager og varedistribusjon. Det vil si overenskomsten gjelder for innhenting av varer, lagring, plukking og utkjøring. LOs tolkning er en utvidelse av virkeområdet i strid med ordlyden i omfangsbestemmelsen.
- (38) Lagerarbeid har nå større bruk av maskiner. Det at lager- og logistikkvirksomhet bruker maskiner tilsier ikke at virkeområdet for overenskomsten utvides til å omfatte ansatte på multidoseavdelingen. Multidoselageret er ingen lagerbedrift eller transportbedrift. Multidoseavdelingen lager et eget produkt, og alt arbeidet er nødvendig for produksjon av multidoser. Multidoseavdelingen er en egen enhet, med egen organisasjon og ledelse, eget budsjett og regnskap og særlige krav til hygiene, uniformer

og garderober. Arbeidet utføres i fysisk atskilte lokaler, med egne regler knyttet til drift. Multidoseavdelingen har tilvirkertillatelse, mens sentral-lageret har grossisttillatelse. Ansatte på multidoseavdelingen ser ikke på seg selv som lagerarbeidere.

- (39) Arbeidet på multidoseavdelingen endrer legemiddelets karakter. Produksjonslinjen inn til og ut av avdelingen viser at produktet endrer karakter. Multidosen har ingen verdi for andre enn den navngitte brukeren. Dette skiller seg vesentlig fra arbeidet på sentrallageret, som distribuerer alle produkter, herunder multidosepakninger.
- (40) Vurderingen av virkeområdet for Grossistoverenskomsten må se hen til Den faste tvistenemndas avgjørelse i saken om Bama Blomster. Hovedavtalens kriterier for valg av tariffavtale er relevante tolkningsmomenter, og særlig momentet om «bedriftens art». Spørsmålet er om multidoseavdelingen bearbeider produktet frem til sluttbruker, eller om arbeidets art tilsvarer det som er vanlig i andre virksomheter som er omfattet av overenskomsten.
- (41) Arbeidet i multidoseavdelingen fremstår mer som arbeid ved et samle-bånd i en produksjonsbedrift, og arbeidsprosessen er en forutsetning for å kunne selge produktet. Legemidlene gjøres om fra pakker og glass med medisiner til konkrete brukerdoser tilpasset den enkelte pasient. Det lages et skreddersydd, unikt multidoseprodukt. Dette viser en produksjon som er langt mer omfattende enn ordinær lagervirksomhet, og det er 80 årsverk som utelukkende er knyttet til dette arbeidet. Arbeidet styres av retningslinjer for god tilvirkningspraksis og god produksjonsprosess. Slike retningslinjer gjelder ikke for den ordinære lagervirksomheten. Det er forskjell på varene som sendes inn til og ut fra multidoseavdelingen. Den ferdige multidoseremsen kan kun selges med forseglet emballasje med pakningsvedlegg med unik strekkode; det er ingen hylleware, og ubrukte multidoser må destrueres. Grossistoverenskomsten er derfor ikke tariffavtalen som produksjons- og bransjemessig er mest naturlig for bedriften.
- (42) Det er nedlagt slik påstand:
- «Grossistoverenskomsten mellom Virke og LO/Fellesforbundet gjelder ikke for de ansatte ved Multidoseavdelingen hos Apotek 1 Gruppen AS.»

(43) Arbeidsrettens merknader

- (44) Spørsmålet i saken er om arbeidet ved multidoseavdelingen omfattes av Grossistoverenskomsten, det vil si om det er arbeid med «lager/vare-distribusjon» i en grossistvirksomhet. Spørsmålet må løses ved tolkning av § 1 andre ledd. «Lager» er oppbevaring av varer, mens «varedistribusjon» rent språklig omfatter det å fordele eller dele ut noe. Overenskomsten omfatter arbeidet på sentrallageret hvor distribusjonen inkluderer det å fordele varer i mindre enheter, i tillegg til det å sende varer ut fra lageret. For å avgjøre om overenskomsten omfatter arbeidet på multidoseavdelingen, er det relevant å sammenligne med arbeidet på sentrallageret som utvilsomt er omfattet. På bakgrunn av partenes anførsler vil Arbeidsretten innledningsvis knytte noen merknader til betydningen av det offentlig-rettslige regelverket og tariffpraksis.
- (45) Både den alminnelige lager-/grossistvirksomheten og arbeidet ved multidoseavdelingen må ha tillatelse fra Statens legemiddelverk. Sentrallageret har grossisttillatelse, mens multidoseavdelingen har tilvirkertillatelse. Skillet har betydning for kravene til organisering og utføring av arbeidet. For å fordele legemidlene på multidosepakninger må originalemballasjen brytes, og det gjelder derfor særlige og strenge krav til hygiene, sporbarhet mv. på linje med det som gjelder for tilvirkning. Det taler til en viss grad for at arbeidet på multidoseavdelingen må sammenlignes med produksjons- eller apotekarbeid. Overenskomstens forutsetning om grossistvirksomhet er imidlertid ikke knyttet opp mot sontringen i legemiddeloven mellom grossist og tilvirker. Dette gir derfor ikke avgjørende veiledning for spørsmålet om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som gjelder for arbeidet.
- (46) Tariffpraksis gir få bidrag til løsningen. Forhandlingssjef i Virke, Torstein K. Goyer, har forklart at overenskomsten fra opprettelsen i 1996 gjaldt grossistvirksomhet for næringsmidler, og har deretter blitt anvendt i virksomheter i byggevarerektoren, bilrekvisita mv. For legemiddelbransjen er overenskomsten anvendt i to andre virksomheter med multidoseavdelinger. Den ene virksomheten er ikke tilsluttet Virke. I den andre virksomheten var partene enige om at overenskomsten skulle omfatte arbeidet, men i protokollen om valg av overenskomst, har Virke tatt forbehold om at dette ikke skal få betydning for innholdet i omfangsbestemmelsen. Praksis gir derfor ikke veiledning for tolkningen.
- (47) Vurderingen må derfor bygge på forholdene i den virksomheten overenskomsten gjelder for, det vil si Apotek 1 Gruppen Skårersletta. Partene

er enige om at overenskomsten gjelder for arbeidet i sentrallageret. Spørsmålet er om arbeidet på multidosseavdelingen er sammenlignbart med arbeidet på sentrallageret, eller har en slik sammenheng med det at overenskomsten bør omfatte det.

- (48) Partene har vist til Hovedavtalens kriterier om valg av tariffavtale, og til praksis fra nemnda, men er uenige om betydningen dette har for tolknings-spørsmålet. Nemndas avgjørelse i sak nr. 1/2019 (Bama Blomster) har stått sentralt. Nemnda kom der under dissens til at overenskomsten ikke var anvendelig tariffavtale for arbeid med å motta og distribuere blomster. Virksomheten fordelte blomstene i buketter og bunter, dels i henhold til spesifikasjon. Hver blomst ble kontrollert, snittet og satt i vann tilsatt holdbarhetsmiddel, og mye av arbeidet ble gjennomført ved rullebånd. Arbeidet førte til verdiøkning i størrelsesorden 10 til 47 % i forhold til kostpris. Nemnda uttalte:

«Sentralt for en grossistvirksomhet er at arbeidstakerne har sitt arbeid på «lager/varedistribusjon» og i «transportbedrifter». Partene i saken synes å være enige om hva virksomheten i bedriften går ut på, men partene er uenige om Bama Blomster Trading AS er en «grossist».

Store Norske Leksikon har følgende definisjon av «grossist»:

En grossist er en virksomhet som driver videresalg av varer, uten egen bearbeiding, til detaljister eller andre sluttbrukere, som for eksempel bedrifter eller institusjoner.»

- (49) Nemnda vurderte særlig om det var bearbeiding av produktet før distribu-sjon, det vil si hvilket bidrag virksomheten ga til sluttproduktet og verdien av det. Virksomheten ble vurdert som et grensetilfelle. Flertallet viste til at bedriften hadde likhetstrekk med enkelte virksomheter som var omfattet av overenskomsten, men også skilte seg fra virksomheter som var omfattet av den. Flertallet bemerket at det var «en vanskelig grensegang mellom virksomheten i Bama Blomster Trading AS og virksomheten i en bedrift som omfattes av Grossistoverenskomsten». Etter en konkret vurdering fant flertallet at virksomheten hadde størst likhetstrekk med en produksjonsbedrift.
- (50) Nemndas avgjørelse gjelder spørsmålet om å gjøre en tariffavtale gjeldende. Den bygger på kriteriene i Hovedavtalen og en vurdering av virkeom-rådet for overenskomsten. Saken for Arbeidsretten omhandler tolkning og anvendelse av omfangsbestemmelsen for en virksomhet hvor tariffavtalen gjelder. Det er ulike problemstillinger. Nemndas avgjørelse gjelder også en annen type virksomhet. Nemndas merknad om hva som menes med grossistvirksomhet, er likevel av interesse. Dersom det gjøres endringer

i produktet eller det gjennomgår særlig kontroll før utsendelse, vil det tale mot at det er grossistvirksomhet. Det samme gjelder dersom slik bearbeidelse og kontroll er særlig arbeidskrevende, eller en nødvendig forutsetning for at varen skal kunne fremstilles for videresalg. I vår sak er det kort sagt spørsmål om multidoselageret driver distribusjon eller produksjon.

- (51) Sentrallageret mottar legemidler, og sender ut legemidler i originale forpakninger og i multidosepakninger. Dette arbeidet er klart varedistribusjon som ledd i grossistvirksomhet. Multidoseavdelingen har et eget mottak for legemidler og sender ferdig pakkede multidoser ut til sentrallageret for videre transport. Spørsmålet er om arbeidet på multidoseavdelingen faller utenfor det som kan karakteriseres som varedistribusjon i grossistvirksomhet.
- (52) Arbeidet ved sentrallageret gjelder ompakking og tilpasning av forsendelser. Sentrallageret effektuerer bestillinger fra kunder ved å pakke legemidler i henhold til bestillinger. Forsendelsen har ulikt omfang alt etter bestilling, både hvilke legemidler som sendes ut og hvor mange legemidler som skal sendes ut. For legemidler som er undergitt strenge regler (psykofarmaka, narkotika osv.), skjer pakkingen i et eget rom, med adgangskontroll. Det gjelder strenge regler for håndtering og emballering av legemidler. Grossisttillatelsen tillater ikke at lageret endrer eller bryter originalemballasjen. Dette begrenser hvor små enheter sentrallageret kan pakke og sende, og er til hinder for at ulike legemidler får felles emballasje. Forskjellen mellom sentrallageret og multidoseavdelingen er at varedistribusjonen i sentrallageret gjør store kvanta til mindre, separate enheter, men endrer ikke originalemballasjen for legemiddelet, og det kan ikke blandes med andre legemidler i samme emballasje. Slik fordeling kan bare gjøres av multidoseavdelingen.
- (53) Arbeidet på multidoseavdelingen både ligner og skiller seg fra arbeidet på sentrallageret. Multidoseavdelingen mottar varer, pakker om og sender ut ferdig pakkede varer, på samme måte som i sentrallageret. Hovedarbeidet består av pakking i multidoser. Dette gjøres gjennom maskinell pakking, og dette arbeidet skiller seg fra plukking, fordeling og pakking av legemidler i originalemballasje på sentrallageret. Det gjelder særlig strenge krav til innretningen av arbeidet på multidoseavdelingen. I detalj er det store forskjeller i arbeidet, men i begge tilfeller er det tale om ompakking av legemidler med sikte på distribusjon. Ompakkingen er nødvendig for at legemidlene skal sendes og selges som multidoser, men er ikke nød-

vendig for å kunne selges som legemiddel. Dette gir arbeidet et visst preg av produksjon. Arbeidet med pakking i multidoser har imidlertid ikke samme preg av bearbeiding av selve produktet som nemnda fant i saken om avtalevalg for Bama Blomster.

- (54) Det gjelder ikke formelle kompetansekrav for arbeid på multidoseavdelingen og for sentrallageret. De som skal arbeide på multidoseavdelingen må imidlertid ha nødvendig opplæring i de krav som gjelder for kontroll og håndtering av produktet for å sikre hygiene, sporbarhet mv. Dette skiller arbeidet på multidoseavdelingen fra arbeidet på sentrallageret, men er en følge av at man håndterer og pakker om varen i større grad enn på sentrallageret. De ansatte ruller mellom de enkelte postene på avdelingen, hvor varemottak og utsending av pakkede varer inngår i arbeidet. Hoveddelen av multidosene sendes til kommuner som bestiller på vegne av pasienter i kommunehelsetjenesten. Multidosene kan da ses på som en form for distribusjon av legemidler gjennom grossistvirksomheten.
- (55) Den foreliggende saken gjelder et grensetilfelle. Overenskomsten kan imidlertid gjelde for arbeidet, selv om enkelte arbeidsoppgaver er undergitt strengere krav til pakkingen enn tradisjonell ompakking og fordeling av varer, sml. ARD-1937-163 og ARD-1959-148.
- (56) Dersom multidosevirksomheten hadde vært eneste aktivitet ved Skårer-sletta, er det ikke klart at overenskomsten ville vært anvendelig. I dette tilfellet er imidlertid pakkingen av multidose knyttet opp mot og integrert i det som utvilsomt er grossistvirksomhet, og de ompakkede legemidler inngår i distribusjon av varene som sendes fra sentrallageret. Når overenskomsten i tillegg gjelder for arbeidet på sentrallageret, tilsier det at overenskomsten også omfatter arbeidet ved multidoseavdelingen. Saksøkers påstand tas derfor til følge.
- (57) Dommen er enstemmig.

Slutning

Fellesforbundets medlemmer som har sitt arbeid ved multidoseavdelingen hos Apotek 1 Gruppen AS omfattes av Grossistoverenskomsten mellom Virke og LO/Fellesforbundet.

**Kjennelse 13. mai 2022 i
sak 14/2021, AR-2022-12:
Landsorganisasjonen i Norge med Fellesforbundet (advokat Edvard Bakke)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon med Norsk Industri
2. Kaefer Energy AS (advokat Kurt Weltzien)**

Dommer: Tron Løkken Sundet

Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet, tok 11. juni 2021 ut stevning for Arbeidsretten om tariffmessigheten av ensidig innførte tillegg ved Kaefer Energy AS, jf. Industrioverenskomstens VO-del 2018–2020. Partene meddelte i felles prosesskriv 12. mai 2022 at de hadde inngått forlik, og saken for Arbeidsretten ble hevet.

**Kjennelse 14. juni 2022 i
sak 29/2021, AR-2022-13:
Landsorganisasjonen i Norge med EL & IT Forbundet
(advokat Edvard Bakke)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon med Abelia 2. TietoEvry Norway AS
(advokat Joakim Augeli Karslen og advokat Margrethe Meder)**

Dommer: Tron Løkken Sundet

Landsorganisasjonen i Norge tok 17. desember 2021 ut stevning mot Næringslivets Hovedorganisasjon og TietoEvry Norway AS i tvist om tariffmessigheten etter avtale nr. 478 av lokalt lønnsoppgjør, herunder spørsmål om diskriminering på grunnlag av fagforeningstilhørighet. Organisasjon for Administrative, Ledende og Tekniske stillinger ALT og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund/ Negotia har tatt ut stevninger om tilsvarende spørsmål (sak nr. 30/2021 og 29/2021) etter avtale nr. 460 og nr. 208. Hovedforhandling var berammet til 27. juni–1. juli 2022, og det var lagt opp til forening og felles behandling av søksmålene. Partene i sak nr. 29–31/2021 opplyste i felles prosesskriv 13. juni 2022 at det var inngått forlik, og sak nr. 29/2021 ble hevet for Arbeidsretten.

**Kjennelse 14. juni 2022 i
sak 30/2021, AR-2022-14:
Organisasjon for Administrative, Ledende og Tekniske stillinger ALT
(Advokat Karianne Rettedal)
mot**

**1. Næringslivets Hovedorganisasjon, med Abelia 2. TietoEvry Norway AS
(Advokat Joakim Augeli Karlsen og advokat Margrethe Meder)**

Dommer: Tron Løkken Sundet

Organisasjon for Administrative, Ledende og Tekniske stillinger ALT tok 22. desember 2021 ut stevning mot Næringslivets Hovedorganisasjon og TietoEvry Norway AS i tvist om tariffmessigheten etter avtale nr. 460 av lokalt lønnsoppgjør, herunder spørsmål om diskriminering på grunnlag av fagforeningstilhørighet. Landsorganisasjonen i Norge og Yrkesorganisasjonens Sentralforbund/Negotia tok ut stevninger om tilsvarende spørsmål (sak nr. 29/2021 og 31/2021) etter avtale nr. 478 og nr. 208. Hovedforhandling var berammet til 27. juni–1. juli 2022, og det var lagt opp til forening og felles behandling av søksmålene. Partene i sak nr. 29–31/2021 opplyst i felles prosesskriv 13. juni 2022 at det var inngått forlik, og sak 30/2021 for Arbeidsretten ble hevet.

**Kjennelse 14. juni 2022 i
sak 31/2021, AR-2022-15:
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund med Negotia
(advokat Kristoffer Lien Heitmann)
mot**

**1. Næringslivets Hovedorganisasjon med Abelia 2. TietoEvry Norway AS
(advokat Joakim Augeli Karlsen og advokat Margrethe Meder)**

Dommer: Tron Løkken Sundet

Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund/Negotia tok 21. desember 2021 ut stevning mot Næringslivets Hovedorganisasjon og TietoEvry Norway AS i tvist om tariffmessigheten av lokalt lønnsoppgjør etter avtale nr. 208, herunder spørsmål om diskriminering på grunnlag av fagforeningstilhørighet. Landsorganisasjonen i Norge og Organisasjon for Administrative, Ledende og Tekniske stillinger ALT tok ut stevninger om tilsvarende spørsmål (sak nr. 29/2021 og 30/2021) etter avtale nr. 478 og nr. 460. Hovedforhandling var berammet til 27. juni–1. juli 2022, og det var lagt opp til forening og felles behandling av søksmålene. Partene i sak nr. 29–31/2021 opplyste i felles prosesskriv 13. juni 2022 at det var inngått forlik, og sak 31/2021 for Arbeidsretten ble hevet.

**Kjennelse 15. juni 2022 i
sak 23/2022, AR-2022-16:
Yrkestrafikkforbundet (advokat Josefine Wærstad)
mot**

**1. Næringslivets Hovedorganisasjon med NHO Transport
2. Minibuss 24-7 AS (advokat Joakim Augeli Karlsen)**

Dommer: Tron Løkken Sundet

Yrkestrafikkforbundet tok 25. august 2020 ut stevning for Arbeidsretten i tvist om virkeområdet for Bussbransjeavtalen 2018–2020 mellom YS–NHO § 10.1.1 (turbil). I felles prosesskriv 16. september 2021 avtalte partene stansing av saken. Partene opplyste samtidig at eventuell begjæring om å bringe saken i gang igjen ikke kunne ventes før etter avsluttet tariffoppgjør 2022. I prosesskriv 14. juni 2022 opplyste partene at det var inngått forlik, og saken for Arbeidsretten ble hevet.

Lønn – bortfall av ekstraarbeid. Flyteriggavtalen mellom Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) og Norsk Rederiforbund (NR) punkt 3.3 «Oppholdsperiode» femte ledd har bestemmelser om at den som møter opp på fremmøtested opptjener lønn som om vedkommende har vært i arbeid etter arbeidsplanen. Dersom bedriften anmoder den ansatte om å utsette avreise frem hjemsted eller fremskynde hjemreisen, beholdes lønn selv om endringen resulterer i færre dager på sokkelen enn i henhold til oppsatt arbeidsplan, jf. sjette ledd. Spørsmålet i saken var om sjette ledd ga rett til lønn i tilfeller hvor planlagt ekstraarbeid faller bort eller blir redusert før oppmøte på fremmøtestedet. Arbeidsretten kom til at retten til lønn i slike tilfeller var regulert av punkt 3.3 femte ledd. Denne tolkningen hadde blant annet støtte i at femte ledd andre setning presiserte at retten til lønn fra det tidspunktet den ansatte møtte opp på fremmøtestedet, også gjaldt ved utkalling utenom egen arbeidsplan. Tilkalling til ekstraarbeid var ingen endring av arbeidsplanen, men et arbeid som kom i tillegg til dette, det vil si ekstraarbeid var utenom egen arbeidsplan.

**Dom 15. juni 2022 i
sak 24/2021, AR-2022-17:
Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren
(advokat Kjell M. Bryggfjeld)
mot**

**1. Norges Rederiforbund 2. Altera Infrastructure Crew AS
(advokat Pål Tangen v/advokatfullmektig Erlend Vasshus)**

Dommere: Sundet, Jarbo, Koslung, Coucheron, Sørskår, Johansen, Ulleberg

- (1) Saken gjelder spørsmål om rett til lønn i tilfeller hvor planlagt ekstraarbeid faller bort eller blir redusert.
- (2) **Oversikt over den relevante tariffreguleringen**
- (3) Flyteriggavtalen mellom Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) og Norges Rederiforbund (NR) punkt 3.3 «Oppholdsperiode» femte og sjette ledd har slike bestemmelser:

«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.

Dersom bedriften anmoder den ansatte om å utsette avreisen fra hjemstedet eller fremskynde hjemreisen fra feltet, beholdes lønn, selv om dette resulterer i færre dager på sokkelen enn i henhold til oppsatt arbeidsplan.»

- (4) Flyteriggavtalen har røtter tilbake til tariffavtaler for medlemmer av Norsk Boreriggeierforening, som senere ble en del av Norsk Offshoreforening. Norsk Offshoreforening ble senere innlemmet i Arbeidsgiverforeningen for Skip og Offshorefartøyer (ASO), som senere ble innlemmet i NR.
- (5) Norsk Offshoreforening inngikk i 1982 tariffavtale med Rederiansatte Oljearbeideres Forbund, som senere ble innlemmet i Oljearbeidernes Fellessammenslutning (OFS, senere SAFE). Avtalen hadde frem til 1996 en tilsvarende bestemmelse som dagens femte ledd, men uten bestemmelsen i femte ledd siste setning. Ved tariffrevisjonen i 1996 fikk punkt 3.3 femte og sjette ledd den någjeldende ordlyden. Partene tilføyde en ny siste setning i femte ledd og et nytt sjette ledd.
- (6) Bestemmelsen i någjeldende punkt 3.3 sjette ledd var opprinnelig inntatt i en særskilt tariffavtale mellom ASO og OFS for ansatte på flyttbare produksjonsinnretninger. Denne avtalen – gjerne omtalt som Yme-avtalen – gjaldt fra 1. juni 1996 til 30. juni 1996, og hadde en del bestemmelser som var utformet med bakgrunn i tariffavtalene for faste installasjoner. Ved revisjon av Flyteriggavtalen i 1996 ble bestemmelsene i Yme-avtalen i hovedtrekk lagt til grunn for bestemmelsene i Flyteriggavtalen som etter dette gjaldt som én overenskomst for flyttbare innretninger.
- (7) I tariffoppgjøret 2008 fremmet SAFE krav om nytt punkt 3.3 syvende ledd. Kravet lød:
- «Dersom bedriften utkaller personell (gjelder også individuelt avlønnede) utenom egen arbeidsplan, men bedriften anmoder den ansatte å avvente hjemme i påvente av tid for utreise, kompenseres dette med ventetids betaling. 12 timer pr. dag, frem til fastsatt avreisetidspunkt foreligger. Dersom utkallet blir kansellert, kompenseres det med ventetid fra første varslings- og til tidspunkt for kansellering.»
- (8) Kravet førte ikke frem.
- (9) SAFE fremmet i 2010 krav om følgende endringer i punkt 3.3:
- «Ansatt som blir anmodet om å reise ut i sin friperiode (arbeide overtid) skal kompenseres for tap av opptjent fritid med timelønn (månedslønn/nytt delingstall) pr. time for tiden det ikke arbeides etter 4 timer etter vedkommende forlot sin bopel og til en er inne på sitt ordinære skift eller er hjemme igjen. Om bedriften avbryter planlagt oppholdsperiode skal den ansatte ha kompensert som opprinnelig avtalt.»
- (10) Heller ikke dette kravet førte frem.

- (11) Industri Energi fremmet også krav om endringer i punkt 3.3 i oppgjørene i 2008 og 2010. Forbundet krevde at punkt 3.3 skulle presisere at ansatte som blir tilsagt overtid i sin friperiode og som av den grunn må være «stand by» i påvente av mulig utreise, skulle kompenseres med kr. 600,00 pr. påbegynt dag, inntil utreise skjer, eventuelt til turen ble avlyst.
- (12) Kravet førte ikke frem.
- (13) Tariffavtalen har for øvrig ikke blitt endret på punkter som har betydning for spørsmålene i saken.
- (14) **Tvisteforløpet**
- (15) Bakgrunnen for saken er krav om kompensasjon for bortfall av ekstraarbeid som oppstod ved bedriften Altera Infrastructure Crew AS. Selskapet het frem til 2020 Teekay Petrojarl Offshore Crew AS. Altera Infrastructure Crew AS bemanner flytende produksjonsskip for Altera Infrastructure Productions AS.
- (16) Saksøker har anført at bedriften ved flere anledninger ikke har betalt lønn ved bortfall av ekstraarbeid, hvorav ett tilfelle er tvisteforhandlet mellom SAFE og nr. Dette var et tilfelle hvor den ansatte skulle hatt ordinær utreise til innretningen 7. februar 2017. Den ansatte ble 29. januar spurt om hun hadde anledning til å reise ut en uke tidligere. Bedriften meldte den 30. januar at det var behov for ekstraarbeid, og det ble planlagt utreise 2. februar 2017. Bedriften meddelte 31. januar at det ikke var behov for utreise før 6. februar. Endelig bekreftelse om utreise 6. februar ble gitt 1. februar. Den ansatte fikk lønn for den ene dagen med ekstraarbeid.
- (17) SAFE-klubben i Altera anførte at Flyteriggavtalen punkt 3.3 sjette ledd ga rett til lønn i samsvar med den opprinnelige anmodningen om ekstraarbeid, det vil si for hele uken. I protokollen fra tvisteforhandlingene 12. februar 2018 heter det:

«SAFE i Teekay vil hevde

Hendelse:

Arbeidstaker ble forespurt februar mnd 2017 om og reise ut 5 dager før ordinær tur i forbindelse med høy aktivitet om bord og ut fra tilbagemeldingen fra arbeidstaker utarbeidet bedriften ny arbeidsplan for arbeidstaker noe som også ble gjort kjent for arbeidstaker. Helikopterreise ble også bestilt i henhold til oppsatt arbeidsplan. Dagen før utreise (01.02) fikk arbeidstaker beskjed om at det ikke var behov for og komme ut før førstkommande mandag (06.02) dagen før ordinær tur.

Nevnte arbeidsplan kom i stand uten at bedriften involverte de tillitsvalgte i SAFE klubben Teekay og påpeker således videre at oppsatte arbeidsplan ikke har istandkommet i henhold til rammeforskriftens § 38 og 42 samt AML § 10-3.

SAFE hevder den ansatte skal ha kompensasjon i henhold til oppsatt arbeidsplan, jmfør punkt 3.3, 6. ledd i NR avtalen for flyttbare offshoreinnretninger.

Bedriftens syn

Bedriften viser til at forespørsel om ekstratur ble kansellert dagen før den ansatte skulle ha reist om bord. Vedkommende var fremdeles hjemme da beskjeden om kansellering ble mottatt. Da den ansatte ikke hadde ankommet heliport i henhold til overenskomsten pkt. 3.3 femte ledd opptjenes det ikke lønn for perioden som ble kansellert.»

- (18) I tvisteforhandlinger mellom SAFE og NR 10. januar 2019 fastholdt partene standpunktene og begrunnelser fra de lokale tvisteforhandlingene 12. februar 2018.
- (19) Det har også vært lokale tvisteforhandlinger om et tilfelle hvor den ansatte fikk forespørsel om utreise 24. juli 2018, som var en uke før ordinær utreise. Ekstraarbeidet ble kansellert dagen før utreise. Tvisteforhandlinger mellom bedriften og klubben ble gjennomført 15. oktober 2018. i protokollen heter det:

«SAFE i Teekay Petrojarl vil hevde:

Hendelse: Arbeidstaker fikk forespørsel om å komme en uke før tiden i perioden 24.07.18–31.07.18 ifm sqale squeeze kampanje, bekreftelse for ekstra uken kom 25.06.18.

Dagen før arbeidstaker skulle reise ut (14 timer før avreise) fikk arbeidstaker telefon fra prod.sup. om at det ikke ble noen utreise likevel grunnet at sqale squeeze var kansellert for over en uke siden pga streik, men hadde glemt å gi arbeidstaker beskjed om dette. Flybilletter og taxi var på dette tidspunkt bestilt, bagasjen var pakket og pre-insjekken i arbeidstaker dawinchi var gjort.

I dette tilfelle så planla arbeidstakers familie ferien slik at arbeidstaker kunne reise ut en uke før sin ordinære tur og kom hjem til dagen før arbeidstaker skulle reise ut, samtidig måtte familien bytte uker på feriedagene som var allerede satt opp (var satt opp i april) i barnehagen for sitt barn slik at arbeidstaker skulle kunne reise ut på ekstra tur. Her er alt lagt til rette for at arbeidsgiver skal få gjennomføre en kampanje midt i fellesferien. SAFE klubben Teekay påpeker således videre at oppsatte arbeidsplan ikke har istandkommet i henhold til rammeforskriften § 38 og § 42 samt AML § 10-3.

SAFE hevder at den ansatte skal ha kompensasjon i henhold til oppsatt arbeidsplan, jmfør punkt 3.3. 6 ledd i NR avtalen for flyttbare offshoreinnretninger.

Bedriftens syn

Forespeilet ekstrauke ble kansellert før arbeidstaker reiste hjemmefra. Viser til overenskomstens pkt. 3.3 5. ledd som fordrer oppmøte på fremmøtested (heliport) til avtalt tid for opptjening av lønn.»

- (20) SAFE tok ut stevning for Arbeidsretten 15. november 2021. Altera Infrastructure Production AS var oppgitt som medsaksøkt. NR innga tilsvarende 8. desember 2021, hvor det ble avklart at rett medsaksøkt var Altera Infrastructure Crew AS. Partsangivelsen er rettet i samsvar med dette.
- (21) Hovedforhandling ble gjennomført 8.–9. juni 2022. Tre partsrepresentanter og fem vitner avga forklaring, hvorav to vitner avga forklaring som fjernavhør (bildeavhør), jf. arbeidstvistloven § 51 første ledd siste setning og tvisteloven § 21-10. Det ble for øvrig fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.
- (22) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (23) *Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren* har i korte trekk anført:
- (24) Ansatte har krav på lønn etter Flyteriggavtalen punkt 3.3 sjette ledd dersom det avtales at den ansatte skal møte på arbeid i friperioden og denne avtalen deretter blir kansellert. Det samme gjelder hvis det avtales at den ansatte skal stå ut over den oppholdsperiode som følger av arbeidsplanen, og denne forlengelsen blir kansellert.
- (25) En avtale om at den ansatte skal reise ut tidligere, betyr at arbeidsplanen blir endret. Kansellering av ekstraarbeidet betyr at utreisen utsettes i forhold til det som følger av den nye planen. En slik situasjon reguleres av punkt 3.3 sjette ledd. Det er ikke et vilkår for lønn etter denne bestemmelsen at den ansatte har møtt opp på fremmøtestedet. Punkt 3.3 femte ledd gjelder rett til lønn dersom det oppstår forsinkelse på fremmøtestedet. Den kaster ikke lys over innholdet i sjette ledd.
- (26) Det har vært få tvister om rett til godtgjørelse. Tariffpraksis varierer, men flere bedrifter betaler lønn hvis ekstraarbeidet blir kansellert.
- (27) Operatøravtalen har en likelydende bestemmelse. Tariffhistorikken viser at denne avtalen ble lagt til grunn for utformingen av Flyteriggavtalen punkt 3.3 sjette ledd. Etter Operatøravtalen har den ansatte rett til kompensasjon når avtalt ekstraarbeid avlyses ved at utreise eller hjemreise utsettes, selv om ekstraarbeidet kommer i tillegg til den ordinære rotasjonsordningen.

Dette er lagt til grunn i ARD-2016-80 (ConocoPhillips). Dommene i ARD-2012-420 (Maersk) og AR-2017-24 (Saipem) løser ikke tolknings-spørsmålet.

- (28) Reelle hensyn taler for at punkt 3.3 sjette ledd gir rett til kompensasjon. Bestemmelsen skal beskytte retten til lønn, og kan ikke begrenses til års-lønn som følger av den ordinære rotasjonsordningen. Den ansatte skal ha trygghet for at vedkommende har fri uten å bekymre seg for at friperioden blir avbrutt; hvis friperioden blir avbrutt, skal det kompenseres. Det er ingen saklig grunn til at Flyteriggavtalen skal tolkes på en annen måte enn Operatøravtalen, eller at retten til lønn for bortfall av ekstraarbeid skal være avhengig av at man har møtt frem på fremmøtestedet.
- (29) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Flyteriggavtalen pkt. 3.3 sjette avsnitt er slik å forstå at lønn 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. Altera Infrastructure Crew AS dømmes til å foreta etterbetaling i henhold til påstandens punkt 1.»
- (30) *Norges Rederiforbund og Altera Infrastructure Crew AS* har i korte trekk anført:
- (31) Flyteriggavtalen punkt 3.3 gir ikke rett til kompensasjon for ekstraarbeid som faller bort før arbeidstaker reiser hjemmefra. Ekstraarbeid er arbeid utenom den oppsatte arbeidsplanen. Bortfall av ekstraarbeid fører ikke til at den ansatte har færre dager på sokkelen enn det som følger av arbeidsplanen, jf. punkt 3.3 sjette ledd. Rett til lønn for bortfalt ekstraarbeid forutsetter at den ansatte har møtt frem på fremmøtestedet, jf. punkt 3.3 femte ledd.
- (32) Punkt 3.3 sjette ledd gjelder risikoen for den løpende avtalte lønnen etter den oppsatte arbeidsplanen med utgangspunkt i en 2–4-ordning. Arbeidsplanene viser arbeidssykluser som gjentas regelmessig. Tilsagt ekstraarbeid er ikke en del av oppsatt arbeidsplan. Bestemmelsen gjelder derfor ikke rett til lønn ved bortfall av fremskyndet utreise i forbindelse med ekstraarbeid.
- (33) Det er en langvarig og omforent forståelse om at ekstraarbeid er utkalling utenom egen arbeidsplan, og ikke arbeid etter oppsatt arbeidsplan. Utkallingen endrer ikke arbeidsplanen. SAFE og Industri Energi

har i tidligere tvistesaker ikke anført at punkt 3.3 sjette ledd gir rett til kompensasjon for ekstraarbeid som faller bort.

- (34) ARD-2016-80 (ConocoPhillips) er ikke relevant for tolkning av Flyteriggavtalen. Dommen gjelder rett til kompensasjon etter Operatøravtalen ved endring til 3–3-rotasjon i forbindelse med revisjonsstans, og ikke tilfeldig ekstraarbeid. Operatøravtalens bestemmelser om rett til lønn har en annen ordlyd enn de tilsvarende bestemmelsene i Flyteriggavtalen.
- (35) SAFEs tolkning gjør femte ledd overflødig. Det har formodningen mot seg at punkt 3.3 har to bestemmelser som begge gjelder når ekstraarbeid blir kansellert. I tillegg vil bestemmelsene om beregning av overtid og avvikskompensasjon miste sin betydning dersom sjette ledd gjelder ekstraarbeid utenom egen arbeidsplan.
- (36) Tvisten gjelder krav som oppstod i februar 2017. Dette ble først fremmet 1 år etter arbeid skulle vært utført. Stevning ble først tatt ut om lag 3 år etter de sentrale tvisteforhandlingene. Kravet har derfor falt bort på grunn av passivitet, jf. ARD-1986-136, og er under enhver omstendighet foreldet.
- (37) Det er nedlagt slik påstand:
«De saksøkte frifinnes.»
- (38) **Arbeidsrettens merknader**
- (39) *Arbeidsretten* har kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:
- (40) Saken gjelder rett til lønn i en situasjon hvor en ansatt blir anmodet om å reise ut fem dager før utreisetidspunktet etter arbeidsplanen, og ekstraarbeidet deretter blir redusert til utreise én dag før utreisetidspunktet etter arbeidsplanen, jf. protokollen fra tvisteforhandlingene 12. februar 2018.
- (41) Flyteriggavtalen punkt 3.3 femte ledd bestemmer at den som møter frem på fremmøtested til avtalt tid, opptjener lønn «som om de har vært i arbeid på fartøyet etter planen». Femte ledd siste setning presiserer at dette også gjelder «personell som utkalles utenom egen arbeidsplan». Fremmøtested er som utgangspunkt heliport, jf. AR-2017-24 (Saipem).
- (42) Arbeidsplan er en plan som gir en oversikt over oppholdsperioder – den tid man er på innretningen – og friperioder, jf. Flyteriggavtalen punkt 3.1. Planen viser den vanlige rotasjonsordningen for de ansatte. Tariffpartene

har presisert at fra 1. januar 2002 skal arbeidsplaner som utgangspunkt settes opp med 2 ukers oppholdsperioder og 4 ukers friperioder. Arbeidsplan med 2–4-ordning ligger blant annet til grunn for den tarifferte lønn, herunder fastsettelse av tillegg etter punkt 5.3 ved for meget tid om bord. Planen viser når den ansatte skal reise ut til og hjem fra innretningen, og går i sykluser. Ved å følge planen vil den ansatte gjennom ett år ha tilstrekkelig antall dager på sokkelen til å opptjene full lønn. Punkt 3.3 sjette ledd presiserer at dersom endringer i utreise- eller hjemreisetidspunktet fører til at den ansatte har færre dager på sokkelen enn det som følger av «oppsatt arbeidsplan», skal den ansatte beholde lønn. Denne bestemmelsen gir derfor vern for inntekt i samsvar med den oppsatte arbeidsplanen for den ansatte.

- (43) Spørsmålet i saken gjelder rett til lønn når det er ekstraarbeid som faller bort, slik at den ansatte ikke får ekstra dager på sokkelen. SAFE gjør i korte trekk gjeldende at utkalling til ekstraarbeid er en endring av arbeidsplanen, slik at bortfall av arbeidet blir en utsettelse av utreise-tidspunktet som gir rett til lønn etter punkt 3.3 sjette ledd.
- (44) Ordlyden i punkt 3.3 femte ledd siste setning taler for at slike endringer ikke omfattes av sjette ledd. Femte ledd presiserer at en ansatt som har møtt opp ved avtalt fremmøtested, har rett til lønn uavhengig av om vedkommende får reist ut til innretningen; etter fremmøte er det arbeidsgiver som har risikoen for at den ansatte kommer ut til og får utført arbeid på sokkelen. Deretter heter det i femte ledd siste setning:
- «Dette skal også gjelde personell som utkalles utenom egen arbeidsplan.»
- (45) Presiseringen om at dette også gjelder for den som utkalles «utenom egen arbeidsplan», tilsier at ekstraarbeid er noe annet enn det arbeidet og periodene som omfattes av arbeidsplanen; det er arbeid som kommer i tillegg til det som følger av den ansattes arbeidsplan. Siste setning kom inn i avtalen ved tariffrevisjonen i 1996. Det er ingen dokumenter eller forklaringer som kaster lys over hvorfor presiseringen kom inn i bestemmelsen.
- (46) Endring av utreisetidspunkt for ekstraarbeid vil da som utgangspunkt falle utenfor sjette ledd, det vil si det er ikke arbeid som følger av «oppsatt arbeidsplan». Presiseringen i femte ledd siste setning ville vært unødvendig dersom utkalling til ekstraarbeid alltid er en endring av arbeidsplan, og rett til lønn ved bortfall skal reguleres av sjette ledd.

- (47) Oppbygningen av punkt 3.3 femte og sjette ledd gir derfor ikke holdepunkter for at bortfall av tilfeldig ekstraarbeid gir rett til lønn etter sjette ledd. ARD-2016-60 (ConocoPhillips) om Operatøravtalen mellom LO og NHO gir ikke grunnlag for en annen tolkning. Arbeidsretten presiserte i den saken at Operatøravtalen ikke hadde en tilsvarende presisering som i Flyteriggavtalen punkt 3.3 femte ledd siste setning om utkalling utenom egen arbeidsplan. I tillegg gjaldt tvisten rett til lønn som følge av at arbeidsplanen ble endret til 3–3-ordning i forbindelse med revisjonsstans. Utsettelse av utreise i en slik situasjon var da en forskyvning av utreise og opphold på sokkelen tilsvarende det som er omfattet av Flyteriggavtalen punkt 3.3 sjette ledd.
- (48) Tariffpraksis er omtvistet og varierende. Tidligere senior HR-manager i Altera Siv Nergård har forklart at bedriften praktiserer bestemmelsen slik at den ansatte får lønn dersom ekstraarbeidet faller bort etter at den ansatte har møtt opp på fremmøtestedet, men at det ikke betales lønn dersom ekstraarbeidet faller bort før fremmøte. Skjæringspunktet er med andre ord praktisert slik det fremgår av punkt 3.3 femte ledd. Nergård var ikke kjent med tilfeller hvor melding om at arbeidet hadde falt bort var gitt etter at den ansatte hadde begynt på reisen til fremmøtestedet. Parts- og vitneforklaringene viser at bedriftene seg imellom har ulik praksis for betaling av lønn ved bortfall av arbeid. Praksis gir derfor ingen holdepunkter for at retten til lønn i slike tilfeller har bygget på punkt 3.3 sjette ledd.
- (49) Behovet for å sikre lik praktisering av retten til lønn ved bortfall av ekstraarbeid før ankomst på fremmøtested, må ses i sammenheng med at kanselleringen og ulempene den ansatte påføres før fremmøte, vil variere. Reelle hensyn kan derfor ikke begrunne en annen tolkning av punkt 3.3.
- (50) På denne bakgrunn må de saksøkte frifinnes.
- (51) Dommen er enstemmig.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

Arbeidstid - bytte av arbeids- og fridager: Pilotavtalen i flyselskapet Bristow AS har bestemmelser om arbeidsgivers adgang til å inngå avtaler med den enkelte flyger om arbeid på fridager (kjøp av fridager) og om bytte av arbeids- og fridager flygerne imellom. Den årlige rammen for flygernes arbeidstid er 175 dager. Bestemmelsen om kjøp av fridager gjør det mulig å øke antallet dager til 200 timer per år mot ekstra godtgjøring. Bytte av arbeids- og fridager flygerne imellom må skje innenfor rammen på 175 dager og medfører ikke ekstra godtgjøring. Spørsmålet i saken var om disse bestemmelsene er en uttømmende regulering av adgangen til å inngå individuelle avtaler om endring av fri- og arbeidsdager i flygernes turnus. Tvisten oppsto da det ble avdekket tilfeller av individuelle bytter av arbeids- og fridager mellom bedriften og flyger. Arbeidsgiver presiserte at slike bytter også må skje innenfor rammen på 175 arbeidsdager per år. Arbeidsretten kom til at Pilotavtalen ikke var til hinder for denne bytteordningen, forutsatt at ordningen ble praktisert i tråd med forutsetningene. Hvis slike bytter fører til mer enn 175 arbeidsdager for den enkelte flyger, vil det i tilfelle måtte skje innenfor avtalens bestemmelser om kjøp av fridager. Verken ordlyd, tariffhistorie eller praksis tilsa en annen forståelse.

**Dom 15, juni 2022 i
sak 27/2021, AR-2022-18:**

**Parat (advokatfullmektig Indianna Lind Grippo, rettslig medhjelper
advokat Sigurd Øyvind Kambestad)**

mot

**1.Næringslivets Hovedorganisasjon 2. Bristow Norway AS
(advokat Eirik Hognestad)**

Dommere: Sundet, Jarbo, Hotvedt, Johansen, Schweigaard, Larsen, Hanasand

- (1) Saken gjelder forståelsen av Pilotavtalen i flyselskapet Bristow Norway AS når det gjelder adgangen til å bytte arbeidsdager og fridager mellom arbeidsgiver og den enkelte flyger.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Partene er bundet av Avtale nr. 513 (Pilotavtalen) mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/ NHO Luftfart/Bristow Norway AS (Bristow) på den ene siden og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)/ Parat/Bristow Norway Flygerforening (BNF) på den annen side. Tvisten gjelder avtalen for perioden 2018–2019. Partene har opplyst at de relevante bestemmelsene i avtalen for perioden 2020–2022 ikke er endret på de punktene som tvisten gjelder. Det henvises til avtalen for 2020–2022.
- (4) Pilotavtalen kapittel 16 og punkt 8.1.3 inneholder bestemmelser om adgangen til å gjøre individuelle endringer i planlagte arbeidsdager og fridager.

- (5) Kapittel 16 regulerer arbeidsgivers adgang til å inngå avtale med flyger om arbeid på fridager (kjøp av fridager), og lyder:

«16 Arbeid på fridag

- 16.1 Arbeid på fridag er frivillig, og slik avtale er gjensidig bindende iht. § 9.2.2 med mindre annet er avtalt mellom flyger og besetningsplanlegger.
- 16.2 BN skal sørge for at belastningen for arbeid på fridag fordeles mest mulig jevnt mellom flygerne som melder sin interesse. Månedlig oversikt over kjøpsdager pr. flyger, sendes BNF innen den 20 i påfølgende måned.
- 16.3 Den enkelte flyger kan kun arbeide 25 fridager pr. kalenderår. Ved avtale med BNF kan ovennevnte begrensning økes. Flyger som har hel eller delvis permisjon, eller tilrettelegging pga. helse eller sykdom, skal ikke kjøpes inn så lenge permisjons- eller tilretteleggingsperioden varer.

[...]

- 16.4 Arbeid på fridag kompenseres som følger:

Styrmann	0,122 x mnd. lønn ut fra flygers lønnstrinn 17
Senior styrmann	0,131 x mnd. lønn ut fra flygers lønnstrinn 17
Kaptein	0,157 x mnd. lønn ut fra flygers lønnstrinn 17

Avtales arbeid (inkl. standby) på fridag med mindre enn 4,5 timer tjeneste, kompenseres det 50 % av overnevnte godtgjøringer. En slik dag teller likevel som full dag mot § 16.3. § 16.6 gjelder ikke ved bruk av denne bestemmelsen.

- 16.5 Øvrige tillegg iht. denne avtale.
- 16.6 Ved arbeid på fridag kan flyger alternativt velge halv økonomisk kompensasjon utbetalt og en arbeidsdag godskrevet.»

- (6) Kapittel 8 har bestemmelser om arbeidssystemer. Punkt 8.1.3 omhandler flygernes adgang til å bytte arbeidsdag og fridag seg imellom:

«8 Arbeidssystem

8.1 Generelt

- 8.1.1 Flyger jobber 175 dager pr. år og vil normalt følge et av de arbeidssystemer som er beskrevet i dette kapittel.
- 8.1.2 Fordeling av antall flygere på de forskjellige arbeidssystemer avgjøres gjennom drøftelser mellom BN og BNF.
- 8.1.3 Når arbeidsdag/fridag ønskes byttet flygere imellom, skal dette på forhånd godkjennes av besetningsplanlegger. Flyger som overtar arbeidsdagen følger opprinnelig flygers arbeidsprogram og planleggingsregler.
- 8.1.4 Før nye arbeidstids- og rotasjonssystemer iverksettes, skal dette avtales mellom BN og BNF. Nye arbeidstids- og rotasjonssystemer skal regnes opp mot 175 dager.

...

8.2 Skiftbaserte systemer

8.2.1 Skiftbasert arbeidssystem er 5-2-5-9 eller 14-14 (7-7).

...»

- (7) Bristow og BNF har inngått en særavtale som regulerer virkningen av brudd på overenskomsten punkt 16.3:

«Partene viser til overenskomsten § 16.3.

Dersom flyger går over begrensingen på 25 dager, tilkommer kun dag(er) til gode som må avspaseres innen utløpet av påfølgende arbeidsperiode. Samtidig forplikter BN seg til å overføre 2 x kompensasjonen for fridagskjøp til BNFs arbeidsmiljøfond pr. dag flyger går over begrensningen.

Denne særavtale har samme varighetsbestemmelse som overenskomsten mellom Parat og NHO, jf. hovedavtalen § 4-2 pkt. 4.»

(8) Kort om tariffhistorien

- (9) Pilotavtalen har i lang tid hatt bestemmelser om arbeid på fridager og godtgjøring for dette og om bytte av arbeidsdag og fridag flygerne imellom.
- (10) Den tidligste overenskomsten som er lagt frem er for perioden 1998–2000 mellom Norsk Helikopter AS og Norsk Helikopter Flygerforening. Avtalen hadde bestemmelser om salg av fridager i kapittel 25. Det gjaldt ingen begrensning på antallet fridager, men kapitlet regulerte godtgjøring for fridagssalg. Det inneholdt også en bestemmelse om at arbeidsgiver skulle «tilstrebe en jevn fordeling av fridager blant flygerne».
- (11) I overenskomsten for perioden 2000–2003 var det inntatt en protokoll for arbeid på fridag, som etter sin ordlyd skulle gjelde for alt arbeid på fridager. Protokollen inneholdt en grense for arbeid på fridager på 20 dager per flyger i løpet av 12 måneder, som ved behov kunne økes til 40 dager. Protokollen hadde bestemmelser om kompensasjon og om lik fordeling av arbeid på fridag mellom flygerne.
- (12) Overenskomsten for perioden 2007–2010 hadde også en protokoll om kjøp av fridager. I denne var den øvre grensen for kjøp av fridager satt til 50. Kjøp over 50 dager kunne bare kompenseres ved avspasering.
- (13) Fra 2010 har det blitt inngått overenskomst med YS/Parat/BNF. For perioden 2010–2013 var bestemmelser om kjøp av fridager tatt inn overenskomsten kapittel 24. Antallet dager for fridagskjøp var 25. Strukturen

i bestemmelsen er i hovedsak tilsvarende som i kapittel 16 i gjeldende overenskomst.

- (14) Alle overenskomstene som er lagt frem har bestemmelser om bytte av arbeidsdag og fridag flygerne imellom, i stor grad med samme ordlyd som i gjeldende Pilotavtale punkt 8.1.3.
- (15) **Nærmere om tvisten**
- (16) Bristow driver helikoptertransport offshore og søk- og redningstjenester for virksomheter i olje- og gassindustrien. Selskapet har 422 ansatte, herunder 174 flygere. Det har hovedkontor og base på Sola. Selskapet ble etablert i 1993 under navnet Norsk Helikopter AS.
- (17) Tvisten oppsto i 2019 da BNF avdekket tilfeller av bytte av arbeidsdager og fridager som etter deres syn var i strid med Pilotavtalen.
- (18) De lokale partene forhandlet om tvisten 5. november 2019. I tvisteprotokollen står det følgende:

«BNF anfører:

Det vises til din tilbakemelding vedrørende føring av arbeidstid for enkelte flyger. BNF mener dette vil bryte med kollektivavtalen.

Pkt. 1.2.3 forplikter BN til ikke å inngå individuelle avtaler med individuelle flygere.

Pkt. 2.9.11 fastslår at ordlyden i kapittel 9, 11 og 16 gjelder for flygere også når de utfører tjeneste i tilknytning til sine tilleggsfunksjoner.

Pkt. 8.1.1 fastsetter antall arbeidsdager flyger skal arbeide, og 8.2.1 beskriver tydelig hvilke arbeidstidssystem som gjelder i BN.

Pkt. 9.4 fastsetter konkret daglig, ukentlig, månedlig og årlig arbeidstid.

Pkt. 16 kommer til anvendelse for alt arbeid ut over en av de tre avtalte turnusene/ arbeidstidsordningene som gjelder i BN.

BNF minner dessuten på avtalen vi har inngått for (etter vårt syn) å hindre/begrense brudd på pkt.16.3.

BN anfører:

BNF sier det er føring av arbeidstid for enkelte flygere de mener bryter med kollektivavtalen. Bedriften oppfatter at tvisten dreier seg om at flyger har byttet dag med bedriften, slik at han arbeider på en planlagt fridag og har fri på en planlagt arbeidsdag.

Det er i pkt. 8.1.3 beskrevet hvordan bytte av arbeidsdag/fridag mellom flygere skal skje. Avtalen inneholder ikke noe restriksjon på tilsvarende bytter mellom bedrift og flyger.

Slike bytter har dessuten vært praktisert i bedriften i minst 15 år, sannsynligvis siden Norsk Helikopter ble startet.

BN mener dette ikke bryter med noen av punktene BNF refererer til ovenfor.

Partene kom ikke til enighet.»

- (19) Det ble forhandlet mellom NHO/NHO Luftfart og YS/Parat 11. desember 2019. Forhandlingene ble gjennomført felles for forbund/landsforeningsnivå og hovedorganisasjonsnivå. I protokollen står det følgende:

«Arbeidstakersiden anførte: Arbeidsgiver og arbeidstakers adgang til å inngå avtale om arbeid på fridager er begrenset til 25 fridager per kalenderår, jf. overenskomstens pkt. 16.3. Utover dette kan ikke arbeidstaker og arbeidsgiver avtale arbeid på fridager. Arbeidsgiver og arbeidstaker har ikke anledning til å bytte arbeidsdager mot fridager. Slikt bytte kan kun skje etter avtale mellom flygere, og krever godkjenning av besetningsplanlegger, jf overenskomstens pkt. 8.1.2.

NHO/NHO Luftfart er av den oppfatning at overenskomsten ikke er til hinder for at den enkelte flyger bytter vakter med selskapet på samme måte som flygere kan bytte vakter. At vakter byttes gjør at det må være sammenheng og synlighet knyttet til de dager som byttes mot hverandre. Slike byttedager kan ikke akkumuleres hos selskapet. Dette ville være i strid med ordningen for kjøp av fridager.»

- (20) Stevning fra Parat kom inn til Arbeidsretten 1. desember 2021. YS har overdratt søksmålskompetansen til Parat. Tilsvar ble inngitt 31. januar 2022. Hovedforhandling ble holdt 24. og 25. mai 2022. To partsrepresentanter og seks vitner ga forklaring. Tre av vitnene ga forklaring som fjernavhør (bildeavhør), jf. arbeidstvistloven § 51 første ledd siste setning og tvisteloven § 21-10. Det ble for øvrig fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

(21) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (22) *Parat* har i korte trekk anført:

- (23) Bristow har i henhold til Pilotavtalen ikke anledning til å inngå individuelle avtaler med flyger om bytte av fridager og arbeidsdager i turnusen, det vil si at flyger «bytter med seg selv» i egen turnus. Bytte av fridager og arbeidsdager fører til at flygerne arbeider på flere fridager enn det overenskomsten gir adgang til.

- (24) Et årsverk for flyger i Bristow utgjør 175 arbeidsdager. Flygerne følger ett av to skiftbaserte arbeidssystemer, jf. pilotavtalen kapittel 8. Arbeidssystemene fører til et årlig overskudd på 7,5 arbeidsdager i forhold til årsverket. Disse dagene settes i en «arbeidstidsbank» og kan avspaseres i henhold til bestemmelser i Pilotavtalen.

- (25) Pilotavtalen gir ikke adgang til å bytte fridager og arbeidsdager i andre tilfeller enn det som følger av avtalen punkt 8.1.3 og kapittel 16.
- (26) Bytte mellom flygere etter punkt 8.1.3 er en privat ordning som bidrar til fleksibilitet i systemet. Ordningen påvirker ikke antall arbeidsdager eller andre flygere. Bytte etter avtale mellom arbeidsgiver og flyger krever avspasering og påvirker dermed andre flygere. Slikt bytte kan også medføre at arbeidsgiver må benytte adgangen til å kjøpe fridager etter kapittel 16.
- (27) Kjøp av fridager etter kapittel 16 er begrenset til 25 dager, det vil si at flygerne bare kan arbeide 25 fridager per kalenderår. Formålet med begrensningen er å sikre rett grunnbemanning for å unngå for høy arbeidsbelastning på den enkelte, og å motvirke sykefravær. Viktigheten av å overholde dagsbegrensningen understrekes av særavtalen som illegger sanksjoner på både arbeidsgiver og arbeidstaker dersom begrensningen på 25 dager ikke blir overholdt.
- (28) Bytte etter avtale med arbeidsgiver er omgåelse av dagsbegrensningen. Praksis viser at ordningen særlig brukes når kjøpsadgangen er uttømt. Bytte etter avtale med arbeidsgiver vil uansett innebære arbeid på fridager selv om man får rett til å avspasere. Kjøpsadgangen etter kapittel 16 er tilstrekkelig for å sikre arbeidsgiver nødvendig fleksibilitet.
- (29) Arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser gjelder ikke for sivil luftfart. Presumpsjonen for at arbeidsgiver har stor frihet til å endre arbeidstidens plassering med utgangspunkt i arbeidsmiljøloven kan derfor ikke legges til grunn.
- (30) Individuelle avtaler om bytte av arbeidsdager og fridager med den enkelte flyger vil også angå andre flygere. Pilotavtalen punkt 1.2.3 stenger dermed for arbeidsgivers adgang til å inngå slike avtaler.
- (31) Det kan ikke legges til grunn at ordningen med bytte med arbeidsgiver bygger på fast og langvarig praksis. Praksisen har ikke vært kjent for tariffpartene og er ikke dokumentert av arbeidsgiver. BNF tok opp saken umiddelbart da de ble kjent med den.
- (32) Det er dokumentert at flygere ikke har fått kompensasjon i form av fridager ved bytte av arbeidsdager og fridager med arbeidsgiver. Dette er tariffbrudd. Partene er enige om at slikt bytte skal kompenseres med fridager.

(33) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Pilotavtalen i Bristow Norway AS skal forstås slik at arbeidsgiver ikke kan inngå individuelle avtaler om bytte av arbeidsdager og fridager.

2. Det innebærer brudd på Pilotavtalen at Bristow Norway AS har inngått avtaler om bytte av fridag mot arbeidsdag utover det som fremgår av avtalens kapittel 16.»

(34) *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Bristow Norway AS* har i korte trekk anført:

(35) Pilotavtalen er ikke til hinder for at bedriften og flyger kan bytte arbeids- og fridag. Bedriftens adgang til å inngå avtale med flyger om bytte av arbeids- og fridag hviler på styringsretten og trenger som sådan ikke positiv hjemmel i overenskomsten. Styringsretten begrenses ikke av kapittel 16 eller øvrige bestemmelser det er vist til.

(36) Arbeidsgiver har en vid adgang til å endre arbeidstidens plassering, særlig når det er snakk om en midlertidig eller unntaksvis endring. Det må stilles særskilt krav til klarhet hvis arbeidsgivers adgang skal anses begrenset.

(37) Det er ingenting i overenskomsten som tilsier at arbeidsgiver har gitt avkall på styringsretten over arbeidstid og ombytting av arbeidsdager og fridager. Overenskomsten overlater i stor grad spørsmål om innplassering av flygere i arbeidssystemer og arbeidsplaner til arbeidsgivers styringsrett. Også overenskomstens bestemmelser om avspasering forutsetter at arbeidsgiver har styringsrett.

(38) Adgangen til bytte mellom bedrift og flyger gjelder tilsvarende som ved bytte mellom flygere. Punkt 8.1.3 i overenskomsten gir ikke hjemmel for bytte, men er en informasjons- og saksbehandlingsbestemmelse. Bytte forutsetter godkjenning fra bedriften. Det er ingen holdepunkter for at punkt 8.1.3 er en uttømmende regulering av adgangen til å bytte.

(39) Bytte av dager forutsetter i alle tilfeller frivillighet. Antallet årlige arbeidsdager endres ikke som følge av disse byttene. Bytteadgangen gir økt fleksibilitet.

(40) Kapittel 16 og den tilhørende særavtalen er begrenset til å regulere Bristows adgang til å inngå avtale med flyger om å arbeide utover årsrammen på 175 dager, såkalt kjøp av fridag. Kapittel 16 er som sådan en form for overtidsbestemmelse. Bestemmelsene er begrunnet i vernehensyn.

- (41) Ved bytte mellom bedrift og flyger gjelder krav om sammenheng og synbarhet. Flyger bytter dager med seg selv innenfor egen turnus. Arbeid på fridager skal avspaseres på et senere tidspunkt. Byttedager kan ikke akkumuleres i systemet. Det vil være i strid med adgangen til kjøp av fridager etter overenskomsten kapittel 16.
- (42) Dersom ordningen med bytte mellom bedrift og flyger har ført til brudd på overenskomsten kapittel 16, er dette noe partene må løse.
- (43) Overenskomsten punkt 1.2.3 gjelder ikke for avtaler om bytte av arbeids- og fridag mellom Bristow og flygerne. Slike bytter berører som hovedregel ikke andre flygere, skaper ikke ujevn fordeling mellom flygere og innebærer ikke en konflikt med overenskomsten. Punkt 1.2.3 er en «sikkerhetsventil» mot avtaler som strider mot overenskomsten.
- (44) Bytte etter avtale mellom bedrift og flyger har vært praktisert i minst 25 år. Saksøker kjente eller burde kjenne til denne praksisen og har ikke protestert tidligere.
- (45) Det er nedlagt slik påstand:
«De saksøkte frifinnes.»

(46) **Arbeidsrettens merknader**

- (47) *Arbeidsretten* har kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:
- (48) Adgangen til bytte av arbeidsdag og fridag mellom arbeidsgiver og flyger er ikke uttrykkelig regulert i Pilotavtalen. Saksøker har anført at adgangen til å inngå individuelle avtaler om endring av fridager og arbeidsdager i flygers turnus er uttømmende regulert i overenskomsten punkt 8.1.3 og kapittel 16. Etter Arbeidsrettens vurdering kan ikke dette føre frem. Pilotavtalen punkt 8.1.1 bestemmer at rammen for flygernes arbeidstid er 175 dager per år, uansett hvilket arbeidssystem flygerne har. Partene er enige om at bytte av arbeids- og fridager etter avtale mellom flygerne må skje innenfor rammen på 175 dager. De saksøkte har presisert at dette også vil gjelde for avtaler om bytte mellom bedriften og den enkelte flyger. Hvis byttet fører til en økning av antall arbeidsdager, må det følge reglene i kapittel 16 Arbeid på fridag.
- (49) Overenskomsten kapittel 16 både åpner for og begrenser adgangen til å utvide antallet arbeidsdager per år. Det kan inngås avtale mellom arbeidsgiver og den enkelte flyger om å arbeide inntil 25 fridager, utover års-

rammen på 175 dager. Kapitlet inneholder bestemmelser om godtgjøring for såkalt salg av fridager, som underbygger at det er en form for regulering av overtid. Etter sin ordlyd er det vanskelig å forstå bestemmelsene som om de gjelder for alle endringer av planlagte fridager, også hvis endringen ikke medfører en økning i antallet årlige arbeidsdager.

- (50) Pilotavtalen har i lang tid regulert arbeidsgivers adgang til å kjøpe fridager. Antallet dager som arbeidsgiver har hatt anledning til å kjøpe har variert, men fra overenskomsten 2010–2012, da YS/Parat ble tariffpart, har det gjeldt en øvre grense på 25 dager. Formålet med reguleringen har vært å ha kontroll med arbeidsbelastningen for den enkelte flyger og å utjevne belastningen mellom flygerne. Heller ikke tariffhistorien gir holdepunkter for at reguleringen av adgangen til kjøp av fridager gjelder for alle endringer i planlagte fridager.
- (51) Adgangen til bytte flygere imellom etter overenskomsten punkt 8.1.3 kan heller ikke forstås som en uttømmende regulering av adgangen til å bytte arbeidsdag og fridag. Bestemmelsen gir ikke en uttrykkelig hjemmel for slike avtaler om bytter, men stiller krav om arbeidsgivers godkjenning. Dette må ses i lys av at arbeidsgiver må ha nødvendig oversikt over flygernes arbeids- og hviletid og hvem som er på jobb til enhver tid. En tilsvarende bestemmelse har vært del av alle tidligere overenskomster som er fremlagt i saken.
- (52) Pilotavtalen er dermed i utgangspunktet ikke til hinder for bytteordningen som det tvistes om i saken her.
- (53) Parts- og vitneforklaringer tyder på at ordningen med bytte av arbeids- og fridager mellom arbeidsgiver og den enkelte flyger ikke synes å ha vært så godt kjent, verken for BNF, den enkelte flyger eller i alle deler av ledelsen i Bristow. Ordningen har imidlertid vært praktisert i mer enn 25 år. Det inngås individuelle avtaler om bytte, som oftest på flygers initiativ, ved kortsiktige endringsbehov, for eksempel i forbindelse med familiære forhold. Dette fremstår som en hensiktsmessig ordning som øker fleksibiliteten både for flygerne og bedriften i en virksomhet hvor det arbeides i faste turnusordninger gjennom hele året. Ordningen er ikke begrunnet i hensynet til å omgå de særlige skranker som gjelder for kjøp av fridager.

- (54) Det fremgår av tvisteprotokollen 11. desember 2019 at NHO og Bristow legger til grunn at bytte av arbeids- og fridager mellom arbeidsgiver og flyger forutsetter sammenheng og synlighet med hensyn til hvilke dager som byttes med hverandre. Av protokollen fremgår også:
- «Slike byttedager kan ikke akkumuleres hos selskapet. Dette ville være i strid med ordningen for kjøp av fridager.»
- (55) To besetningsplanleggere har i vitneforklaringer understreket det samme: Når det inngås avtale om bytte, så skal man samtidig bli enige om hvilken arbeids- og fridag som skal byttes. Det er i henhold til forklaringene svært sjelden at arbeidsgiver kjøper en annen flyger fri for å dekke opp ved bytter.
- (56) I den grad ordningen praktiseres i tråd med forutsetningene, som presisert av NHO i tvisteprotokollen, kan ikke Arbeidsretten se at bytte av arbeids- og fridag mellom bedrift og flyger strider mot Pilotavtalen.
- (57) Saksøker har anført at ordlyden i overenskomsten punkt 1.2.3 stenger for arbeidsgivers adgang til å inngå individuelle avtaler om bytte av arbeids- og fridager med den enkelte flyger. Bestemmelsen har følgende ordlyd:
- «BN forplikter seg til ikke å forhandle med flygere enkeltvis, om forhold som angår flere, eller som vil skape ujevn fordeling mellom ansatte flyger, eller innebærer konflikt med gjeldende kollektivavtale. BN plikter å bringe slike saker inn for BNF's hovedstyre.»
- (58) Saksøker anfører at ordningen vil berøre flere flygere, for eksempel ved at bytte kan gjøre det nødvendig å kjøpe fridager fra andre flygere eller i forbindelse med avspasering.
- (59) HR Manager i Bristow, Sølve Sivertsen, har forklart at bestemmelsen er «en sikkerhetsventil mot avtaler som strider mot overenskomsten». I tidligere Pilotavtaler var det presisert at denne begrensningen i adgangen til å inngå avtaler også gjaldt for den enkelte flyger. Parat har opplyst at det at dette er tatt ut av avtalen ikke innebærer noen realitetsendring. Det tilsier at bestemmelsen er ment som en påminnelse om tariffavtalens ufravikelighet. Bestemmelsen kunne ha vært en skranke for avtaler mellom flygere om bytte av arbeidsdager og fridager hvis dette ikke hadde vært særskilt regulert i punkt 8.1.3. Ut fra den tariff forståelsen NHO/Bristow har presisert i tvisteforhandlingene og i Arbeidsretten, vil ikke punkt 1.2.3 stenge for bytte av arbeids- og fridager etter avtale mellom arbeidsgiver og flyger. Slike avtaler gjelder tilpasning innenfor den enkeltes arbeidsplan, og det er svært sjelden et slikt bytte fører til kjøp av fridager eller andre endringer for andre flygere.

- (60) Bristow har erkjent at det kan ha skjedd feil ved at det ikke har vært samtidighet i bytte av arbeids- og fridag. Dersom byttet fører til at den enkelte flyger arbeider flere fridager enn overenskomsten åpner for, vil det være brudd på bestemmelsene i kapittel 16 og må forfølges som det. HR Manager Sivertsen har forklart at i den grad feil har skjedd, vil arbeidsgiver, sammen med de ansatte, se på hvordan dette kan rettes opp.
- (61) Arbeidsretten vil avslutningsvis bemerke at Bristow ikke synes å ha et godt system for å kunne dokumentere at de ulike ordningene for endring i planlagte arbeids- og fridager innenfor den enkelte flygers turnus praktiseres i tråd med overenskomsten og forutsetningene for bytteordningene. Det fremstår også litt tilfeldig i hvilken grad det legges inn informasjon i systemet. Det er for eksempel svært vanskelig å hente frem informasjon om årsaken til at fridager og arbeidsdager byttes og informasjon om og når arbeid på fridager avspaseres. Dette er ikke i tråd med NHO/Bristows presisering i tvistemøtet 11. desember 2019 om «sammenheng og synlighet med hensyn til hvilke dager som byttes med hverandre». Mangelen på dokumentasjon vil vanskeliggjøre rapporteringsplikten som følger av overenskomsten kapittel 16 og vanskeliggjøre kontroll med etterlevelse av overenskomsten kapittel 16, som forutsettes i særavtalen om sanksjoner for brudd på overenskomsten punkt 16.3.
- (62) Ordningen med bytte av arbeids- og fridager mellom arbeidsgiver og flyger synes også å være lite kjent blant flygerne. Det skaper uklarhet og usikkerhet om innholdet i ordningen. Når Bristow understreker at ombytting av arbeidsdag og fridag etter avtale mellom bedrift og den enkelte flyger er viktig for å gi nødvendig fleksibilitet for driften, tilsier det at Bristow legger til rette for større klarhet og åpenhet om ordningen.
- (63) Dommen er enstemmig.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

Pensjon - ansvar for medlemsinnskudd. Trekk i lønn. Krav om tilbakebetaling. Tvist om arbeidsgiver kan kreve arbeidstaker for medlemsinnskudd til pensjonsordning når det ikke er foretatt lønnstrekk etter HTA mellom KS-LO/Fagforbundet Vedlegg 5 § 13-2 nr.3. HTA har i kap. 2 bestemmelser om pensjonsforhold. Pensjonsrettighetene skal være forsikringsmessig dekket. Premien består av en arbeidsgiverandel og et medlemsinnskudd. HTA Vedlegg 5 § 13-2 nr. 3 har bestemmelser om at medlemsinnskuddet betales ved at arbeidsgiver trekker dette i arbeidstakers lønn før lønnsutbetaling. Spørsmålet i saken var om arbeidstakers betalingsplikt bortfaller når arbeidsgiver ikke har foretatt slikt lønnstrekk. Bakgrunnen for saken var at arbeidsgiver ved en feil ikke hadde innmeldt to ansatte i pensjonsordningen. Disse ble etterinnmeldt i ordningen og arbeidsgiver betalte en engangspremie for dette. Arbeidstaker foretok deretter lønnstrekk for de to ansattes del av engangspremien Arbeidsretten kom til at arbeidstakers plikt til å betale medlemsinnskudd etter HTA består selv om lønnstrekk i henhold til bestemmelsene i § 13-2 nr. 3 ikke er foretatt. Ved etterinnmelding er ikke denne oppgjørsformen praktisk mulig. Bestemmelsens ordlyd trekker i retning av at betalingsplikten består. En slik forståelse er i overensstemmelse med avtalens klare forutsetning om at begge parter plikter å betale til forsikringsordningen. Retten bemerket at plikten til å betale medlemsinnskudd i ettertid kan falle bort eller begrenses etter *condictio indebiti*, men at det spørsmålet hører under de alminnelige domstolene.

**Dom 27. juni 2022 i
sak 20/2021, AR-2022-19:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet (advokat Edvard Bakke
og advokat Anne-Gry Rønning-Aaby)
mot**

- 1. KS Kommunesektorens organisasjon (advokat Øyvind Gjelstad)
2. Rogaland Brann og Redning IKS (advokat Øyvind Renslo)**

Dommere: Sundet, Bjurstrøm, Akerlie, Solbakken, Sundnes, Rasmussen, Højdahl

- (1) Spørsmålet i saken er om arbeidstakers plikt til å betale medlemsinnskudd til pensjonsordning bortfaller dersom arbeidsgiver ikke har trukket dette i lønnen før lønnsutbetaling, jf. Hovedtariffavtalen Vedlegg 5 § 13-2 nr. 3. For det tilfellet at arbeidstakers betalingsplikt anses bortfalt, reiser saken spørsmål om arbeidstaker kan kreve innbetalt medlemsinnskudd tilbakebetalt.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Partene er bundet av Hovedtariffavtalen (HTA) mellom LO/Fagforbundet og KS. HTA for 1. mai 2018 – 30. april 2020 har i kapittel 2 bestemmelser om pensjonsforhold. Etter pkt. 2.1 skal arbeidsgiver ha en pensjonsordning for alle ansatte. Pensjonsrettighetene skal være forsikringsmessig

dekket i et forsikringselskap. Forsikringspremien består av arbeidsgivers andel og et medlemsinnskudd. Medlemsinnskuddet utgjør opptil 2 % av pensjonsgrunnlaget, jf. HTA pkt. 2.1.11.

- (4) Vedlegg 5 til HTA inneholder «Vedtekter for tjenstepensjonsordning – TPO». Det heter i § 1-1:

«Om ordningen

Disse vedtekter gjelder tjenstepensjonsordninger avtalt i HTA kommunal sektor – i det følgende kalt TPO. I denne ordningen fastsettes pensjonene i hovedsak som etter lov om Statens pensjonskasse.»

- (5) Kapittel 5 regulerer «Medlemstid», og § 5-1 lyder:

«Som medlemstid ved beregning av pensjon regnes den tid det er betalt medlemsinnskudd for.

...

Ved etterinnmelding eller endringer i medlemskapet tilbake i tid, er det en betingelse for medregningen av medlemstiden at arbeidsgiver har betalt en forsikringsteknisk beregnet engangspremie.»

- (6) Kapittel 13 har bestemmelser om «Premie» og lyder:

«Ansvar for betaling av premie

Forsikringstaker skal betale premien i henhold til forsikringsvirksomhetsloven kap. 4, Hovedtariffavtalen og disse vedtekter.

...

1. Premie

Pensjonsrettighetene skal i sin helhet være forsikringsmessig dekket i et forsikringselskap eller en pensjonskasse, jf. HTA pkt. 2.1.6.

...

Premien betales for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen, eller hvor arbeidsgiver forskutterer sykepenger, omsorgspenger, fødselspenger, svangerskaps-penger eller adopsjonspenger fra folketrygden.

...

Ved etterinnmelding kan det innkreves en særskilt beregnet forsikringsteknisk engangspremie for den periode etterinnmeldingen gjelder. Det samme gjelder ved andre endringer i medlemskapet tilbake i tid. Krav på forsikringsteknisk beregnet premie forfaller på det tidspunkt etterinnmeldingen foretas.

3. Trekk av medlemsinnskuddet

Forsikringstakeren er ansvarlig for at medlemsinnskuddet blir trukket fra før lønnen blir betalt. Medlemmet anses for å ha betalt medlemsinnskuddet når det har fått utbetalt lønn etter trygdeytelser som nevnt, med fradrag av pliktig medlemsinnskudd. Medlemsinnskudd som er trukket for et kvartal skal tilbakebetales dersom medlemmet utmeldes med tilbakevirkende kraft.

4. Premieforfall – mislighold

Arbeidsgiver betaler premien til forsikringsgiver. Premien forfaller til betaling med en forholdsmessig andel, første gang ved inngangen til det kvartal avtalen om deltakelse i fellesordningen, eller individuell TPO, etter forsikringsvirksomhetsloven § 4-5 er inngått, og deretter forskuddsvis hvert kvartal.»

- (7) I forbindelse med innføring av ny offentlig tjenestepensjonsordning fra 1. januar 2020 inngikk partene særavtale (SGS 2020) om pensjon. I tråd med partenes felles intensjoner er særavtalen likelydende med HTA kapittel 2 og Vedlegg 5. Partene er enige om at saken behandles etter tariffavtalen som gjaldt da tvisten oppsto.

- (8) Frem til 2004 inneholdt HTA en henvisning til KLPs vedtekter. Pensjonsordningen ble da leverandørnøytral, og henvisningen til KLPs vedtekter ble tatt ut av avtalen. HTA kapittel 2 og Vedlegg 5 bygger likevel fortsatt på KLPs vedtekter for felles kommunale pensjonsordninger.

- (9) Vedtektene for KLP fra 1974 har i § 12 bestemmelser om «utgiftene ved pensjonsordningen» og lyder:

«1. Arbeidsgiver betaler premien for pensjonsordningen (arbeidsgivers og arbeidstakers andel) til KLP. Arbeidsgiverens andel av premien til KLP beregnes i prosent av pensjonsgrunnlaget. Prosentsatsen fastsettes slik at arbeidsgivers andel av premien sammen med medlemmets innskudd (jfr. punkt 3) er tilstrekkelig til etter forsikringsteknisk gjennomsnittsberegning å dekke utgiftene ved pensjonsordningen for tjenestetid frem til aldersgrensen.

...

3. Arbeidstaker som omfattes av disse vedtektene, skal betale innskudd med 2 % av pensjonsgrunnlaget.

...

5. Den som utreder lønnen – arbeidsgiveren - er ansvarlig for at de pliktige innskudd blir trukket fra før lønnen blir utbetalt. Et medlem regnes for å ha betalt innskudd til pensjonsordningen når vedkommende har fått sin lønn med fradrag av pliktig innskudd.»

- (10) I «Veiledning for felles kommunal pensjonsordning» fra 1999, utarbeidet av KLP, heter det om betaling av medlemsinnskudd:

«Arbeidsgiver er ansvarlig for at medlemsinnskuddet trekkes før lønn utbetales. Dette gjelder også de som ansettes på prøve, og de som skal etterinnmeldes ved utløpet av et kvartal hvis gjennomsnittlig arbeidstid overstiger 14 timer pr uke. Det er altså ikke anledning til å trekke dette i ettertid hvis en arbeidstaker ved en feil ikke er blitt innmeldt eller trukket for pensjonsinnskudd.»

- (11) «Brukerhåndbok for arbeidsgivere» med pensjonsordning i KLP for 2008 og 2015 inneholder likelydende formulering om adgangen til å foreta lønnstrekk. Det er fremlagt et udatert utdrag fra en elektronisk utgave av brukerhåndboken hvor det heter:

«Medlemsinnskudd

Det kan trekkes medlemsinnskudd på inntil 2 % fra den enkelte ansatte. Medlemsinnskudd kan trekkes også for medlemmer som har passert aldersgrense. Det er arbeidsgiver som trekker dette innskuddet.

Det er ikke mulig å trekke medlemsinnskudd etter måneden pensjonen er opptjent, noe om innebærer at ved f.eks etterinnmeldinger, så er det ikke anledning for arbeidsgiver å kreve deler av engangspremien for innmeldingen dekket av den ansatte.»

(12) **Bakgrunnen for tvisten**

- (13) Rogaland Brann og Redning IKS er bundet av HTA. To arbeidstakere ansatt 1. januar og 27. august 2014 ble ved en feil ikke innmeldt i virksomhetens tjenestepensjonsordning i KLP. Frem til innmeldingen i januar 2017 fikk de to utbetalt lønn uten trekk for medlemsinnskudd på to prosent. Etterinnmeldingen utløste et krav fra KLP om betaling av engangspremie. Dette ble innbetalt av Rogaland Brann og Redning IKS. Virksomheten beregnet medlemsinnskudd som ikke var trukket i lønn til henholdsvis 22 085,81 kroner og 24 158,59 kroner. I juni 2017 varslet virksomheten at dette vil bli trukket i fremtidige lønnsutbetalinger til de to ansatte.
- (14) Det oppsto tvist om virksomhetens adgang til å kreve medlemsinnskudd etterskuddsvis og til å foreta lønnstrekk. De to ansatte anla søksmål ved stevning 6. september 2018 mot Rogaland Brann og Redning IKS med krav om tilbakebetaling av det som var trukket i lønn. Rogaland Brann og Redning IKS krevde på sin side dom for at arbeidstakerne skulle betale sin andel av medlemsinnskuddet. Ved Jæren tingsretts dom 4. november 2019 ble arbeidstakerne frifunnet for kravet om etterbetaling av medlemsinnskudd. Retten la til grunn at arbeidsgiver i utgangspunktet kunne kreve den ansatte for medlemsinnskudd ved etterinnmelding. Etter en konkret vurdering konkluderte retten likevel med at de to ansatte måtte frifinnes for kravene fra arbeidsgiver begrunnet i læren om oppgjørskorreksjon (condictio indebiti).
- (15) Rogaland Brann og Redning IKS anket saken. KS og Fagforbundet trådte inn som partshjelpere. Gulating lagmannsrett kom ved dom 22. januar 2021 til at virksomheten hadde krav på medlemsinnskudd ved etterinnmelding i KLP. Imidlertid mente retten det ikke var hjemmel i arbeidsmiljøloven

§ 14-15 andre ledd for å inndrive kravet ved lønnstrekk. Lagmannsrettens dom inneholder ikke noen uttrykkelig drøftelse av spørsmålet om kravet hadde falt bort på grunnlag av læren om *condictio indebiti*. De to ansatte har i ettertid innfridd virksomhetens krav på medlemsinnskudd.

- (16) I uenighetsprotokoll fra 20. mai 2021 mellom Fagforbundet og KS heter det blant annet:

«Fagforbundets anførsler:

..

Twisten gjelder forståelsen av Hovedtariffavtalen i KS 2018-2020 Vedlegg 5 – Vedtekter for tjenestepensjonsordningen - TPO (i dag SGS 2020) og bestemmelsene om premie. Fagforbundet mener at arbeidsgiver ikke kan kreve etterskuddsvis innbetaling av medlemsinnskudd fra den enkelte arbeidstaker i de tilfeller arbeidsgiver på grunn av en forsømmelse eller feil har glemt å trekke medlemsinnskuddet fra lønnen før lønnen blir betalt.

...

Fagforbundets syn er at det ved etterinnmelding av arbeidstaker(e) i tjenestepensjonsordningen, vil arbeidsgiver ha ansvar for hele engangspremien, og ikke ha adgang til å trekke medlemsinnskuddet fra den enkelte arbeidstaker i ettertid dersom lønnen er utbetalt uten fratrekk for pensjonsinnskuddet. Det følger uttrykkelig av tariffavtalens ordlyd at trekk av medlemsinnskuddet skal gjøres *«før lønnen blir betalt»*, jf. SGS 2020, § 10-2 (3). Dette følger uttrykkelig av tariffavtalens ordlyd, og er også i tråd med KLPs forsikringsvilkår, veiledning i KLPs brukerhåndbok og praksis.

...

Anførsler KS:

...

I SGS 2020 er det avtalt en oppgjørsregel. Bestemmelsen fastsetter at arbeidsgiver er ansvarlig for at medlemsinnskuddet blir trukket fra før lønnen blir utbetalt. Videre presiserer bestemmelsen at den ansatte har betalt medlemsinnskuddet når vedkommende har fått utbetalt lønn eller trygdeytelse med fradrag av pliktig medlemsinnskudd. I denne ordlyden ligger en forutsetning om at medlemsinnskuddet må være trukket, for at det skal anses for oppgjort (betalt) av arbeidstaker. Den naturlige forståelsen av ordlyden er at betingelsen (trekk av medlemsinnskudd) er avgjørende for at virkningen (medlemsinnskuddet anses betalt) skal inntre. Selv om § 13-2 nr. 3 andre setning leses i sammenheng med første setning «Forsikringstaker er ansvarlig for at medlemsinnskuddet blir trukket fra før lønn utbetales», kan det ikke trekkes den slutning at lønnsutbetaling uten trekk, medfører at medlemsinnskudd likevel anses betalt/oppgjort av arbeidstaker, da dette vil gjøre andre setning overflødig, især presiseringen avslutningsvis («med fradrag for pliktig medlemsinnskudd»).

...

Den ansattes plikt til å betale sitt pliktige medlemsinnskudd er knyttet til en andel av lønnen (maks 2 %) og er ikke knyttet til noen andel av premien arbeidsgiver skal betale

til forsikringsgiveren hverken den ordinære premien eller engangspremien. Hvis det ikke er anledning til å gjennomføre trekk i lønn fordi lønn allerede er utbetalt ligger det i oppgjørsregelen at plikten til å betale medlemsinnskuddet fortsatt er i behold som et ordinært pengekrav.

Gjennom Gulating lagmannsretts dom av 22. januar 2021 er forholdet mellom Rogaland Brann og Redning IKS og de aktuelle to ansatte rettskraftig avgjort.»

- (17) I protokoll 28. juni 2021 mellom LO og KS fastholder partene de synspunkter som kommer frem i protokollen mellom KS og Fagforbundet.
- (18) LO/Fagforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 27. august 2021. Hovedforhandling ble avholdt 31. mai – 2. juni 2022. To partsrepresentanter og fem vitner avga forklaring.
- (19) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (20) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fagforbundet, har i korte trekk anført:
- (21) Etter HTA har arbeidsgiver ansvar for å innmelde arbeidstakere i en pensjonsordning og betale forsikringspremie til forsikringsselskapet. Betalingsansvaret omfatter både arbeidsgivers og arbeidstakers andel av premien. Vedtektene § 13-2 nr. 3 har bestemmelser om betaling av medlemsinnskudd. Betaling skjer ved trekk i lønn før lønnsutbetaling.
- (22) Ordlyden er klar. Dersom arbeidsgiver ved en feil ikke foretar lønnstrekk, er arbeidsgiver ansvarlig for medlemsinnskuddet. HTA Vedlegg 5 § 5-1 pålegger arbeidsgiver å betale engangspremien ved etterinnmeldelse. HTA har ingen bestemmelser om lønnstrekk som oppgjørsform for engangspremie nettopp fordi den skal betales av arbeidsgiver.
- (23) HTA åpner ikke for at medlemsinnskudd kan innkreves etter de alminnelige reglene om inndrivning av pengekrav. Et pengekrav som ikke oppfylles, kan etter disse reglene senere tvangsinnføres gjennom trekk i fremtidig lønn. Dersom medlemsinnskuddet kan inndrives på denne måten, vil dette være i strid med HTAs forutsetning om at det ikke kan foretas etterfølgende lønnstrekk for medlemsinnskudd.
- (24) Tariffhistorien støtter denne avtaleforståelsen. HTA bygger på KLPs vedtekter. Da avtalen ble leverandørnøytral i 2004 ble det ikke gjort materielle endringer. Det var arbeidstakersiden som ønsket at de rettighetsbaserte delene av KLPs forsikringsvilkår skulle stå i avtalen. Dette omfattet bestemmelsen om arbeidsgivers trekkadgang.

- (25) Veiledningen for felles kommunal pensjonsordning fra 1999 og KLPs brukerhåndbøker er entydige. Medlemsinnskudd som ikke er trukket etter § 13-2 nr. 3 kan ikke trekkes senere i den ansattes lønn eller innkreves på annen måte. Dette er i tråd med partenes felles oppfatning langt tilbake i tid. Etterinnmelding er ikke uvanlig. Likevel har det ikke vært noen tvister om temaet. Partene har løst dette ved at arbeidsgiver har betalt.
- (26) I LH-2014-6612 slo retten fast at det ikke var adgang til å motregne medlemsinnskudd i fremtidige lønnsutbetalinger. Dommen ble ikke anket og gir derfor uttrykk for partenes felles forståelse. KS kan ikke høres med at partene hadde en annen felles forutsetning.
- (27) Pensjonsordningen for sykepleiere er lovfestet og forvaltes av KLP. Her har man ikke hatt noen tilsvarende tvist. Resultatet i sak LB-2017-5583 førte til at de ansatte ble etterinnmeldt i pensjonsordningen for sykepleiere. Arbeidsgiver dekket utgiftene til dette.
- (28) LOs syn har støtte i reelle hensyn. En trekkadgang i fremtidig lønn vil stille arbeidstaker svakere enn det som følger av arbeidsmiljøloven. Det er det ikke adgang til. Det vises til HR-2021-2532-A og ARD-2016-151.
- (29) Det foreligger ikke grunnlag for å avvise saken mot Rogaland Brann og Redning IKS. LOs krav bygger på en korrekt tariff forståelse og prinsippet om gjenoppretting av tariffmessig tilstand. Subsidiært må de saksøkte i fellesskap være erstatningsansvarlig for det som uriktig er innbetalt i medlemsinnskudd.
- (30) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Hovedtariffavtalen mellom LO/Fagforbundet og KS for perioden 1.5.2004 – 30.4.2022 kap. 2 pkt. 2.1.11, jf. Vedlegg 5 § 13-2 pkt. 3 er slik å forstå at arbeidsgiver er ansvarlig for forsikringspremien ved etterinnmelding i tjenstepensjonsordningen. Det er ikke adgang til å trekke innskuddet fra arbeidstaker i ettertid hvis lønnen er utbetalt uten fratrekk for innskuddet. Det er heller ikke adgang på annen måte å kreve innskuddet dekket av arbeidstaker.
2. Prinsipalt: Rogaland Brann og Redning IKS pålegges å tilbakebetale pensjonstrekk til de berørte arbeidstakerne i samsvar med påstandens pkt. 1.
3. Subsidiært: Rogaland Brann og Redning IKS og KS plikter en for begge, begge for en, å erstatte berørte arbeidstakere de feilaktige innkrevde fordringer på grunnlag av Gulating lagmannsretts dom.»
- (31) *KS Kommunesektorens organisasjon og Rogaland Brann og Redning IKS* har i korte trekk anført:

- (32) Det følger av HTA at tjenstepensjon skal finansieres gjennom innbetalinger fra både arbeidsgiver og arbeidstaker. Medlemstiden i pensjonsordningen er lik tiden det er innbetalt medlemsinnskudd for. Arbeidsgiver betaler forsikringspremien som består av en arbeidsgiverandel og et medlemsinnskudd. Vedlegg 5 § 13-2 nr. 3 regulerer hvordan medlemsinnskudd gjøres opp. Paragraf 13-2 nr. 3 kan ikke forstås slik at plikten til å betale medlemsinnskudd faller bort dersom arbeidsgiver ikke har foretatt lønnstrekk.
- (33) Tvistespørsmålet reguleres ikke av § 13-2 nr. 3. Arbeidstakers betalingsplikt etter avtalen består inntil vedkommendes andel av medlemsinnskuddet er betalt. Om og hvordan medlemsinnskuddet skal gjøres opp dersom dette ikke er gjort ved trekk i lønn, reguleres av bakgrunnsretten. Medlemsinnskudd vil kunne kreves med mindre kravet er foreldet. Denne forståelsen har også støtte i KLPs vedtekter og praksis fra Statens pensjonskasse, som har en tilsvarende regulering.
- (34) Det foreligger ikke andre omstendigheter som tilsier en annen avtaleforståelse. Brukerhåndboken til KLP er et praktisk verktøy laget på grunnlag innkomne spørsmål om ordningen. Denne kan ikke tillegges vesentlig vekt for forståelsen av avtalen. Den rettspraksis saksøker har vist til gir ikke uttrykk for noen felles forståelse mellom partene om det omtvistede spørsmålet.
- (35) Det følger av tvisteloven § 1-3, jf. arbeidstvisteloven § 34 (6) at kravet mot Rogaland Brann og Redning IKS må avvises. Kravet er rettskraftig avgjort av Gulating lagmannsrett, og saksøker har ikke rettslig interesse i å få prøvd kravet eller tariffavtaletolkningen. Subsidiært har kravet falt bort som følge av passivitet og manglende lojalitet til det systemet som er etablert for å løse uenighet om forståelsen av tariffavtaler.
- (36) Det er nedlagt slik påstand:
- «Prinsipalt:
1. Saken avvises for så vidt gjelder for Rogaland Brann og Redning IKS som fremsatt i stevningens påstand nr. 2.
 2. KS frifinnes.
- Subsidiært:
- KS og Rogaland Brann og Redning IKS frifinnes.»

(37) **Arbeidsrettens merknader**

- (38) *Arbeidsretten* er kommet til at saksøkers påstand pkt. 1 ikke kan føre frem og vil bemerke:

- (39) Den konkrete tvisten knytter seg til arbeidstakers plikt til å betale medlemsinnskudd ved etterinnmelding i KLP.
- (40) Hovedtariffavtalens bestemmelser om pensjon bygger på KLPs vedtekter, som i det vesentlige har vært likelydende tilbake til 1974. Disse har derfor betydning for forståelsen av HTA. Av vedtektene fra 1974 § 12 nr.1 går det tydelig frem at både arbeidsgiver og arbeidstaker skal bidra til finansieringen av pensjonsordningen. Bestemmelsen skiller mellom arbeidstakers og arbeidsgivers andel av premien. Arbeidstakers andel skal etter vedtektene utgjøre 2 % av pensjonsgrunnlaget. Tilsvarende regulerer HTA kapittel 2 pkt. 2.1.11 at premien til forsikringsordningen består av en arbeidsgiverandel og et medlemsinnskudd på opptil 2 % av pensjonsgrunnlaget. På bakgrunn av både ordlyden i HTA og tariffhistorien foreligger det etter rettens syn en klar plikt for arbeidstaker til å betale medlemsinnskudd til pensjonsordningen.
- (41) HTA Vedlegg 5 § 13-2 nr. 3 har bestemmelser om betaling av medlemsinnskudd. Etter bestemmelsen skjer dette ved trekk i den ansattes lønn før lønnsutbetaling. Ordningen fremstår som en praktisk måte å gjøre opp betalingsforpliktelsen på i normaltilfellene, hvor den ansatte er innmeldt i pensjonsordningen når lønnen utbetales. Bestemmelsen om oppgjørsform sier ikke noe om betalingsplikten ved etterinnmelding i pensjonsordningen. Lønnen frem til etterinnmelding er da allerede utbetalt uten at medlemsinnskudd er blitt trukket. Spørsmålet retten skal ta stilling til er om dette medfører at arbeidstakers betalingsplikt til pensjonsordningen bortfaller.
- (42) Etter rettens syn kan et slikt resultat ikke utledes av § 13-2 nr. 3. Bestemmelsen har overskriften «Trekk av medlemsinnskuddet». Det bestemmelsen etter sin ordlyd regulerer er hvordan betaling av medlemsinnskudd skal skje. Hvilke konsekvenser det har for betalingsplikten at lønnstrekk ikke er foretatt fremgår ikke av ordlyden. I den utstrekning det kan utledes noe om dette spørsmålet av bestemmelsen trekker det etter rettens syn i retning av at betalingsplikten består, jf. formuleringen «medlemmet anses for å ha betalt medlemsinnskuddet når det har fått utbetalt lønn eller trygdeytelse som nevnt, med fradrag av pliktig medlemsinnskudd». Hensynet til avtalens klare forutsetning om at arbeidstaker skal bidra til finansieringen av pensjonsordningen tilsier også en slik forståelse.
- (43) Brukerhåndbøkene fra KLP kan ikke tillegges vekt for forståelsen av bestemmelsen. Disse er ikke laget av partene i saken og kan derfor ikke anses for å uttrykke en felles avtaleforståelse. Med ett unntak omtaler

brugerhåndbøkene bare spørsmålet om arbeidsgivers adgang til å foreta *lønnstrekk* for å kreve inn arbeidstakers andel av premien, og ikke spørsmålet om arbeidstakers plikt til å betale medlemsinnskudd består. Den nærmere bakgrunnen for spørsmål og kommentarer i brugerhåndbøkene er heller ikke belyst i retten.

- (44) HTA Vedlegg 5 § 5-1 tredje ledd pålegger arbeidsgiver å betale engangspremien ved etterinnmeldelse i pensjonsordningen. Etter rettens syn kan det ikke legges mer i denne bestemmelsen enn det som er systemet i avtalen, at arbeidsgiver har kontakten med pensjonsordningen og betaler premien. Bestemmelsen regulerer ikke arbeidstakers plikt til å betale medlemsinnskudd.
- (45) Rettspraksis løser ikke eller gir nærmere veiledning for det spørsmålet denne tvisten omhandler. Arbeidsretten har merket seg at Hålogaland lagmannsrett i sin dom 6. november 2014 har gått langt i å fastslå at det ikke er grunnlag for arbeidsgivers krav om medlemsinnskudd ved etterinnmelding, og at dommen ikke ble påanket, men dette endrer ikke rettens vurdering.
- (46) Arbeidsretten vil understreke at selv om arbeidstakers plikt til å betale medlemsinnskudd ikke faller bort etter bestemmelsene i HTA, kan arbeidsgivers adgang til å kreve betaling falle bort eller begrenses etter reglene om *condictio indebiti*. Retten viser i den forbindelse til drøftelsene av dette spørsmålet i dommen fra Jæren tingrett 4. november 2019. Spørsmålet om i hvilken utstrekning disse reglene i dette tilfellet begrenser arbeidsgivers rett til å kreve etterbetaling hører under de alminnelige domstolene, og kan ikke prøves av Arbeidsretten.
- (47) Saksøker har ikke fått medhold i påstandens pkt. 1. Det følger av dette at Rogaland Brann og Redning IKS må frifinnes i forhold til påstandens pkt. 2. Med et slikt resultatet er det ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå nærmere inn på spørsmålet i de saksøktes påstand pkt. 1 om avvisning av saken for så vidt gjelder Rogaland Brann og Redning IKS.
- (48) Dommen er enstemmig.

Slutning

KS Kommunesektorens organisasjon og Rogaland Brann og Redning IKS frifinnes.

**Kjennelse 9. august 2022 i
sak 7/2022, AR-2022-20:
Landsorganisasjonen i Norge med EL og IT Forbundet (advokat Mette
Stavnem Hovik)
mot
Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Aleksander Rød)**

Dommer: Hanne inger Bjurstrøm

Landsorganisasjonen i Norge tok 4. mars 2022 ut stevning for Arbeidsretten om forståelsen av reglene om medlemsmøter i arbeidstiden etter Hovedavtalen LO NHO 2018-21 § 5-6 nr. 4. Partene meddelte i felles prosesskriv til Arbeidsretten 8. august 2022 at de hadde inngått forlik, og saken ble hevet for Arbeidsretten.

**Kjennelse 9. august 2022 i
sak 18/2022, AR-2022-21:
Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Flygerforbund
(advokat Imran Haider og
advokat Katrine Hellum-Lilleengen)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Margrethe Meder)
2. Scandinavian Airlines Systems Denmark-Norway-Sweden
(advokat Tron Dalheim)**

Dommer: Tron Løkken Sundet

Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Flygerforbund, tok 29. april 2022 ut stevning for Arbeidsretten i tvist om brudd på Pilotoverenskomstens § 21 «Innleie av andre selskaper (Wet Lease)», overenskomsten bilag 11 (Rollefordelingsavtalen) og Hovedavtalen LO–NHO kapittel 9, og om rettsvirkningene av eventuelle tariffbrudd. Partene meddelte i felles prosesskriv til Arbeidsretten 8. august 2022 at de hadde inngått forlik, og saken ble hevet for Arbeidsretten.

**Kjennelse 9. august 2022 i
sak 22/2022, AR-2022-22:
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (advokat Sigurd Øyvind Kambestad
og advokat Christen Horn Johannessen)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Margrethe Meder)
2. Scandinavian Airlines Systems Denmark-Norway-Sweden
(advokat Tron Dalheim)**

Dommer: Tron Løkken Sundet

Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund tok 3. juni 2022 ut stevning for Arbeidsretten i tvist om brudd på Pilotavtalen § 21 «Innleie av andre selskaper (Wet Lease)», overenskomsten bilag 8 (Rollefordelingsavtalen) og Hovedavtalen YS–NHO kapittel 9, og om rettsvirkningene av eventuelle tariffbrudd. Partene har i felles prosesskriv til Arbeidsretten 8. august 2022 meddelt at de har inngått forlik, og saken for Arbeidsretten ble hevet.

**Kjennelse 9. august 2022 i
sak 20/2022, AR-2022-23:
Det norske maskinistforbund (advokat Knut Walle-Hansen)
mot
Kystrederiene (advokat Tarjei Thorkildsen)**

Dommer: Hanne Inger Bjurstrøm

Det norske maskinistforbund tok 16. mai 2022 ut stevning for Arbeidsretten om forståelsen av § 4 i Overenskomst 2020-2022 mellom Kystrederiene og Det norske maskinistforbund. I prosesskriv 9. august 2022 opplyste advokat Knut Walle-Hansen at påstanden i stevningen ble frafalt. Saken for Arbeidsretten ble hevet.

**Kjennelse 17. august 2022 i
sak 8/2022, AR-2022-24:
Landsorganisasjonen i Norge med EL og IT Forbundet
(advokat Edvard Bakke)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon med Nelfo
2. Securitas AS (advokat Aleksander Rød)**

Dommer: Eli Mette Jarbo

Landsorganisasjonen i Norge med EL og IT Forbundet, tok 10. mars 2022 ut stevning for Arbeidsretten om sakligheten av permittering, subsidiært utvelgelsen til permittering, etter Hovedavtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon og Landsorganisasjonene i Norge. Partene meddelte i felles prosesskriv 15. august 2022 at de har inngått forlik. Partene fikk bistand fra Riskmekleren. Saken for Arbeidsretten ble hevet.

**Kjennelse 22. august 2022 i
sak 21/2022, AR-2022-25:
Næringslivets Hovedorganisasjon, med Norsk Industri (advokat Joakim
Augeli Karlsen og advokat Anette Eckhoff)
mot
1. Landsorganisasjonen i Norge 2. EL- og IT Forbundet 3. Norske Skog
Skogn EL og IT klubb (advokat Edvard Bakke og advokat Lornts Nagelhus)**

Dommer: Tron Løkken Sundet

Næringslivets Hovedorganisasjon tok 19. mai 2022 ut stevning for Arbeidsretten i tvist om det forelå brudd på fredsplikt i form av annen arbeidskamp enn streik. Som grunnlag for påstanden i stevningen ble det i korte trekk anført at det pågikk overtidsnekt blant ansatte, at det var oppfordret til å ikke ta arbeid i virksomheten og at det over tid hadde vært en systematisk motarbeidelse av avdelingsledere, i den hensikt å løse spørsmål om avlønning og organisering av automasjons- og el-avdelingen ved Norske Skog Skogn. NHO ba om at saken ble hasteberammet. Saken ble i et innledende saksforberedende møte berammet til 23.–24. juni 2022.

Landsorganisasjonen i Norge innga tilsvaer 3. juni 2022 hvor det ble nedlagt paastand om frifinnelse. Det ble i korte trekk vist til at det ikke paagikk noen aksjon, og at forbund og klubb hadde oppfylt de tariffmessige forpliktelser som gjaldt for dem, herunder ved a bidra til dialog, medvirke til moeter og ved a ta avstand fra uheldige enkelthendelser. Pa bakgrunn av tilsvaret og behovet for tid til bevisfoersel og opplysning av saken, ble hovedforhandlingen ombe-rammet til 22.–26. august 2022.

I felles prosesskriv 20. august 2022 begjaerte partene saken hevet som forlikt, og saken ble hevet for Arbeidsretten.

Prosess – beslutning om bevisfremleggelse. Saken gjaldt fremleggelse av bilag 24 og 25 i saeravtale for statsloser, som bevis i saken. Staten mente at bilagene maatte tas ut av saken, ettersom de ble fremlagt etter en juridisk vurdering fra en professor i arbeidsrett. Staten begrunnet det i krav om samtykke, og at bilagene gir uttrykk for professorens synspunkter, og at de ikke kunne belyse partenes praksis. YS og Norsk Losforbund mente pa sin side at det ikke kreves samtykke. De hevdet videre at vurderingene belyste partenes opptreden og vurderinger. Arbeidsretten kom til at de to utredningene fra Evju ikke var omfattet av tvisteloven §11-3 siste punktum. Det var derfor ikke noedvendig med samtykke fra Staten for a fremlegge disse. Konklusjonen ble at bilagene kunne fremlegges som bevis i saken.

**Beslutning 26. august 2022 i
sak 1/2022, AR-2022-26:**

- 1. Norsk Losforbund (advokat Jan Fougner, rettslig medhjelper advokat
Ingeborg Andersen Førde) 2. YS Stat (advokat Ørnulf Kastet)**
mot
1. Staten ved Kommunal- og distriktsdepartementet
2. Staten ved Kystverket (advokat Ida Thue)

Dommer: Hanne Inger Bjurstrøm

- (1) *Innledning*
- (2) Norsk Losforbund tok ut stevning for Arbeidsretten 7. januar 2022 med paastand om at saeravtale for statsloser mellom Norsk Losforbund og Kystverket er en lokal saeravtale innenfor hovedtariffavtalens saklige virkeomraade og at saeravtalen opphoerte med virkning fra 30. september 2021 uten ettervirkning. I prosesskriv 21. mars 2022 traadte YS Stat inn som medsaksoker.

- (3) I bilag 24 til stevningen ble det fremlagt en «juridisk vurdering fra professor Stein Evju knyttet til losenes særavtale», datert 26. februar 2012. Bilag 25 er en tilleggsuttalelse datert 18. mars 2012 fra Evju om det samme temaet. Oppdragsgivere var YS Stat og Norsk Losforbund. I uttalelsen datert 26. februar 2012 fra Evju heter det innledningsvis:

«Jeg er bedt om å uttale meg om enkelte spørsmål i forbindelse med særavtale for Norsk Losforbund om arbeidstid. Hovedspørsmålene gjelder adgangen til og virkningen av en oppsigelse av særavtalen. Et tilknyttet spørsmål gjelder avtalekompetansen, det vil si i hvilken utstrekning en særavtale om arbeidstid kan inngås med bindende virkning mellom Norsk Losforbund og Kystverket.»

(4) *Partenes anførsler*

- (5) De saksøkte gjør gjeldende at bilag 24 og 25 må tas ut av saken. Det er anført at uttalelsene er foranlediget av saken og bare kan fremlegges dersom de saksøkte samtykker. Samtykke er ikke gitt. Utredningene kan under enhver omstendighet ikke belyse partenes praksis. Partene kan ikke identifiseres med Evju, og utredningene er bare uttrykk for Evjus synspunkter. Partenes tilslutning til Evjus vurderinger må derfor dokumenteres på annen måte enn gjennom fremleggelse av uttalelsene. Saksøkerne står fritt til å benytte Evjus poeng i argumentasjonen for Arbeidsretten, men de må i så fall gjøre det i eget navn.

- (6) Saksøkerne har anført at vurderingen fra Evju ikke er blitt til i anledning saken, og at det ikke kreves samtykke fra motparten. Betenkingen ble innhentet på bakgrunn av forhandlingene om ny særavtale i 2012. Bakgrunnen var at YS på dette tidspunktet ble koblet inn i saken, og det var ønskelig med en avklaring på særavtalens rettslige grunnlag. Vurderingene belyser partenes opptreden og vurderinger. De er en del av tariffhistorien og viser saksøkernes standpunkt i saken langt tilbake i tid. Kystverket mottok Evjus vurderinger i september 2012.

(7) *Rettens vurdering*

- (8) Staten har gjort gjeldende at det ikke er adgang til å fremlegge to utredninger fra professor Stein Evju som bevis i saken.
- (9) Adgangen til å fremlegge utenrettslige erklæringer om rettslige spørsmål er ikke særskilt regulert i arbeidstvistloven eller tjenestetvistloven. Etter tjenestetvistloven § 25 femte ledd og arbeidstvistloven § 34 sjette ledd må tvisteloven § 11-3 gis tilsvarende anvendelse. Spørsmålet om bevisføring skal etter arbeidstvistloven § 48 avgjøres av retten, det vil si forberedende dommer, jf. ARD-2012-243 avsnitt 43.

- (10) Partene er enige om at uttalelsene fra Evju er «juridiske utredninger» etter § 11-3 siste punktum. De omhandler juridiske spørsmål som er konkret knyttet til saksforholdet i den aktuelle tvisten. Dersom utredningene er foranlediget av saken kan de ikke fremlegges som bevis da staten ikke har samtykket til dette. Det springende punktet er om utredningene er «foranlediget av saken».
- (11) Vilkåret «foranlediget av saken» må forstås på samme måte som det tilsvarende vilkåret i § 21-12 om utenrettslige erklæringer. Bestemmelsen gjelder erklæringer skrevet «som en konsekvens av saken eller med henblikk på den», jf. NOU 2001:32 side 706. Det er derfor ikke avgjørende at uttalelsen er knyttet opp mot saksforhold som er identisk med eller det samme som i saken for Arbeidsretten. Dersom uttalelsene er innhentet eller avgitt med tanke på bruk under eller for å forberede søksmålet, vil det være avgitt i anledning saken, jf. Rt-2003-1564 om det tilsvarende kriteriet i tvistemålsloven § 197. Dersom uttalelsen har flere formål, må det ses hen til hva som var det dominerende formålet med utarbeidelsen, jf. Rt-2008-79.
- (12) Bakgrunnen for Evjus betenkning er nærmere omtalt i referat fra møte 25. oktober 2011 mellom Norsk Losforbund, STAFO og YS, jf. bilag 16 til saksøkernes prosesskriv av 21. mars 2022. Her fremgår det blant annet at oppdragsgiverne ønsket å få utredet «våre muligheter til å vinne hvis FAD krever ettervirkning», og til å «vinne en sak mot staten fordi de ikke følger arbeidstidsdirektivet». Ett formål med utredningen har derfor vært å få nærmere kunnskap om mulighetene til å vinne frem med sitt syn ved en eventuell rettssak. På den andre siden fremgår det av referatet at man ønsket å få utredet andre spørsmål knyttet til «ny særavtale etter at gjeldende særavtale er sagt opp til bortfall».
- (13) Av bilag 18 til samme prosesskriv fremgår det at utredningene fra Evju ble lagt frem for Kystverket i et forhandlingsmøte mellom partene 30. august 2012 om revisjon av særavtalen for statsloser og statslosaspiranter. Partene diskuterte da spørsmålet om avtalens gyldighet utover 31. oktober, og det heter i referatet fra møtet at Losforbundet «støttet seg her til fremlagt juridisk utredning av Stein Evju, professor i arbeidsrett».
- (14) Det fremgår av tariffhistorien at de temaene som er behandlet i utredningen fra Evju har vært omstridt mellom partene både før og etter at utredningen var ferdig. Det ble ikke tatt noen rettslige skritt fra saksøkerne i tidsrommet etter at den forelå. Tvisten bringes først inn for Arbeidsretten nærmere ti år senere. Dette indikerer at hovedformålet med å innhente

denne ikke var et forestående søksmål. Det at saksøkerne har brukt denne utredningen som argument i forhandlingene med de saksøkte og har delt den med dem, peker i samme retning. De var ikke utarbeidet med sikte på å et nært forestående søksmål.

- (15) På denne bakgrunn er det dominerende formålet med uttalelsene ikke å være bevis i anledning rettssaken for Arbeidsretten.
- (16) Konklusjonen er etter dette at de to utredningene fra Evju ikke omfattes av tvisteloven §11-3 siste punktum. Det er derfor ikke nødvendig med samtykke fra Staten for å fremlegge disse.

Slutning

Bilag 24 og 25 til stevningen til Arbeidsretten 7. januar 2022 tillates fremlagt.

**Kjennelse 29. august 2022 i
sak 15/2022, AR-2022-27:
Landsorganisasjonen i Norge, med LO Stat og NTL
(advokat Andreas van den Heuvel)**

**mot
1. Arbeidsgiverforeningen Spekter 2. Norsk Tipping AS
(advokat Tarjei Thorkildsen)**

Dommer: Tron Løkken Sundet

Landsorganisasjonen i Norge, med LO Stat og NTL, tok 8. april 2022 ut stevning for Arbeidsretten i tvist om forståelsen av Overenskomsten del B om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden ved kundesenteret i Norsk Tipping AS. Det ble også nedlagt påstand om dom for etterbetaling. Partene meddeler i felles prosesskriv 29. august 2022 at det var inngått forlik, og saken ble hevet for Arbeidsretten.

**Kjennelse 2. september 2022 i
sak 17/2021. AR-2022-28:
Utdanningsforbundet (advokat Bente Schei Ystehede)
mot
KS Kommunesektorens organisasjon (advokat Øyvind Gjelstad)**

Dommer: Hanne Inger Bjurstrøm

Utdanningsforbundet tok 26. juni 2021 ut stevning for Arbeidsretten om tolkning av særavtale SFS 2217 og forholdet til opplæring etter integreringsloven. Partene meddelte i felles prosesskriv 2. september 2022 at de hadde inngått forlik, og saken ble hevet for Arbeidsretten.

Tariffestet rett til arbeidsfrie spisepauser - rett til å forlate arbeidstedet. Overenskomsten mellom Spekter/Norsk Medisinaldepot og SAN/Norsk Farmaceutisk Forening for 2020-2022 har i § 3 pkt. 3.5 en bestemmelse som sier at spisepausen er til arbeidstakers «fri disposisjon». Bestemmelsen har vært uendret siden 1986. Spørsmålet i saken var om bestemmelsen gir farmasøytene en ubetinget rett til arbeidsfrie spisepauser, herunder en rett til å forlate apoteket i spisepausen. Arbeidsretten kom til at ordlyden måtte leses på bakgrunn av forholdene på det tidspunktet bestemmelsen kom inn i avtalen, partenes etterfølgende kommentarer og praksis. På den bakgrunn kom retten til at saksøkte måtte frifinnes.

**Dom 16. september 2022 i
sak 2/2022, AR-2022-29:
Sammenslutningen av akademikerorganisasjoner i Spekter
(advokat Harald Pedersen v/ advokatfullmektig Mathias Calmeyer Østvold)
mot
Arbeidsgiverforeningen Spekter (advokat Tor Olav Carlsen, rettslig
medhjelper advokat Hannah Osberg Andresen)**

Dommere: Sundet, Bjurstrøm, Gjelstad, Solbakken, Nordlie, Rasmussen, Hennig

- (1) Spørsmålet i saken er om Overenskomst Del B mellom Spekter/Norsk Medisinaldepot AS og SAN/Norges Farmaceutiske Forening for perioden 2020–2022 § 3 pkt. 3.5 gir farmasøytene en rett til arbeidsfri spisepause, herunder å kunne forlate arbeidstedet i spisepausen.

(2) Sakens tariffrettslige ramme

- (3) Partene er bundet av overenskomst mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Sammenslutning av akademikerorganisasjoner i Spekter (SAN). Overenskomsten Del B (Overenskomsten) inneholder lokal overenskomst mellom Spekter/Norsk Medisinaldepot AS (NMD) og SAN/Norges Farmaceutiske Forening (NFF). Tvistespørsmålet knytter seg til overenskomsten for tariffperioden 2020–2022. Overenskomsten del B § 3 pkt. 3.5 lyder:

«Spisepauser

I den alminnelige daglige arbeidstid medregnes en spisepause på 15 minutter ved 4 til 5 timers sammenhengende arbeidstid. Når den sammenhengende arbeidstid utgjør 5 timer eller mer, er spisepausen på 1/2 time. Spisepausen er til arbeidstakers fri disposisjon.»

- (4) Paragraf 6 pkt. 6.1.1 har bestemmelser om enefarmasøyttillegg og lyder:

«I apotek med bare en farmasøyt utenom apotekeren utbetales det et tillegg til farmasøyten på 7,5 % av lønn etter pkt. 5.1.

Det forutsettes at farmasøyten har minst 30 timers post.

Tillegget bortfaller i perioder når det utbetales bestyrer-/stedfortredertillegg og når det ansettes ytterligere farmasøytisk arbeidskraft som samlet utgjør minst 15 timers post.»

- (5) Bestemmelsen om at spisepausen er til arbeidstakers fri disposisjon og bestemmelsen om enefarmasøyttillegg kom inn i overenskomsten mellom Norges Apotekerforening (NAF) og NFF i 1986. I 2001 gikk NMD inn i NAVO, i dag Spekter. Fra 2001 er det Spekter/ Norsk Medisinaldepot AS og SAN/NFF som er parter i Overenskomsten. Ordlyden i pkt. 3.5 og pkt. 6.1.1 er blitt videreført uten endringer siden 1986.

(6) Nærmere om tariffhistorien

- (7) I overenskomsten mellom NAF og NFF fra 1984 heter det i § 6 pkt. 6:

«I den alminnelige daglige arbeidstid medregnes en spisepause på 15 minutter ved 4 til 5 timers sammenhengende arbeidstid. Når den sammenhengende arbeidstid utgjør 5 timer eller mer, er spisepausen ½ time.

...

NB: Uten reduksjon i den ukentlige arbeidstid.»

- (8) NFF fremmet ved hovedoppgjøret i 1986 et krav om redusert brutto arbeidstid fra 39 timer i uken til 37,5 timer per uke. NAF avsto kravet og tilbød redusert netto ukentlig arbeidstid fra 36,5 til 36 timer. Dette ble avvist av NFF.

- (9) NAF la frem forslag til ny lønns- og arbeidsavtale mellom NAF og NFF 26. mai 1986. Forslaget inneholdt bestemmelser om spisepause og ene-farmasøyttillegg tilsvarende Overenskomsten pkt. 3.5 og pkt. 6.1.1.

- (10) NFF anbefalte forslaget og kommenterte dette i brev til sine tillitsvalgte 27. mai 1986. Det heter her:

«Brutto arbeidstid, dvs. inklusiv spisepause, blir som før 39 timer pr. uke. Men følgende presisering er tatt inn i bestemmelsen: Spisepausen er til arbeidstakerens fri disposisjon.

I apotek med bare en farmasøyt utenom apotekeren utbetales et tillegg til denne farmasøyten på 5 % av ansiennitetslønn. Det forutsettes minst 30 timers post.»

- (11) I kommentar til den nye avtalen fra NAF 29. mai 1986 heter det:

«NFF hadde krav om 37,5 timers arbeidsuke, bruttotid. NAF fant ikke å kunne gå med på en arbeidstidsreduksjon under henvisning til bemanningssituasjonen, men tilbød overgang til 36 timers uke netto i helpost. NFF fant ikke å kunne akseptere dette tilbudet. Partene ble imidlertid enige om at det i § 6, pkt. 5, tidligere pkt. 6, blir tatt inn en bestemmelse om at spisepausen er til arbeidstakerens fri disposisjon. Dette må ses på som en overgangsbestemmelse for å få inn netto arbeidstidsbegrepet i avtalen.

(12) Bakgrunnen for tvisten

- (13) Apotekloven fra 2001 endret vilkårene for å eie og drive apotek i Norge. Det ble blant annet åpnet for at én eier kunne drive flere apotek. Dette har medført en stor økning i antallet apotek over hele landet, og det er blitt vanlig med lengre åpningstider. Det følger av apotekloven § 4.3 at «minst en person tilhørende apotekets farmasøytiske personale skal være til stede i hele åpningstiden». Et liknende krav til tilstedeværelse av farmasøyt i åpningstiden fulgte også av apoteklovgivningen før 2001.

- (14) Avvikling av farmasøytenes spisepause har vært et tema mellom partene i hvert fall tilbake til 1995. I en henvendelse i juni 1995 til ledelsen ved Jernbanetorget apotek fra apotekets reseptar heter det blant annet:

«20/6 hadde vi en kjempe travel vakt 14-19, daglig leder, Kirsten Sjursen, avløste i spisepausen og ga meg beskjed om å «kaste» i meg noe mat, da hun skulle gå kl. 16.00. Jeg kontaktet NFF, og de har bedt farmasøytene om å sende regning på spisepausene på Østbanen. Vi har pr. dags dato fra åpningen 1.3.95 ikke hatt en spisepause til fri disposisjon. Dette er pålagt arbeid, så vi skal også ha merarbeids-tillegg, se (12 6) l.»

- (15) I brev 29. mars 1999 fra generalsekretæren i NAF til apotekeren ved Svaneapoteket i Bodø heter det:

«I henhold til NAF-NFF-avtalen § 12 (3) er spisepausen til arbeidstakers fri disposisjon. I praksis betyr dette at dersom arbeidstaker ikke kan benytte sin spisepause slik arbeidstaker selv ønsker, men må være til stede i apoteket, skal arbeidstaker ha kompensert for dette. Dersom arbeidstaker er ansatt i 39 timers post, betyr dette godtgjørelse i form av overtidsbetaling for ½ time grunnet at spisepausen ikke er til arbeidsgivers fri disposisjon.»

- (16) I en henvendelse fra farmasøytenes hovedtillitsvalgt ved NMD 5. juli 2018 til HR-sjef Kristin Huseby heter det blant annet:

«Imidlertid er det ikke det vi spør om nå, men om forståelsen av at spisepausen er til fri disposisjon. Det er den uavhengig av om man spiser eller tar en pause. Poenget er at man ikke kan forlate apoteket på noe tidspunkt når man er eneste farmasøyt på apoteket, for da bryter man loven. Dette er bakgrunnen for at alenefarmasøyer skal kompenseres fordi pausen ikke kan benyttes som avtalt. Er dere enige med oss om dette?»

- (17) Kristin Huseby svarte i epost 30. august 2018:

«Det planlegges med pause, dette er jo normalen. En hvilepause må ikke tas i sin helhet, dersom det enkelte dager ikke er mulig. Det at man får hvile og mat er mer vesentlig. Hver apoteker må ta opp med sine ansatte farmasøyer vedr pauseutfordringer. Da må arbeidsplanen, pausene og antall på jobb for å avvikle pauser osv drøftes i ansattgruppa. Det vi er kjent med er at farmasøytenes selv heller vil ha oftere færre antall dager i en arbeidsplan, og særlig færre lørdager, fremfor fokus på garantert sammenhengende hel lunsjpause til fri disposisjon.»

- (18) Lokale tvisteforhandlinger ble gjennomført 1. februar 2019. I sentral tvisteprotokoll 27. januar 2021 mellom Spekter og SAN heter det:

«SAN anførte:

SAN mener bestemmelsen etter sin ordlyd må forstås slik at den ansatte fritt disponerer sin pause. Dette betyr blant annet at den ansatte har adgang til å forlate apoteket i dette tidsrommet.

SAN mener dette følger av en klar og utvetydig ordlydsfortolkning av bestemmelsen.

...

Avtalene skriver seg fra tiden før apotekerbransjen ble deregulert ved apotekloven i 2001. Før dereguleringen var apotekene større enheter med flere ansatte farmasøyer enn i dag. Utviklingen etter dereguleringen har gått i retning av mindre enheter med få ansatte. Det er denne valgte utviklingen som har gjort ovennevnte til en problemstilling.

Det er også særlig i disse situasjonene, hvor det er små enheter med en farmasøyt på jobb, at retten til spisepause til «fri disposisjon» kommer på spissen. Etter apotekloven

§ 4-3 (2) kreves det at «minst en person tilhørende apotekets farmasøytiske personale skal være til stede i hele åpningstiden». Det vil derfor være praktisk umulig å holde apoteket åpent, og samtidig gi farmasøyten spisepause til «*fri disposisjon*». Dette kan imidlertid løses ved å øke bemanningen, eller stenge apoteket i spisepausen. Det kan i denne sammenheng nevnes at Statens Legemiddelverk, som fører tilsyn med apoteklovgivningen, har bekreftet at det er lovlig å stenge apoteket en halvtime for å gjennomføre spisepauser, dersom dette er nødvendig.

Retten til spisepause til fri disposisjon er særegen og skiller seg vesentlig fra arbeidsmiljølovens normalordning. Etter arbeidsmiljøloven § 10-9 skal pausen regnes som en del av arbeidstiden (være betalt) dersom arbeidstaker ikke kan forlate arbeidsplassen under pausen, eller der det ikke finnes tilfredsstillende pauserom. I dette ligger et utgangspunkt om at arbeidstaker skal kunne disponere pausen etter eget ønske, likevel slik at arbeidsgiver kan legge beslag på denne fritiden mot ekstra betaling.

Spekter anførte i tvistemøtet at overenskomstens del B § 3-5 om spisepauser til fri disposisjon ikke begrenser arbeidsgivers styringsrett. SAN kan ikke se at det finnes holdepunkter for å komme med en slik påstand. SAN er av den klare oppfatning at en bestemmelse som gir arbeidstakeren fri disposisjon over pausen begrenser arbeidsgivers styringsrett.

...

Spekter ønsket i tvistemøtet å diskutere konsekvenser av eventuelle brudd på § 3-5. SAN understreket i møtet at konsekvensen av å opprettholde eventuelle brudd på tariffbestemmelser i ytterste konsekvens vil være å bringe saken inn for Arbeidsretten. Det viktigste for SAN er å sørge for at overenskomsten etterleves, slik at de ansatte får fritiden de har krav på.

...

Spekter anførte:

Bestemmelsen i overenskomsten del B § 3-5 begrenser ikke arbeidsgivers styringsrett mer enn det som følger av arbeidsmiljølovens bestemmelser om pause. Spisepausen skal som hovedregel være til arbeidstakers disposisjon. Ved utarbeidelse av arbeidsplaner planlegger og tilrettelegger arbeidsgiver for avvikling av pauser i tråd med arbeidsmiljøloven og overenskomsten.

I tillegg kommer at arbeidstakerne omfattet av overenskomst del B § 3-5 har betalt spisepause, uavhengig av om de må jobbe i spisepausen og uavhengig av om de fritt kan forlate arbeidsplassen i spisepausen eller ikke. På dette punkt gir overenskomst del B § 3-5 en bedre ordning for arbeidstakerne enn det som følger av bakgrunnsretten.

Med henvisning til det lokale forhandlingsmøtet (jf. egen protokoll fra dette) tok Spekter opp spørsmålet om konsekvenser av et eventuelt brudd på overenskomsten del B § 3-5, men SAN ønsket ikke i forhandlingsmøtet etter Hovedavtalen § 13 å bidra med å avklare sitt syn på hvilke konsekvenser et eventuelt brudd på overenskomst § 3.5 vil ha.»

- (19) SAN tok ut stevning for Arbeidsretten 13. januar 2022. Hovedforhandling ble gjennomført 30. august 2022. To partsrepresentanter og to vitner avga forklaring. Ett vitne avga forklaring som fjernavhør (telefonavhør), jf. arbeidstvistloven § 51 første ledd siste setning og tvisteloven § 21-10. Det ble for øvrig fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.
- (20) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (21) *Sammenslutningen av akademikerorganisasjoner i Spekter* har i korte trekk anført:
- (22) Det følger av ordlyden at farmasøytene har rett til å disponere over spise-pausen på linje med annen fritid, herunder fritt å kunne forlate arbeids-plassen. Arbeidsmiljøloven § 10-1 definerer arbeidstid som den tiden «arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver». Motsatt må «fri dis-posisjon» bety at farmasøytene ikke står til arbeidsgivers disposisjon i spisepausen. Dersom partene hadde ment at retten til å forlate arbeidsste-det i spisepausen var betinget av de faktiske omstendighetene på arbeids-plassen, måtte dette ha vært presisert i bestemmelsen. Det foreligger ikke andre tolkningsmomenter som tilsier at bestemmelsens klare ordlyd skal fravikes.
- (23) Enefarmasøyttillegget er ikke relevant for forståelsen av pkt. 3.5. Til-legget kom inn i overenskomsten i 1986 for å gjøre apotek med bare én farmasøyt til mer attraktive arbeidsplasser. Bestemmelsen regulerer heller ikke situasjonen med bare én farmasøyt på jobb.
- (24) Bestemmelsen i pkt. 3.5 kom inn i overenskomsten etter at NFF hadde takket nei til et tilbud fra NAF om å redusere ukentlige netto arbeidstid fra 36,5 til 36 timer. Det har formodningen mot seg at NFF deretter aksepterte et tilbud fra NAF som var dårligere enn det de allerede hadde avvist.
- (25) I 1986 var forholdene i apotekbransjen svært forskjellige fra hva de er i dag. Det var færre apotek, og det var flere farmasøyter på hvert apotek. Forholdene lå derfor langt bedre til rette for at farmasøytene kunne forlate apoteket i spisepausen. I dag er det ofte bare én farmasøyt på jobb. Partene er enige om at farmasøyten da ikke kan forlate apoteket. NMD kan ikke bruke utviklingen i apotekbransjen som begrunnelse for systematiske brudd på Overenskomsten. Situasjonen kan løses ved økt bemanning eller ved å holde apoteket stengt i spisepausen. Ifølge Statens legemiddelverk kan apotekene ha faste åpningstider der det holdes stengt en del av dagen når dette er kjent for publikum.

- (26) At farmasøytene har opptrådt ansvarlig og blitt på arbeidssstedet i spisepausen når det har vært nødvendig, kan ikke tas til inntekt for at NFF er enige i NMDs avtaleforståelse. NFF har gjentatte ganger tatt opp brudd på Overenskomsten med NMD. I brevet fra generalsekretæren i NAF 29. mars 1999 fremgår det indirekte at også NAF mener at farmasøytene har rett til å forlate apoteket i pausen. Når det ikke er mulig, skal det betales overtidstillegg.
- (27) NMD har endret sin praktisering av bestemmelsen i tråd med økningen av antallet apoteker og redusert bemanning ved det enkelte apotek. Tidligere ble det betalt overtidskompensasjon når farmasøytene ikke kunne disponere spisepausen fritt. Gjeldende praksis er at farmasøytene bare kompenseres dersom de må arbeide i spisepausen.
- (28) Farmasøytene har krevende arbeidsdager. Å gjøre feil kan få fatale konsekvenser. Det er av stor betydning for pasientsikkerheten at de får anledning til å hvile ut i spisepausen.
- (29) Det er nedlagt slik påstand:
- «Overenskomst del B § 3.5 sin formulering om «fri disposisjon» innebærer at den ansatte skal kunne disponere pausen fritt. I dette ligger også fri adgang til å kunne forlate apoteket i pausen. Dersom den ansatte ikke får disponert pausen fritt, utgjør dette et brudd på overenskomstens bestemmelse.»
- (30) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* har i korte trekk anført:
- (31) Retten skal ta stilling til om farmasøytene har en ubetinget rett til fri i spisepausen, herunder rett til å forlate arbeidsplassen. Kompensasjon for arbeid i spisepausen er ikke tema i saken.
- (32) Farmasøytene har betalt spisepause uavhengig av om de jobber i pausen eller ikke. Ordningen er langt bedre enn det som følger av arbeidsmiljøloven hvor spisepausen bare er betalt når man må jobbe i pausen. I tillegg kompenseres farmasøytene ekstra når de må jobbe i hele eller deler av spisepausen. Farmasøytene har derfor en svært god ordning sammenliknet med andre yrkesgrupper.
- (33) Bestemmelsen om «fri disposisjon» kom inn i Overenskomsten i 1986 etter forslag fra NAF. Formuleringen var ment å være en presisering av bestemmelsen om at spisepausen medregnes i arbeidstiden. Arbeidsgiver skal legge til rette for at farmasøyten får tatt spisepause uten avbrytelser. Dette gjøres i dag. I de aller fleste tilfeller får farmasøytene avviklet

spisepause uten problemer. Men bestemmelsen begrenser ikke arbeidsgivers alminnelige styringsrett. Arbeidsgiver kan derfor pålegge farmasøyten å bli på arbeidsstedet når det er driftsmessige behov for det. Hadde hensikten vært å gi farmasøytene en ubetinget rett til å forlate arbeidsstedet, ville bestemmelsen fått en annen ordlyd. I sin informasjon til medlemmene uttalte NFF selv at det var en presisering som var tatt inn i bestemmelsen.

- (34) Bestemmelsen må leses på bakgrunn av de faktiske forholdene da overenskomsten ble inngått. Apoteklovgivningen i 1986 forutsatte da som nå at det alltid må være en farmasøyt på jobb. NAF hadde under forhandlingene først avslått et krav fra NFF om redusert arbeidstid med henvisning til bemanningssituasjonen ved apotekene. Det har da formodningen mot seg at NAF selv skulle foreslå en bestemmelse som ville medføre vesentlige utfordringer for apotekene, og i ytterste konsekvens ulovlig drift.
- (35) Enefarmasøyttillegget kom inn i avtalen i 1986. Bestemmelsen viser at det også på dette tidspunktet ikke var uvanlig at det bare var en farmasøyt på jobb.
- (36) Det har vært fast praksis i 35 år for at farmasøyter ikke forlater arbeidsstedet når de er eneste farmasøyt på jobb. Denne praksisen har arbeidsgiver hatt god grunn til å innrette seg etter. Mente NFF at dette var tariffstridig, måtte de ha gitt klart uttrykk for dette for lenge siden.
- (37) Det er nedlagt slik påstand:
«Arbeidsgiverforeningen Spekter frifinnes.»
- (38) **Arbeidsrettens merknader**
- (39) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøkte må frifinnes og vil bemerke:
- (40) Spørsmålet i saken er om Overenskomsten Del B § 3 pkt. 3.5 gir farmasøytene en rett til arbeidsfrie spisepauser og til å kunne forlate arbeidstedet i spisepausen. Partene er enige om at spørsmålet om eventuell kompensasjon for arbeid i spisepauser ikke er tema i saken.
- (41) Tillegget om at spisepausen er «til arbeidstakers fri disposisjon» kom inn i Overenskomsten i 1986 etter forslag fra NAF. Det foreligger ingen informasjon om bakgrunnen for forslaget, eller etterfølgende forhandlinger mellom partene, som kan belyse intensjonene bak bestemmelsens ordlyd. Ordlyden sier at spisepausen skal være til arbeidstakers «fri dis-

posisjon», uten noe nærmere. Tolkningen må imidlertid også se hen til forholdene på det tidspunktet bestemmelsen kom inn i avtalen, og partenes kommentarer til endringene.

- (42) Før NAF fremmet sitt forslag til ny avtale hadde NFF reist krav om redusert ukentlig brutto arbeidstid. Dette ble avslått av NAF. I NAFs kommentar 29. mai 1986 til den nye avtalen utdypes nærmere hvorfor kravet ble avvist. Det fremgår her at avslaget var begrunnet med «hensyn til bemanningssituasjonen». Bemanningssituasjonen i apotekbransjen da avtalen ble inngått har ikke blitt belyst i retten. Et diskusjonsnotat fra NFF i 1988 som forberedelse til lønnsforhandlingene gir imidlertid sentral informasjon. Her går det frem at det på mange apotek er så «få farmasøyter at det i praksis ikke er mulig å unngå å bli forstyrret i spisepausen». Det heter videre at «til fri disposisjon innebærer at man også skal kunne forlate apoteket i pausen om ønskelig, og at det i mange tilfeller vil være umulig uten at det går ut over apotekets service overfor publikum». Det er nærliggende å tro at dette også beskriver forholdene slik de var da ny overenskomst ble forhandlet i 1986.
- (43) At NAF i en slik situasjon gikk inn for en avtale som fratok arbeidsgiver all innflytelse over farmasøytenes bruk av spisepauser, fremstår etter rettens syn som lite sannsynlig. En slik forståelse harmonerer i tillegg dårlig med NAFs begrunnelse for å avvise NFFs krav om redusert arbeidstid. En ubetinget rett til å forlate arbeidsstedet i spisepausen ville medføre utfordringer i forhold til forutsetningen i apotekloven om at det alltid skal være en farmasøyt til stede i åpningstiden – utfordringer som i praksis vil kunne få mange av de samme konsekvensene for virksomheten som redusert arbeidstid. Det er på denne bakgrunn mest nærliggende å forstå bestemmelsen som en presisering av at spisepausen skal kunne gjennomføres uten avbrytelser, og at arbeidsgiver har et ansvar for å legge til rette for dette.
- (44) NFFs kommunikasjon til medlemmene etter tariffrevisjonen i 1986, peker i samme retning. I brev til sine tillitsvalgte 27. mai 1986 anbefaler NFF forslaget. Brevet inneholdt ingen informasjon om den nye bestemmelsen utover å vise til at spisepausen nå skal være til arbeidstakerens frie disposisjon.
- (45) Partenes etterfølgende praksis støtter denne forståelsen. Retten har fått forklart at det ikke er uvanlig at arbeidssituasjonen gjør at farmasøytene ikke kan forlate apoteket i spisepausen. NFF har ved flere anledninger tatt opp dette med NMD og NAF. Det er fremlagt dokumentasjon på to

slike tilfeller fra henholdsvis Østbanen Apotek i 1995 og Svaneapoteket i Bodø i 1999. I begge sakene var det kompensasjon for at man ikke kunne disponere spisepausen fritt som hadde vært tema mellom partene. Ikke i noen av sakene ble spørsmålet om tariffbrudd tatt opp. I svaret fra NAF 29. mars 1999 til apotekeren ved Svaneapoteket kommer dette etter rettens syn klart til uttrykk gjennom formuleringen:

«I praksis betyr dette at dersom arbeidstaker ikke kan benytte sin spisepause slik arbeidstaker selv ønsker, men må være til stede på apoteket, skal arbeidstaker kompenseres for dette.»

- (46) Tilsvarende sees i NFFs kommunikasjon med egne medlemmer. I Norsk Farmaceutisk Tidsskrift 2/2018 heter det:

«Dette betyr at farmasøytene i prinsippet skal kunne forlate arbeidsplassen i dette tidsrommet. Dersom dette ikke lar seg gjøre, og man må arbeide deler av pausen, har man krav på kompensasjon i tillegg til den vanlige lønn for hele spisepausen.»

- (47) Det er ingen spor i partenes praksis for at spørsmålet om arbeidsfri spisepause og rett til å kunne forlate arbeidsstedet er satt på spissen. Det er heller ikke dokumentert at det tidligere har vært anført tariffbrudd fra NFFs side.
- (48) Arbeidsretten har merket seg saksøkers anførsel om at denne forståelsen av bestemmelsen innebærer at NFF aksepterte et dårligere tilbud enn det de umiddelbart før hadde forkastet. Bakgrunnen for at NFF avviste tilbudet fra NAF om redusert netto arbeidstid har ikke latt seg belyse gjennom vitneførselen. Forslaget forutsatte imidlertid netto arbeidstid, i motsetning til NFFs krav som bygget på brutto arbeidstid.
- (49) Det følger av dette at saksøkte må frifinnes. Retten vil likevel bemerke at Overenskomsten pkt. 3.5 tydeliggjør et særlig ansvar hos arbeidsgiver for å tilrettelegge for at farmasøytene har fri i spisepausen, herunder at de kan forlate arbeidsstedet.
- (50) Retten er etter dette kommet til at de saksøkte må frifinnes.
- (51) Dommen er enstemmig.

Slutning

Arbeidsgiverforeningen Spekter frifinnes.

Prosess – partshjelp. Fagforbundet erklærte partshjelp i tvist mellom NHO og Norsk Sykepleierforbund om tariffmessigheten av arbeidstidsordning. De saksøkte bestred partshjelpen, og anførte prinsipalt at forbundet måtte ha samtykke fra LO for å kunne opptre som partshjelper, og subsidiært at forbundet ikke hadde reelt behov for å opptre som partshjelper. Arbeidsretten bemerket at kravet om samtykke etter § 46 andre ledd ikke gjelder for adgangen til å erklære partshjelp i søksmål reist av andre tariffparter om andre tariffavtaler. Arbeidsretten fant videre at Fagforbundet hadde en konkret og aktuell interesse i å opptre i en sak som kunne få betydning for medlemmene. Det var tale om en konkret og aktuell interesse i en tariffvist som kunne få betydning for forbundets medlemmer i de saksøkte virksomhetene. Det ble også lagt vekt på at det var uenighet mellom NSF og NHO om betydningen av dommen i AR-2022-7 (Human Care), som gjaldt en tvist mellom LO/Fagforbundet og NHO. Dommen i tvisten mellom NSF og NHO kunne få betydning for NHOs oppfølging av tvisten med LO/Fagforbundet. Arbeidsretten avsa kjennelse for at partshjelp for Fagforbundet kunne tillates.

**Kjennelse 27. september 2022 i
sak 4/2022, AR-2022-30:**

**Norsk Sykepleierforbund (advokat Magnus Buflod)
mot**

**1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. Borger AS
3. Recoveryakademiet AS (advokat Kurt Weltzien, rettslig medhjelper
advokat Torunn Margrethe Hardeland)**

Dommere: Sundet, Jarbo, Gjølstad, Bull, Schweigaard, Sommerstad, Hanasand

- (1) Norsk Sykepleierforbund (NSF) tok 8. februar 2022 ut stevning for Arbeidsretten i tvist om arbeidstidsbestemmelsene i Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NSF og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) er til hinder for bruk av såkalt medleverturnus. Bakgrunnen for saken var tvist om arbeidstidsordningene ved Borger AS og Recoveryakademiet AS var tariffstridige. Stevningen ble forkynt for de saksøkte, og tilsvarsfrist ble satt til 1. april 2022.
- (2) De saksøkte ba i prosesskriv 16. februar 2022 om at tilsvarsfristen ble forlenget til 29. april 2022. En foreløpig gjennomgang av saken tilsa etter de saksøktes vurdering at den hadde «visse likhetstrekk med Arbeidsrettens sak 12/2021, som står mellom LO/Fagforbundet og NHO/NHO Service og Handel og to medlemsbedrifter». Dette var en henvisning til saken avgjort ved dom 21. mars 2022 (AR-2022-7 (Human Care)). De saksøkte mente det var hensiktsmessig å inngi tilsvaret etter at det var avsagt dom i den saken. Begjæringen om fristforlengelse ble innvilget.

- (3) I tilsvaret inngitt 29. april 2022 heter det innledningsvis:

«Søksmålet i denne saken har mange likhetstrekk med det søksmål LO/Fagforbundet fremmet i anledning Overenskomst nr. 453, som endte med frifinnelse for arbeidsgiversiden i Arbeidsrettens dom 21.03.2022. På samme måte som bedriftene i Arbeidsrettens dom 21.03.2022, har både Borger og Recoveryakademiet fastsatt medleverordninger i særavtale.

De saksøkte anfører prinsipalt at overenskomst nr. 527 ikke er til hinder for at tariffbundne bedrifter kan bruke medleverturnus med hjemmel i medleverforskriften. Medleverturnus er en lovlig arbeidstidsordning og et unntak fra arbeidsmiljølovens alminnelige arbeidstidsregler, med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 åttende ledd. Dette er en særskilt arbeidsordning for visse typer bedrifter, fastsatt i forskrift av Arbeids- og sosialdepartementet. Vilåårene som oppstilles i medleverforskriften må naturligvis følges. Overenskomst 527 regulerer imidlertid ikke denne særskilte arbeidstidsordningen. Det at overenskomsten ikke er til hinder for bruk av medleverordninger med hjemmel i medleverforskriften, har videre den konsekvens at arbeidstidsordningene ved medlemsbedriftene Borger AS og Recoveryakademiet AS ikke er tariffstridige.»

- (4) NSF gjorde i prosesskriv 15. juni 2022 gjeldende at NHO i sak nr. 12/2021 ikke fikk medhold i at virksomheter som var omfattet av medleverforskriften kunne regulere arbeidstiden for de ansatte uavhengig av arbeidstidsreglene i overenskomsten. NSF mente løsningen måtte være den samme i den foreliggende saken.
- (5) Fagforbundet har i prosesskriv 22. august 2022 erklårt partshjelp til støtte for NSF. Erklåringen ble meddelt de saksøkte, som ble gitt frist til 30. august 2022 for eventuelle merknader til begjåringen.
- (6) I prosesskriv 26. august 2022 bestred de saksøkte erklåringen om partshjelp under henvisning til at LO ikke hadde samtykket til dette, og at forbundet ikke hadde et reelt behov for å erklåre partshjelp. Partene fikk deretter frist til ytterligere merknader, men forberedende dommer presiserte at det med dette ikke var tatt stilling til innsigelsene til partshjelpen.
- (7) I Fagforbundets prosesskriv 29. august 2022 er det fremlagt e-post 26. august 2022 fra avdelingsleder i LO Juridisk, advokat Atle Sønsteli Johansen, til advokat Kjetil Edvardsen. I e-posten heter det:
- «LO har ikke innsigelser til og gir, om nødvendig, Fagforbundet samtykke til å erklåre partshjelp på egne vegne.
- Jeg presiserer for ordens skyld at LO ikke har gått inn i saken og at LO følgelig heller ikke har vurdert å erklåre partshjelp.»
- (8) De saksøkte har fastholdt at vilåårene for partshjelp ikke er oppfylt.

(9) **Partenes anførsler**

(10) *Fagforbundet* har i korte trekk anført:

(11) Det erkjennes at *Fagforbundet* ikke har selvstendig adgang til å erklære partshjelp. I dette tilfellet har LO samtykket til at forbundet opptrer i saken. Arbeidstvistloven § 46 andre ledd krever at LO gir samtykke til *Fagforbundet*, men stiller ikke krav til saksbehandling eller begrunnelse. Det kreves heller ikke at LO gir *Fagforbundet* kompetansen til å erklære partshjelp på vegne av LO.

(12) Forbundet har et reelt behov begrunnet i egen rettsstilling for at NSF vinner saken. Det foreligger en prejudikatsinteresse for tolkningen av tilsvarende, likelydende reguleringer i avtalen mellom LO/*Fagforbundet* og NHO. *Fagforbundet* har medlemmer ved begge de saksøkte medlemsbedriftene. Arbeidsrettens dom i tvisten mellom NSF og NHO vil kunne få betydning for tolkningen av Arbeidsrettens dom i tvisten mellom LO/*Fagforbundet* og NHO. Protokollen fra tvisteforhandlinger mellom LO og NHO om forståelsen av AR-2022-7 (Human Care) viser at det er en sammenheng mellom sakene.

(13) På denne bakgrunn kan *Fagforbundet* opptre som partshjelper i sak nr. 4/2022.

(14) *Næringslivets Hovedorganisasjon, Borger AS og Recoveryakademiet AS* har i korte trekk anført:

(15) Arbeidstvistloven § 46 andre ledd bestemmer at medlem eller underavdeling som ikke har søksmålsrett, ikke kan opptre som partshjelper, med mindre den som har søksmålsrett samtykker til dette. Partshjelp må derfor erklæres av overordnet tariffpart eller på vegne av denne. LO er overordnet tariffpart i overenskomsten mellom NHO–LO/*Fagforbundet*. Den overordnede organisasjonen må være innforstått med og gi sin tilslutning til de standpunkter som inntas. Reglene om delegasjon av søksmålskompetanse etter arbeidstvistloven § 35 andre ledd er utpreget positivrettslige, og kan ikke anvendes analogisk for partshjelp.

(16) LO har ikke samtykket til partshjelp, men i realiteten delegert posisjonen som partshjelper til *Fagforbundet*. Dette fremgår av sammenhengen mellom første og andre setning i e-posten fra LO Juridisk. En slik delegasjon er i strid med arbeidstvistloven § 46 andre ledd.

- (17) Under enhver omstendighet har LO/Fagforbundet ikke et reelt behov begrunnet i egen rettsstilling. LO/Fagforbundet har bare en prejudikatsinteresse i saken. Forarbeidene presiserer at en slik interesse ikke er tilstrekkelig til å begrunne partshjelp, jf. Prop. 134 L (2010–2011) side 46. Det samme gjelder en prejudikatsinteresse knyttet til tolkningen av AR-2022-7 (Human Care).
- (18) Erklæringen om partshjelp viser til en uenighet mellom LO og NHO knyttet til forståelsen av AR-2022-7 (Human Care). Dette kravet må eventuelt forfølges gjennom søksmål fra LO/Fagforbundet slik at det kan bli gjenstand for grundig behandling og rettskraftig avgjørt.
- (19) På denne bakgrunn kan Fagforbundet ikke opptre som partshjelper i sak nr. 4/2022.
- (20) **Arbeidsrettens merknader**
- (21) *Innledning*
- (22) De saksøkte har bestridt at Fagforbundet kan opptre som partshjelper i sak nr. 4/2022. Arbeidsretten må derfor avgjøre spørsmålet, og det er besluttet at det gjøres på grunnlag av skriftlig behandling. Arbeidsretten er ved avgjørelsen av dette spørsmålet satt med syv dommere.
- (23) Fagforbundet har i erklæringen vist til at dommen i saken mellom NSF og NHO m.fl. kan få betydning for forståelsen av AR-2022-7 (Human Care), og at LO og NHO er uenige om forståelsen av dommen. De saksøkte kan tolkes slik at de mener Fagforbundets henvisning til tvisteforhandlingene mellom LO og NHO gjør rammen for partshjelpen uklar, ved at dette kravet tilsynelatende bringes inn i saken mellom NSF og NHO.
- (24) Partshjelp betyr i korte trekk at man opptre i saken, uten at man selv er part i søksmålet. Etter § 46 fjerde ledd trer partshjelperen inn i saken slik den står, og kan foreta prosesshandlinger på vegne av parten man opptre til støtte for. Partshjelperens prosesshandlinger kan imidlertid ikke stride mot partens prosesshandlinger. Det er klart at tvisten mellom LO/Fagforbundet og NHO ikke kan bringes inn i saken til pådømmelse i saken mellom NSF og NHO. Tolkningen av AR-2022-7 (Human Care) vil ut fra partenes anførsler være et tema i tvisten mellom NSF og NHO. Arbeidsretten forstår Fagforbundets henvisning til tolkningstvisten mellom LO og NHO som en del av begrunnelsen for hvorfor forbundet mener å ha et reelt behov for å opptre i saken, og ikke at hensikten er å få belyst eller avgjort denne tvisten som del av forhandlingene i tvisten mellom NSF og NHO.

(25) Arbeidstvistloven § 46 første og andre ledd lyder:

«(1) Partshjelp kan tillates for

- a. den som har reelt behov begrunnet i egen rettsstilling for at den ene parten vinner, og
- b. arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner som har et slikt behov begrunnet i sine medlemmers rettsstilling

(2) Medlem eller underavdeling som ikke har søksmålsrett etter § 35 første ledd, kan ikke opptre som partshjelper med mindre den som har søksmålsrett gir sitt samtykke.»

(26) Bestemmelsen er utformet etter mønster av tvisteloven § 15-7. Etter § 46 første ledd kan partshjelp tillates for den som har et reelt behov begrunnet i egen rettsstilling for at den ene parten vinner, eller for arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner som har slikt behov begrunnet i sine medlemmers rettsstilling. Mens tvisteloven § 15-7 sier at partshjelp «skal» tillates hvis vilkårene er oppfylt, sier arbeidstvistloven § 46 at partshjelp «kan» tillates når et av alternativene i første ledd er oppfylt. Forarbeidene gir ikke holdepunkter for at bestemmelsen skal forstås på en annen måte enn tvisteloven § 15-7. Dersom vilkårene for partshjelp er oppfylt, skal den tillates. Dersom partshjelpen ikke bestrides, skal den tillates uten at retten prøver om vilkårene i § 46 første ledd er oppfylt, jf. Prop. 134 L (2010–2011) side 47.

(27) De saksøkte har bestridt partshjelpen på to grunnlag. For det første fordi det ikke er gitt samtykke etter reglene i § 46 andre ledd. For det andre fordi vilkårene i § 46 første ledd ikke er oppfylt.

(28) *Spørsmål om krav til samtykke for å kunne opptre som partshjelper*

(29) De saksøkte har særlig anført at LO må samtykke til at Fagforbundet opptrer som partshjelper, og at slikt samtykke ikke er gitt. Det er videre anført at rollen som partshjelper ikke kan delegeres fra LO til forbundet. Det er særlig vist til at det er en sammenheng mellom reglene om partshjelp og om søksmålsrett. Fagforbundet er enig med de saksøkte i at forbundet ikke har selvstendig adgang til å erklære partshjelp.

(30) Partenes anførsler om lovtolkningen er ikke bindende for retten. Etter Arbeidsrettens vurdering gjelder det ikke et krav om samtykke for partshjelpen i den foreliggende saken. I lys av partenes anførsler vil retten bemerke:

(31) Bestemmelsen om partshjelp var frem til 1. juli 2020 inntatt i arbeidstvistloven § 35 tredje ledd, det vil si den var plassert sammen med reglene

om søksmålsrett i tvister om tariffavtaler og adgangen til å overdra søksmålsrett til underavdelinger. Bestemmelsen lød:

«(1) 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.

(2) Den overordnede fagforening eller arbeidsgiverforening kan likevel overdra sin søksmålsrett til en underavdeling som har undertegnet tariffavtalen. Det skal gis skriftlig melding om overdragelsen til Arbeidsretten og tariffmotparten. Overdragelsen kan begrenses til en enkelt tvist eller gis virkning for hele tariffperioden. I sistnevnte tilfelle kan vedkommende underavdeling saksøkes direkte og alene av den annen søksmålsberettigede part i tariffavtalen.

(3) Medlem eller underavdeling som ikke har søksmålsrett etter første ledd, kan ikke opptre som partshjelper med mindre den som har søksmålsrett gir sitt samtykke.»

- (32) Tredje ledd regulerte forholdet mellom det organisasjonsleddet som har søksmålsretten og medlemmene (underordnede organisasjonsledd og enkeltarbeidstakere/-bedrifter). Regelen om partshjelp fra underordnede organisasjonsledd mv. ble ved endringslov 19. juni 2020 nr. 71 overført til § 46 andre ledd. Dette var en redaksjonell endring uten betydning for innholdet i bestemmelsen, jf. Prop. 87 L (2019–2020) side 24.
- (33) Bestemmelsen om partshjelp i arbeidstvistloven av 2012 § 35 videreførte arbeidstvistloven av 1927 § 8 andre ledd, som ble tilføyd ved endringslov 10. juni 1966 nr. 81. Forarbeidene til denne endringsloven er derfor sentrale for tolkningen av § 35 og § 46.
- (34) Før lovendringen i 1966 ble tvistemålslovens regler om hjelpeintervensjon anvendt i arbeidstvistprosessen. Tvistemålslovens regler om hjelpeintervensjon er nå avløst av tvistelovens regler om partshjelp, men med noen endringer av betydning for tolkningen av bestemmelsen om samtykke. Retten kommer tilbake til dette nedenfor.
- (35) De særlige reglene om søksmålsrett i tariffavtaletvister må ses i sammenheng med særtrekkene ved tariffavtalen. Tariffavtalen er bindende for tariffparten og de av tariffpartens medlemmer som omfattes av avtalen. Tariffavtalen har bindende virkning for arbeidsavtalen og tariffnormene utgjør i tillegg selvstendige arbeidsavtalenormer, jf. arbeidstvistloven § 6 og HR-2021-1193-A (Grefsenhjemmet). Håndheving av tariffbestemmelser kan skje i sak for Arbeidsretten og for de alminnelige domstoler. Arbeidsavtalen – med det innhold den får gjennom tariffreguleringer – håndheves av arbeidsavtalepartene ved søksmål for de alminnelige

domstolene. Tariffavtalen som sådan håndheves av tariffpartene gjennom søksmål for Arbeidsretten, men med bindende virkning for medlemmene. Det overordnede organisasjonsleddet som har inngått tariffavtalen, bestemmer over tariffavtalen materielt og prosessuelt, jf. blant annet ARD-2013-61 (ALT) avsnitt 77. Disse prosessuelle og materielle reglene skal sikre enhet i tariffavtalens innhold og håndhevelse.

- (36) I arbeidstvistloven av 1927 § 8 var bestemmelsen om søksmålsrett opprinnelig formulert som at «de enkelte medlemmers rettigheter eller plikter etter tariffavtalen [kan] bare gjøres gjeldende gjennom søksmål som reises av eller mot foreningen på vedkommendes vegne». Dette var en videreføring av en tilsvarende bestemmelse i arbeidstvistloven av 1915 § 8 første ledd. I Ot.prp. nr. 29 (1912) side 11 heter det:

«Hvad angaar den formelle stilling som part, er departementet blit staaende ved, at den kun bør tillægges de organisationer, som har avsluttet tariffavtalen, eller den enkelte arbejdsgiver, som direkte har avsluttet tariffavtale med en fagforening. Derved opnaar man den fornødne ensartethet i behandlingen av tvistemaal vedkommende samme tariff. Selv om det er enkeltmedlems ret eller pligt efter tariffen, saken gjælder, vil saaledes hans organisation bli hans processuelle repræsentant, gennem hvem partsrettighederne maa utøves. Der vil dog efter almindelig procesregler være adgang for ham til at møte som intervenient. Og agtes der nedlagt paastand mot noget bestemt enkeltmedlem, bør dette medlem særskilt stevnes, forat det ved siden av foreningen kan faa anledning til at varetta sit tarv.»

- (37) Ved endringen i 1966 fikk § 8 første ledd utformingen som er videreført i någjeldende arbeidstvistlov § 35 første ledd. Bakgrunnen var at Arbeidsretten i enkelte tilfeller hadde akseptert søksmål fra underavdelinger av den organisasjonen som var tariffpart. Endringen skulle gi regelen et klart uttrykk i loven. Formålet var å unngå at underavdelinger som var deltakere i en tariffavtale gikk til sak for Arbeidsretten om innholdet i avtalen, jf. Ot.prp. nr. 33 (1965–66) side 5.

- (38) Samtidig som man klargjorde reglene om søksmålsrett, presiserte man adgangen for medlemmene til å opptre som hjelpeintervenienter i slike søksmål. Den som hadde søksmålsrett måtte samtykke til at medlemmet opptrådte som hjelpeintervenient. Kravet til samtykke er med andre ord knyttet til søksmålsretten og forholdet mellom tariffparten og underordnet organisasjonsledd. Det vil si at bestemmelsen ikke gjelder adgangen til å erklære partshjelp i søksmål reist av andre tariffparter om andre tariffavtaler. Dette fremgår klart av forarbeidene, hvor departementet sluttet seg til Arbeidsrettsrådets vurderinger av behovet for en særregel om

hjelpeintervensjon. I Arbeidsrettsrådets innstilling av 20. januar 1965 om endringer i arbeidstvist- og tjenestetvistloven side 7 heter det:

«I forbindelse med søksmålsrettens konsentrasjon er det en oppfordring til også å ta opp spørsmålet om retten til hjelpeintervensjon. Denne rett er i dag ikke underkastet andre begrensninger enn dem som følger av reglene i lov om rettergangsmåten for tvistemål. Dette harmonerer dårlig med den bærende tanke i arbeidstvistlovens § 8, første ledd. I kraft av denne tanke bør de organisasjoner som er tilstått søksmålsretten, ha det i sin makt å avgjøre hvorvidt hjelpeintervensjon skal finne sted. Hvis de ikke har det, vil deres eksklusive rådighet over tariffavtaletvistene på prosessplanet kunne svekkes eller forstyrres. Arbeidsrettsrådet har derfor i sitt utkast til § 8 satt inn en bestemmelse som fastslår at hjelpeintervensjon forutsetter samtykke fra den søksmålsberettigede organisasjon på hvis side intervensjonen aktes foretatt. Med hensyn til eventuell hjelpeintervensjon fra en organisasjon som uten å være part eller deltaker i den omtvistede tariffavtale, står som part i en annen, men likelydende tariffavtale, forslås det ingen forandring. Det er dog tvilsomt om det prosessrettslig foreligger intervensjonsrett, jfr. Norsk Retstidende 1961 side 757.»

- (39) I Ot.prp. nr. 33 (1965–66) side 5–6 siterer departementet denne drøftelsen og slutter seg til forslaget. Arbeidsrettsrådet og departementet var opptatt av hensynet til rådigheten over tarifftvisten materielt og prosessuelt. Det er bare på dette punktet bestemmelsen begrenser alminnelige regler om hjelpeintervensjon, jf. ARD-1988-240 (ASO) på side 249. Det tilsier at det ikke er grunnlag for å kreve samtykke for å opptre i andre tvister.
- (40) Kravet til samtykke fra tariffparten må også ses i sammenheng med de dagjeldende reglene om hjelpeintervensjon. Tvistemålsloven hadde regler om svak og sterk hjelpeintervensjon. Svak hjelpeintervensjon betød at man trådte inn i saken til støtte for en part, med rett til å opptre i saken. Den som opptrådte som hjelpeintervenient kunne imidlertid ikke foreta prosesshandlinger som stred mot partens prosesshandlinger, jf. tvistemålsloven § 78. Dette tilsvarer i korte trekk dagens regler om partshjelp.
- (41) Reglene om sterk hjelpeintervensjon ga hjelpeintervenienten en stilling nærmest på linje med parten i saken. Sterk hjelpeintervensjon gjaldt tilfeller hvor dommen ville være bindende for den som ikke var part, det vil si hvor hjelpeintervenienten hadde en kvalifisert interesse i utfallet av saken. På grunn av tariffavtalens bindende virkning vil dette gjennomgående være tilfellet for tariffpartens medlemmer. Den sterke hjelpeintervenienten hadde etter tvistemålsloven § 79 «samme stilling som en part», og kunne blant annet foreta prosesshandlinger som var i strid med partens prosesshandlinger. Tvistemålslovens regler betød at medlemmene kunne erklære sterk hjelpeintervensjon i søksmål anlagt av tariffparten, og medlemmene ville kunne opptre i saken på selvstendig grunnlag.

Hensynet til tariffpartens rådighet over tariffavtalen tilsa at medlemmer bare kunne opptre som hjelpeintervenienter dersom tariffparten samtykket til dette.

- (42) Reglene om sterk hjelpeintervensjon ble ikke videreført i tvisteloven. Begrunnelsen var at tredjemann i slike tilfeller heller burde opptre som part i saken, jf. NOU 2001 side 821 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 243. Arbeidstvistlovens regler om søksmålsretten løser nå dette spørsmålet.
- (43) Fagforbundets adgang til å opptre som partshjelper i søksmålet anlagt av NSF, er på denne bakgrunn ikke avhengig av samtykke fra LO. Arbeidsretten går derfor ikke inn på hvilke krav som stilles til samtykke, eller om motparten har adgang til å bestride at samtykke er gitt.
- (44) *Spørsmålet om Fagforbundet har reelt behov begrunnet i egen eller i medlemmenes rettsstilling for å opptre som partshjelper*
- (45) De saksøkte har anført at vilkårene for partshjelp etter arbeidstvistloven § 46 første ledd ikke er oppfylt. Det er i korte trekk vist til at prejudikatsinteresse ikke gir grunnlag for partshjelp.
- (46) Reglene i § 46 første ledd om partshjelp for Arbeidsretten var nye ved arbeidstvistloven av 2012. Bestemmelsene lovfester Arbeidsrettens praksis, samtidig som man klargjorde forholdet til de nye reglene om partshjelp i tvisteloven § 15-7, jf. Prop. 134 L (2011–2012) side 45. Forarbeidene uttaler at tvistelovens regler på enkelte punkter ikke passet i arbeidstvistprosessen. Dette gjaldt særlig tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b om adgangen for organisasjoner og offentlige organer til å være partshjelper i saker som ligger innenfor deres formål og naturlige virkeområde. Arbeidstvistloven har ingen tilsvarende generell adgang til partshjelp fra foreninger og offentlige organer, jf. Prop. 134 L (2011–2012) side 46.
- (47) Arbeidstvistloven § 46 første ledd er utformet etter mønster av tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav a). Det avgjørende for om Fagforbundet kan opptre som partshjelper er om forbundet har et reelt behov begrunnet i egen eller i medlemmenes rettsstilling for å opptre i saken mellom NSF og NHO/Borger/Recoveryakademiet. En ren prejudikatsinteresse i dommen i saken er i alminnelighet ikke tilstrekkelig til å begrunne partshjelp, for eksempel at man har en tariffavtale med likelydende bestemmelser, jf. Prop. 134 L (2011–2012) side 46, ARD-2002-1 (KFO) og AR-2020-17 (Heim kommune). En helt generell interesse i utfallet av

saken eller rettens begrunnelse, vil ikke oppfylle kravet om reelt behov. Utfallet av saken må være av betydning eller få virkning for foreningen eller medlemmene. Det er ikke et vilkår at dommen har bindende virkning for partshjelperen eller medlemmene, jf. AR-2020-17 (Heim kommune) avsnitt 33.

- (48) Etter Arbeidsrettens vurdering har Fagforbundet et reelt behov for å opptre som partshjelper i sak nr. 4/2022.
- (49) De saksøkte virksomhetene er bundet av parallelle tariffavtaler – overenskomst nr. 527 mellom NSF og NHO og overenskomst nr. 481 mellom LO/Fagforbundet og NHO. Overenskomsten mellom NSF og NHO ble opprettet ved Rikslønnsnemndas kjennelse i sak nr. 1/2010. NSF har i stevningen vist til at Rikslønnsnemnda ved opprettelse av overenskomsten tok utgangspunkt i overenskomst nr. 481 mellom LO/Fagforbundet og NHO. I AR-2018-29 (Valdresklinikken) avsnitt 11 heter det om dette:
- «NSF fikk en overenskomst tilsvarende pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 481, mellom NHO og NHO Service på den ene side og LO og Fagforbundet på den annen side. Videre fikk NSF en hovedavtale med NHO tilsvarende Hovedavtalen NHO-YS, som igjen er en kopi av Hovedavtalen NHO-LO. Etter Rikslønnsnemndas kjennelse oppstod det tvist om hvorvidt NSF var gitt selvstendig partsforhold ved tariffoppgjøret i 2010. Med Arbeidsrettens dom i ARD-2011-36 ble det avklart at NSF hadde selvstendig partsforhold.»
- (50) Fagforbundet har medlemmer i begge de saksøkte virksomhetene. I vurderingen av behovet for å opptre som partshjelper, er det av betydning både om NHO frifinnes og grunnlaget for frifinnelsen, det vil si hvilken tariff forståelse retten bygger på. Det er etter alminnelige tariffrettslige regler ikke noe til hinder for at det gjelder konkurrerende tariffavtaler i en bedrift, og det er heller ikke noe krav om identitet mellom avtalene. Det gjelder imidlertid en tariffplikt til å sikre at de konkurrerende tariffavtalene ikke leder til reell forskjellsbehandling av arbeidstakere som er bundet av ulike tariffavtaler, jf. AR-2018-29 (Valdresklinikken) avsnitt 124. Fagforbundet har en rettslig begrunnet interesse i at bedriftene ikke har en annen tariffmessig adgang til å anvende medlevertturnus overfor medlemmene av NSF enn overfor medlemmer av Fagforbundet. Det er derfor ikke tale om en ren prejudikatsinteresse, men en konkret og aktuell interesse i en tariffvist som kan få betydning for forbundets medlemmer i de saksøkte virksomhetene. I vurderingen må det også tillegges vekt at det er uenighet mellom NSF og NHO om betydningen av AR-2022-7 (Human Care). Dommen i tvisten mellom NSF og NHO kan få betydning for NHOs oppfølging av tvisten med LO/Fagforbundet, og det taler også

for partshjelp i den foreliggende saken, jf. AR-2020-17 (Heim kommune) avsnitt 37.

(51) På denne bakgrunn tillates partshjelp fra Fagforbundet.

(52) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning

Partshjelp fra Fagforbundet i sak nr. 4/2022 tillates.

Lønn – lønssystem. Vekteroverenskomsten mellom LO/Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service og handel § 2, jf. AR-2017-25 (Nokas), skal vektere ha fast månedlig lønn. Overenskomsten åpner på nærmere vilkår for avlønning ut fra faktisk arbeidet tid for deltidsansatte med inntil 50 % stilling. Avlønning etter hovedregelen gjennomføres i praksis ved at årslønn fordeles på måneder. Dette gir en månedlig grunnlønn som inkluderer faste tillegg. Ved gjennomføring av streik i tariffrevisjonen for Vekteroverenskomsten i 2020 stoppet Securitas lønnsberegning fra det tidspunkt streiken ble iverksatt og begynte beregningen fra den dagen arbeidet ble gjenopptatt. Denne beregningen ble gjort ved at månedslønn ble fordelt på antall virkedager i måneden, og ikke faktisk arbeidet tid før og etter streiken. Hvis vekteren hadde utført arbeid på lørdager og søndager ble det betalt variable tillegg for disse dagene, men det ble ikke beregnet grunnlønn. Arbeidsretten kom enstemmig til at Vekteroverenskomsten § 2 ikke kunne tolkes slik at det gjaldt en generell plikt til å avlønn på grunnlag av faktisk arbeidet tid ved ethvert avbrudd i lønnsperioden. Arbeidsrettens flertall kom til at det kunne gjelde unntak på grunnlag av en konkret vurdering av den samlede virkningen av avbruddet og ikke den enkelte lønnsavregning. De eksemplene på avregning som var fremlagt i saken ga ikke grunnlag for unntak. Mindretallet la vekt på at forutsetningen for turnusordninger var at det samlet sett ville bli samsvar mellom arbeidstid og lønn. Når denne forutsetningen sviktet, måtte det beregnes lønn på grunnlag av faktisk arbeidet tid. Dissens 4-3.

Dom 28. september 2022 i

sak 5/2022, AR-2022-31:

Landsorganisasjonen i Norge med Norsk Arbeidsmandsforbund

(advokat Håkon Angell)

mot

1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. Securitas AS

(advokat Silje Stadheim Almestrand)

Dommere: Sundet, Bjurstrøm, Koshung, Solbakken, Schweigaard, Rasmussen, Hanasand

- (1) Saken gjelder spørsmål om beregning av fast månedlig lønn for ansatte med turnus når lønnsperioden blir avbrutt. Tolkningsspørsmålet springer ut av en uenighet om lønnsberegning i forbindelse med gjennomføring av streik ved revisjon av Vekteroverenskomsten høsten 2020.
- (2) **Oversikt over tariffforholdet og den tariffbundne virksomheten**
- (3) Partene er bundet av Vekteroverenskomsten mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Norsk Arbeidsmandsforbund (NAF) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Service og handel (NHO SH) for tariffperioden 2020–2022. Overenskomsten § 2 første og andre ledd om ansettelsesvilkår bestemmer:

«Alle ansettes i selskapet med skriftlig arbeidsavtale hvor minste månedlige timetall er angitt.

Det foreligger lønnsplikt overfor alle ansatte etter lovens og dennes overenskomsts bestemmelser om arbeidstid og arbeidstakerne har tilsvarende arbeidsplikt.»
- (4) I AR-2017-25 (Nokas) er det lagt til grunn at § 2 gir ansatte krav på fast månedlig lønn i henhold til stillingsstørrelse i den enkeltes arbeidsavtale.
- (5) Ved tariffrevisjonen i 2020 ble følgende bestemmelse inntatt i § 2 fjerde og femte ledd:

«Det kan betales timelønn for deltid til og med 20 % stilling. For deltid over 20 % stilling og inntil 50 % stilling kan timelønn avtales med den enkelte etter skriftlig godkjenning fra tillitsvalgt valgt etter Hovedavtalen. Godkjenning kan bare nektes dersom det er saklig grunn for det.

Timelønn for deltid over 20 % stilling gjennomføres som en prøveordning i tariffperioden - og bortfaller 31. mars 2022 dersom partene ikke er enige om å videreføre den. Ordningen skal evalueres av NHO Service og Handel og NAF i løpet av første kvartal 2022.»
- (6) Prøveordningen med timelønn for ansatte med stillingsstørrelse 20–50 % er videreført i tariffperioden 2022–2024.
- (7) Securitas AS (heretter Securitas) leverer vakttenester i henhold til oppdragsavtaler med kunder. Selskapet har mer enn 3500 ansatte. Flertallet av de ansatte er vektere, og arbeider som mobile vektere, stasjonære vektere eller utfører objektsikring.
- (8) Mange vektere følger turnuser tilpasset de enkelte oppdragene. Virksomheten hadde i 2020 1636 ulike turnuser med gjennomsnittsberegning av arbeidstiden og 195 ulike turnuser uten gjennomsnittsberegning, fordelt

på 77 avdelinger. Turnusperiodene varierer fra 2 til 26 uker. De fleste turnusene går mellom 4 og 12 uker. De ansatte har heltids- eller deltidsstillinger.

- (9) Frem til Arbeidsrettens dom i 2017 (AR-2017-25 (Nokas)) hadde vektere i heltidsstillinger fast månedlig lønn, mens deltidsansatte vektere fikk lønn beregnet etterskuddsvis på grunnlag av faktisk arbeidede timer (timelønn). Lønn for deltidsansatt med turnusarbeid varierte derfor fra måned til måned.
- (10) Etter Arbeidsrettens dom i 2017 har lønssystemet blitt endret. Dette arbeidet pågikk i om lag ett år, og nytt lønssystem ble iverksatt i begynnelsen av 2019. Etter dette ble månedslønn for alle ansatte betalt basert på 1/12 av årslønn, med lik utbetaling av fastlønn i henhold til stillingsprosent. I fastlønnen inngår satsene i henhold til tabell i overenskomsten § 5 nr. 1 og faste tillegg som funksjonstillegg etter § 5 nr. 2 og tjenestegrenstillegg etter § 5 nr. 3. Variable tillegg slik som ubekvemstillegg etter § 5 nr. 5 og overtidstillegg etter § 6 betales på grunnlag av faktisk utført arbeid. Det føres i tillegg et timeregnskap for arbeidstiden.

(11) **Bakgrunnen for tvisten**

- (12) Tariffrevisjonen for Vekteroverenskomsten i 2020 endte med brudd i meklingen. Streik ble iverksatt fra 16. september 2020. Da konflikten ble avsluttet 3. desember 2020, var mer enn 2400 arbeidstakere i streik, hvorav 1600 ansatte i Securitas.
- (13) Den 11. oktober 2020 sendte Securitas en orientering til de tillitsvalgte om hvordan lønnstrekket ville bli gjennomført for vektere med fast månedlig lønn som ble tatt ut i streik. For disse vekterne ville lønnen bli stoppet fra vedkommende ble tatt ut i streik. Fastlønn ville bli utbetalt frem til og med «arbeidsdag inntil plassfratredelse inntreffer». Informasjonen ble også publisert på bedriftens interne nettsider den 12. oktober 2020. I orienteringen til de ansatte heter det:

«Lønnstrekk i forbindelse med streik - forklaring til lønnsslipp:

For ansatte med fast månedslønn vil lønn bli stoppet fra vedkommende tas ut i streik, dvs. fastlønn vil bli utbetalt t.o.m. arbeidsdag inntil plassfratredelse inntreffer.

• Overtid og mertidsvakter opparbeidet før plassfratredelse utbetales som normalt.»

- (14) Informasjonen ga også eksempler på hvordan lønnstrekk ville bli gjennomført for den tiden streiken pågikk. Ved beregningen av lønnstrekk tok

bedriften utgangspunkt i antall virkedager (mandag–fredag) i måneden. September hadde 22 virkedager. For plassfratredelse som ble gjennomført 16. september 2020 ville vekterne få lønn for 11 av 22 virkedager i september. Vektere som hadde påbegynt vakt 16. september, ville få lønn for 12 av 22 virkedager i september. Tilsvarende beregning basert på antall virkedager, ble fulgt da arbeidet ble gjenopptatt 4. desember 2020.

- (15) Syv vektere protesterte på beregningen av lønn knyttet til iverksettelse av streiken, og mente det skulle betales for antall arbeidete timer frem til plassfratredelsen. Forhandlingsmøter ble gjennomført 11. februar, 26. februar og 2. mars 2021. Fem av vekterne hadde arbeidet lørdag 3. og søndag 4. oktober 2020, og ble tatt ut i streik fra mandag 5. oktober. I lønnsoppgaven fremgikk det at fastlønn var beregnet av grunnlønn frem til 5. oktober bygget på antall virkedager før plassfratredelse ble gjennomført, noe som ikke omfattet arbeidet på lørdag og søndag. De to andre vekterne hadde arbeidet søndag 1. november og blitt tatt ut i streik fra mandag 2. november. I lønnsoppgaven var det ikke beregnet fastlønn for arbeidet på søndagen. Alle vekterne fikk utbetalt de variable tilleggene for arbeid på lørdager og søndager.
- (16) Twisteforhandlinger mellom bedriften og NAF ble gjennomført 26. april 2021. I protokollen heter det:

«NAF anfører:

Viser til uenighetsprotokoller av 26.02.21 fra 1470 (3stk.), 11.02.21 fra 5514 (1 stk.) og 02.03.21 fra 1872 (2stk.), hvor ansatte er trukket i fastlønn i forbindelse med streiken. Disse ligger vedlagt. Som en direkte konsekvens av at bedriften i forbindelse med streiken ensidig delte opp månedene i 22 dager, med virkedager mandag–fredag, så har de ansatte her ikke blitt avlønnet for vakter som er utført lørdag og søndag. Dette gjelder mange i Securitas og de tillitsvalgte krever at dette blir ryddet blant alle medlemmer som er berørt. Det er urimelig av Securitas å ikke avlønne sine vektere for utført arbeid.

Bedriften anfører:

For ansatte med fast månedslønn, vil lønnen bli stoppet fra vedkommende tas ut i streik, dvs. fastlønn vil bli utbetalt til og med virkedag inntil plassfratredelse inntrer. Antall virkedager regnes mandag til fredag. For månedene september, oktober, november og desember var antall virkedager 22, 21, 22 og 23. Fastlønn er utbetalt for virkedager den ansatte var til arbeidsgivers disposisjon. Vekterne det vises til i de lokale uenighetsprotokollene er en del av fastlønnsordningen med gjennomsnitt-arbeidede turnuser og vil således ha ulikt antall timer fra måned til måned.»

- (17) Tvisteforhandlinger mellom NAF og NHO SH ble gjennomført 21. juni 2021. I protokollen heter det:

NHO SH anførte i det vesentligste:

Det vises til den lokale tvisteprotokoller og det som fremkommer av denne opprettholdes.

Hovedregelen iht. vekteroverenskomsten 2018–2020 var månedslønn. Når lønn stanser for en del av en måned, er det dermed riktig å se på hvor stor del av måneden det er arbeidet. Når en arbeidstaker går ut i streik, stanser lønnen fra tidspunktet plassfratredelsen utløper (og arbeidstaker går ut i streik). Arbeidstakere som arbeider skift eller rotasjon vil ofte ha gjennomsnittsberegnet arbeidstid slik at de arbeider mer noen perioder mot tilsvarende mindre andre perioder. Når arbeidstaker av en eller annen grunn fratrer i løpet av skift-/rotasjons-/gjennomsnittsberegningsperioden, blir det et spørsmål hvorledes lønn skal beregnes for deler av måneden. Et alternativ er å beregne vanlig månedslønn frem til tidspunktet for fratrede og utbetale dette. Et annet alternativ er å ha en tilnærming tilsvarende den som ville skjedd for timebetalte - dvs. se på hvor mange timer hver enkelt faktisk hadde jobbet og lønne iht. dette.

Det gjøres ingen etterregulering hvor man ser på hvor mange timer arbeidstaker har jobbet frem til tidspunktet for arbeidets stans. Dette er en konsekvens av at arbeidstakerne er månedslønnet. Et månedslønnssystem vil aldri nøyaktig avspeile det antall timer som den enkelte arbeidstaker faktisk har arbeidet. Dersom lønssystemet skal suppleres med et timelønnssystem, bryter dette med månedslønnssystemet. Et alternativ var å ha en tilnærming tilsvarende den som ville skjedd for timebetalte - dvs. se på hvor mange timer hver enkelt faktisk hadde jobbet og lønne iht. dette. For de ansatte som på grunn av arbeidsplanen tilfeldigvis hadde hatt få timer i forkant av streiken, men som skulle jobbet mange timer dersom de ikke hadde blitt tatt ut i streik, ville en slik tilnærming medført at arbeidstaker mistet store deler av lønnen. I dette tilfellet har Securitas håndtert stans av lønn og etterfølgende lønnsberegning på en rettferdig måte overfor de ansatte som kollektiv. Å gjennomføre betaling iht. hvor mange timer den enkelte faktisk hadde jobbet, ville gitt tilfeldige og uheldige utslag ut fra hvordan arbeidstakerne lå i skiftplanen. Dersom klagerne skal få medhold i at lønnsberegningen skal ta utgangspunkt i faktisk arbeidede timer uavhengig av gjennomsnittsberegningen, betyr det at arbeidstakerne som har mottatt lønn under friperioden forut for og i etterkant av streiken, har fått for mye lønn som må betales tilbake. Det vises for øvrig også til at i et av de omtvistede eksemplene har lønn startet igjen fra streikens avslutning (4. desember) mens arbeidstaker skulle ha første vakt 7. desember. Han har således nytt godt av systemet som er brukt.

NAF anførte:

NAF støtter de ansattes syn som fremkommer i lokale protokoller. Det har ikke vært noen drøftinger lokalt om bedriftens adgang til å dele opp måneden i virkedager og foreta trekk etter dette. For ansatte som jobber skift alle ukens dager medfører dette et urimelig stort trekk i lønn for faktisk utført arbeid.»

- (18) Tvisteforhandlinger mellom LO og NHO ble gjennomført 20. januar 2022. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

«NHO oppfatter at partene er enige om at Vekteroverenskomsten pålegger bedriftene å avlønne vektere med månedslønn. Dette har Securitas lojalt fulgt ved å benytte månedslønn for dagene før streikeuttak etter den første i hver måned, og tilsvarende ved avslutningen av streiken. NHO kan ikke se at overenskomsten hjemler fravik fra regelen om månedslønn og pålegg om å benytte timelønn for faktisk utført arbeid i måneder hvor streik iverksettes eller avsluttes.

LO viser til at Securitas i tråd med Vekteroverenskomsten og prinsippet om ytelse mot ytelse har lønnsplikt for antall arbeidede timer. En ordning med fast månedslønn i henhold til overenskomsten § 2 og AR-2017-25 endrer ikke på det, heller ikke når det foreligger gjennomsnittsberegning av arbeidstiden, og dermed varierende antall arbeidede timer pr måned. I de tilfelle en utligning av arbeidstiden som denne avlønningsformen forutsetter blir brutt, for eksempel ved streikeuttak eller permisjon, vil arbeidsgiver være forpliktet til å avlønne ut fra faktisk arbeidede timer frem til avbruddstidspunktet. Tilsvarende vil arbeidsgiver være forpliktet til å ta hensyn til antall arbeidede timer ved gjenopptak. LO varsler med dette at det vil bli tatt ut søksmål for Arbeidsretten. Det vil bli nedlagt påstand om at Securitas i forbindelse med vekterstreiken høsten 2020 har opptrådt tariffstridig ved ikke å avlønne ut fra faktiske arbeidede timer frem til streikeuttak, og tilsvarende ved avslutning av streiken.

Det vil også bli fremsatt krav om etterbetaling/erstatning.»

- (19) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 21. februar 2022. NHO innga tilsva-
30. mars 2022. Hovedforhandling ble gjennomført 13.–14. september
2022. Tre partsrepresentanter og åtte vitner avga forklaring. Tre vitner
avga forklaring som fjernavhør, jf. arbeidstvistloven § 51 første ledd siste
setning og tvisteloven § 21-10. Det ble for øvrig fremlagt slik dokumenta-
sjon som fremgår av rettsboken.

(20) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (21) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Arbeidsmandsforbund, har
i korte trekk anført:
- (22) Saken gjelder den generelle tolkningen av Vekteroverenskomsten, og om
beregningen av lønn i forbindelse med gjennomføring av streik i 2020 er
tariffstridig. AR-2017-25 (Nokas) drøfter ikke tolkningsspørsmålet som
er reist i den foreliggende saken.
- (23) Securitas har kun betalt fast lønn for virkedagene frem til streikeuttaket.
Ansatte som arbeidet lørdag og søndag før streikeuttak har ikke mottatt
lønn for arbeidet disse dagene. Dette er tariffstridig. Etter Vekteroverens-
komsten § 2 andre ledd har arbeidsgiver lønnsplikt for antall arbeidede
timer. En slik forståelse av overenskomsten er også i samsvar med
prinsippet om ytelse mot ytelse. Det må kreves klare holdepunkter for å

legge til grunn at partene har fraveket dette prinsippet, jf. ARD-2012-420 (Maersk Drilling), ARD-2016-80 (Conoco Phillips) og AR-2020-23 (KCA Deutag). Det er ingen slike holdepunkter i tariffhistorikken eller praksis.

- (24) Ordningen med fast månedslønn kan ikke begrunne en annen forståelse. Turnusordninger bygger på at arbeidstiden vil utjevne seg over tid, jf. ARD-2003-49 (SAS). Denne forutsetningen svikter ved avbrudd eller fratredelse. I slike tilfeller vil arbeidsgiver være forpliktet til å avlønne ut fra faktisk arbeidet tid frem til avbruddstidspunktet. På samme måte må arbeidsgiver bygge på antall arbeidete timer etter at arbeidet gjenopptas.
- (25) I AR-2017-25 (Nokas) la flertallet vekt på hensynet til at arbeidstakerne skulle ha lønn i samsvar med den avtalte stillingsprosenten. Hvis prinsippet om ytelse mot ytelse ikke følges ved fratreden midt i en lønnsperiode, betyr det at arbeidstakerne ikke får lønn i samsvar med avtalt stillingsprosent.
- (26) Reelle hensyn taler for LOs tolkning. Det er rimelig at arbeidstiden som er brukt til fordel for arbeidsgiver blir betalt, på samme måte som at det ikke er noen grunn til å beregne lønn for den som ikke har stått til disposisjon for arbeidsgiveren. Prinsippet om ytelse mot ytelse må gjelde begge veier.
- (27) Securitas har ved å knytte lønn til virkedager opptrådt tariffstridig. Ansatte som arbeider turnus har da ikke fått grunnlønn for vakter på lørdager og søndager før streikeuttak. Bedriften skulle etter overenskomsten § 2 avlønnet ut fra faktisk arbeidete timer den aktuelle måneden frem til fratreden ved streikeuttak, og tilsvarende ved gjeninntreden den måneden streiken ble avsluttet.
- (28) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Vekteroverenskomsten § 2 er slik å forstå at det ved fratreden som gir avbrudd i de faste månedlige lønnsutbetalinger, utløses en plikt for arbeidsgiver til å betale lønn til den ansatte for faktisk arbeidete timer frem til fratredelsesdato i den aktuelle måneden, og tilsvarende i den måneden den ansatte eventuelt gjenopptar arbeidet.
2. Securitas AS har i forbindelse med vekterstreiken høsten 2020 opptrådt tariffstridig ved ikke å avlønne de ansatte ut fra faktisk arbeidete timer den aktuelle måneden frem til fratreden ved streikeuttak, og tilsvarende ved gjeninntreden den måneden streiken ble avsluttet.
3. Securitas AS er tariffmessig forpliktet til å etterbetale lønn i samsvar med domslutningens pkt. 2 til berørte arbeidstakere.»

- (29) *Næringslivets Hovedorganisasjon og Securitas AS* har i korte trekk anført:
- (30) Etter Vekteroverenskomsten § 2 har arbeidsgiver lønnsplikt basert på avtalt stillingsstørrelse. Prinsippet om ytelse mot ytelse rekker ikke lenger enn det Vekteroverenskomsten § 2 bestemmer.
- (31) AR-2017-25 (Nokas) slår fast at overenskomsten § 2 første og andre ledd gir ansatte krav på fast månedlig lønn ut fra stillingsprosent. Lønnen skal ikke beregnes ut fra faktisk arbeidet tid. Fast månedslønn i en turnusordning betyr at lønnen ikke samsvarer med antall timer man arbeider den enkelte måneden. Timetallet vil variere fra måned til måned, men i løpet av året leder turnusordningen til at man arbeider det antallet timer stillingsprosenten tilsier.
- (32) En plikt til å betale lønn basert på faktisk arbeidet tid må ha et rettslig grunnlag i overenskomsten. Paragraf 2 er generell og åpner ikke for å beregne lønn ut fra faktisk arbeidet tid ved avbrudd eller endringer i lønnsperioden.
- (33) NHO viste til prinsippet om ytelse mot ytelse som grunnlag for plikt til etterskuddsvis lønnsutbetaling i AR-2017-25 (Nokas), men dette ble ikke tillagt vekt ved tolkningen. Arbeidsretten kom til at det var stillingens størrelse som var avgjørende for lønnsplikten, selv om antall arbeidstimer varierte fra måned til måned. Prinsippet kan ikke ha en annen betydning for tolkningen i dette tilfellet.
- (34) Plikten til å betale fast månedslønn innebærer en delberegning ved avbrudd i en måned også må skje med utgangspunkt i denne månedslønnen. En kombinasjon av fast månedslønn og timelønn basert på arbeidete timer, vil være umulig å praktisere slik at det gir riktig utslag for alle vektere.
- (35) Det er nedlagt slik påstand:
«De saksøkte frifinnes.»
- (36) **Arbeidsrettens merknader**
- (37) Spørsmålet i saken er om arbeidsgiver i tilfeller hvor lønnsperioden avbrytes for ansatte i turnus som har fast månedlig lønn, har tariffrettslig plikt til å beregne lønn på grunnlag av faktisk arbeidet tid (timelønn) frem til lønningsperioden avbrytes og i perioden etter at arbeidet gjenopptas. Tolkningsspørsmålet er reist med utgangspunkt i tvist om avlønning for syv vektere ved Securitas etter en streik ved tariffrevisjonen 2020.

- (38) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Sundet, Bjurstrøm, Schweigaard* og *Hanasand*, har kommet til at NHO må frifinnes og vil bemerke:
- (39) Vekteroverenskomsten § 2 har to alternativer for arbeidsgivers lønnsplikt: Enten fast månedlig lønn basert på stillingsprosent eller timelønn beregnet ut fra faktisk arbeidet tid. I en turnusordning vil antall arbeidede timer variere fra måned til måned, noe som betyr at månedslønnen beregnet som timelønn vil variere. Ved fastlønn beregnes lønnen uavhengig av hvor mange timer den ansatte arbeider den enkelte måneden. Lønnen følger av stillingsprosenten. Arbeidstiden i turnusen vil imidlertid i løpet av året samlet sett tilsvare stillingsprosenten.
- (40) Etter § 2 første ledd skal alle vektere ansettes med arbeidsavtale som angir «minste månedlige timetall». Arbeidsgiver har etter § 2 andre ledd «lønnsplikt overfor alle ansatte etter lovens og dennes overenskomsts bestemmelser om arbeidstid og arbeidstakerne har tilsvarende arbeidsplikt». Etter § 2 fjerde og femte ledd kan timelønn anvendes for deltidsansatte som har inntil 20 % stilling og på nærmere vilkår for ansatte med inntil 50 % stilling.
- (41) Innholdet i lønnsplikten etter § 2 var tema i AR-2017-25 (Nokas). LO gjorde i korte trekk gjeldende at arbeidsgiver hadde plikt til å betale lønn på grunnlag av stillingsprosent, det vil si at overenskomsten var en «månedslønnsoverenskomst» som ga rett til fast månedlig lønn. NHO viste til at overenskomsten var en normallønnsoverenskomst hvor arbeidstakere skulle lønnes på grunnlag av arbeidede timer, det vil si en timelønnsavtale. Dette innebar at lønn skulle beregnes på grunnlag av det laveste timetallet som fremgikk av arbeidsplanen for en gitt måned. Etter NHOs syn tilsa det alminnelige prinsippet om ytelse mot ytelse at det måtte skje en etterskuddsvis beregning av lønn på grunnlag av faktisk arbeidet tid.
- (42) LO fikk medhold i at overenskomsten § 2 måtte forstås slik at den ansatte skulle ha en fast månedlig lønn i henhold til avtalt stillingsstørrelse, og ikke timelønn. I avsnitt 72 uttaler flertallet:

«Etter flertallets syn må «minste månedlige timetall» forstås som det timetall det er avtalt at arbeidstaker skal arbeide hver måned, noe som vil si den avtalte stillingsprosent/stillingsbrøk. Arbeidstaker har en tilsvarende arbeidsplikt. Når partene her er enige om at arbeidsgiver har lønnsplikt for det som er angitt som «minste månedlige timetall», kan flertallet ikke se det annerledes enn at arbeidsgiver da har en lønnsplikt som korresponderer med avtalt stillingsbrøk. Dette gir derfor i praksis en fast månedlig lønn i samsvar med den stillingsstørrelsen som er angitt i avtalen, enten den er angitt

som timetall eller prosent/brøk. For arbeidstaker i full stilling gir dette følgelig fast månedslønn ut fra full stilling.»

- (43) Det ble også lagt vekt at timetall eller stillingsprosent i arbeidsavtalen ikke ble endret selv om turnusplaner ble endret og det månedlige timetallet faktisk var lavere enn det som fremgikk av arbeidsavtalen.
- (44) I avsnitt 75 viser flertallet blant annet til at bestemmelsen skulle sikre ansatte – og særlig deltidsansatte – minimumslønn og forutberegnelighet for lønn ut fra stillingsprosent, og ikke faktisk arbeidet tid:

«Det fremstår derfor for flertallet som om «minste månedlige timetall» skulle sikre arbeidstaker – og i praksis de som arbeidet deltid – et minimum og en forutsigbarhet for et visst antall timer per måned sammenliknet med tidligere, hvor det var krav om at den «gjennomsnittlige» månedlige arbeidstiden skulle angis. Det er ikke noe som tilsier at partene i 1994 med formuleringen «minste månedlige timetall» mente det laveste timetallet i en arbeidsperiode – uavhengig av stillingsprosent og dermed arbeidsplikt.»

- (45) På denne bakgrunn må § 2 tolkes slik at arbeidsgiver som alminnelig regel skal betale lønn basert på stillingsprosent, og ikke faktisk arbeidet tid. Arbeidsdager i arbeidsplanen er derfor i alminnelighet ikke grunnlag for lønnsberegning. Unntakene i § 2 fjerde og femte ledd er ikke anvendelige i denne saken. Samtidig viser unntakene og videreføringen av dem at partene har bygget på at fast månedlig lønn er hovedformen for lønnsplikt etter overenskomsten, og har særskilt regulert i hvilken utstrekning det kan avtales timelønn.
- (46) Dersom arbeidstaker ikke står til disposisjon for arbeidsgiver i samsvar med stillingsprosenten, må dette trekkes fra ved beregning av lønn. Spørsmålet er om det er holdepunkter for å tolke § 2 første og andre ledd slik at lønn/lønnstrekk ved avbrudd i lønnsperioden må beregnes som timelønn.
- (47) Overenskomsten har ikke bestemmelser om hvordan den faste månedlige lønnen beregnes. Securitas har anvendt en alminnelig metode i arbeidslivet for omregning av årslønn for den avtalte stillingsprosent til månedslønn. For avbrudd på grunn av streiken har bedriften tatt utgangspunkt i 260 virkedager (mandag–fredag) i løpet av et år, med henholdsvis 22, 22, 22 og 23 virkedager i månedene september–desember. Dette gir et generelt forholdstall for månedlig avlønning, uten tilknytning til den enkeltes turnus- eller arbeidsplan eller faktisk arbeidet tid. En tilsvarende metode for beregning benyttes også hvis arbeidsforholdet opphører i lønnsperioden.

- (48) LO har anført at prinsippet om ytelse mot ytelse tilsier plikt til å betale timelønn. LO har også presisert at prinsippet vil gjelde både til gunst og ugunst; dersom det er betalt for lite lønn, skal det etterbetales, og dersom det er betalt for mye, skal det trekkes i lønn. Partene er enige om at turnus over tid gir samsvar mellom lønn og stillingsprosent, men er uenige om hvilken vekt dette har ved tolkningen av § 2.
- (49) Etter flertallets vurdering gir prinsippet om ytelse mot ytelse ingen klar veiledning i dette tilfellet. Tariffbestemmelsen uttrykker hvordan tariffpartene gjennomfører dette prinsippet, jf. ARD-2012-420 (Maersk Drilling) avsnitt 35. Utgangspunktet må derfor tas i overenskomsten § 2.
- (50) Forskjellen mellom fast månedlig lønn og timelønn viser seg ved endringer eller avbrudd i arbeidet. I denne saken ble det tydelig for vekterne ved at lønnsoppgaven viser at fastlønn ikke var beregnet for dager de faktisk hadde arbeidet. Dette må ses i sammenheng med at lønnsberegningen for øvrig har inkludert virkedager som kan ha vært fridager for vektøren. Dette er en naturlig følge av beregning med utgangspunkt i stillingsprosent, og ikke faktisk arbeidet tid/arbeidsplan.
- (51) Turnus vil over tid gi samsvar mellom arbeidet tid og lønn. Avvik og avbrudd kan gjøre at denne forutsetningen ikke slår til, men det må vurderes ut fra den samlede virkningen av avbruddet, og ikke en enkelt lønnsavregning. Overenskomsten § 2 bygger på at avlønningen ikke skal påvirkes av endringer i turnus. Arbeidsrettens praksis viser at ikke ethvert avvik mellom lønn og arbeidstid vil gi tariffrettslig plikt til å endre lønns-systemet, det vil i dette tilfellet si å fravike § 2 første og andre ledd. Dette må gjelde uansett om endringen forlenger eller reduserer arbeidstiden og kunne hatt lønsmessig betydning dersom beregningen skulle bygge på faktisk arbeidet tid, sml. ARD-2003-49 (SAS) på side 60 og ARD-1965-40 (Hydro Elektrisk) på side 47–48. Etter flertallets vurdering er § 2 ikke til hinder for et forholdsmessig fradrag ved lønnsberegningen ut fra antall arbeidsdager i en måned, uavhengig av antall arbeidsdager etter den enkeltes arbeidsplan. Hvorvidt forholdstallet på grunn av vekternes arbeidspunkt burde vært 7 dager i stedet for 5 virkedager, er ikke tema i saken.
- (52) Hvis arbeidsgiver ved ethvert avbrudd skulle ha plikt til å beregne time-lønn, vil det kunne gi krav på etterbetaling, men også føre til krav om trekk i lønn, alt avhengig av turnus og arbeidsplan. Det svekker forutberegneligheten sammenlignet med den forholdsmessige avkorting bedriften har praktisert for ansatte med fast månedlig lønn.

- (53) Overenskomsten må på den andre siden forstås slik at arbeidsgiver kan anvende timelønn hvis forholdene tilsier det, og kan i særlige tilfeller også ha plikt til det. På dette punktet må tariffavtalen praktiseres i samsvar med de alminnelige krav til lojalitet og saklighet i tarifforhold, og hvor spørsmålet vil være om hovedregelen om fast månedlig lønn vil være en «åpenbart usaklig og uloyal fornektelse» av retten til lønn etter § 2, sml. ARD-1965-40 (Hydro Elektrisk) på side 46–47. I så fall vil det være tariffstridig å beregne fastlønn. De syv eksemplene på avbrudd hvor det ikke er beregnet fastlønn for arbeid på lørdager og søndager gir ikke grunnlag for å fravike hovedregelen i § 2. Avbruddssituasjonene kan være sammensatte og ulike både i art og omfang. Overenskomsten åpner her for at partene finner praktiske løsninger. Det krever konkrete vurderinger av hvilke virkninger avbruddet har hatt.
- (54) Flertallet bemerker også at tariffpraksis ikke gir særlig veiledning i dette tilfellet. I forbindelse med en streik ved Sunnfjord Hotell i 1996 anførte LO at lønnsberegningen for månedslønnede skulle skje ut fra en timefaktor; det skulle gjøres fradrag i månedslønnen for den ansattes arbeidstimer fordi arbeidstiden for heltidsansatte kunne variere. I brev 8. februar 1998 fra NHO aksepterte NHO en slik beregning «i forbindelse med arbeidskamp i det aktuelle avtaleområdet». En slik begrenset aksept fra NHO er ikke uttrykk for en felles oppfatning om en alminnelig tariffregel. Dette kan derfor ikke tillegges særlig vekt.
- (55) LO har også vist til at en annen stor aktør i bransjen – Avarn Security AS (tidligere Nokas) – praktiserte lønnsberegning ut fra faktisk arbeidet tid. En eventuell praksis fra en annen aktør i bransjen er ingen klar indikasjon på en festnet og sikker tariff forståelse. Partene synes i det hele å være enige om at problemstillingen ikke har blitt tvistet før, og har kommet på spissen etter avklaringen som fulgte av AR-2017-25 (Nokas). Praksis i Avarn er derfor mer et uttrykk for at partene finner praktiske løsninger innenfor de lønssystemer bedriften har.
- (56) På denne bakgrunn kan det etter flertallets vurdering ikke avsies dom for at det gjelder en generell plikt til å avlønn ut fra timelønn ved ethvert avbrudd i de faste månedlige lønnsbetalingene. De saksøkte må derfor frifinnes.
- (57) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Koslung*, *Solbakken* og *Rasmussen*, er enig med flertallet i at det ikke kan avsies dom for at det gjelder en generell plikt til å avlønn ut fra timelønn ved ethvert avbrudd i de

faste månedlige lønnsbetalingene. På denne bakgrunn kan heller ikke mindretallet gi LO medhold i påstandens punkt 1.

- (58) Mindretallet har imidlertid kommet til at LO må få medhold i påstandens punkt 2 og vil bemerke:
- (59) Overenskomsten § 2 bestemmer at ansatte skal ha fast månedlig lønn ut fra stillingsstørrelse. Lønn og faktisk arbeidet tid vil for ansatte som følger turnus ikke samsvare fra måned til måned, men samlet sett vil det bli samsvar med stillingsprosent som grunnlag for lønn og faktisk arbeidet tid. AR-2017-25 (Nokas) gjelder en slik normalsituasjon. Partsrepresentant for Securitas bekreftet uoppfordret at forholdet mellom arbeid og betaling i hvert enkelt tilfelle var utlignet ved turnusperiodens slutt.
- (60) Månedslønnssystemets forutsetning om samsvar mellom arbeidstid og lønn svikter imidlertid når lønnsperioden avbrytes eller forkortes. I vår sak dreier det seg om streik – et uforutsigbart, tilfeldig avbrudd. I slike tilfeller vil det være urimelig at ansatte må arbeide før eller etter streiken uten å få utbetalt lønn. Da må lønn for den avvikende perioden beregnes ut fra faktisk arbeidet tid, og gi full lønn for utført arbeid.
- (61) Ut fra dette mener mindretallet også at den korrekte tariffmessige situasjon må tilbakeføres ved at LO gis medhold i påstandens punkt 3 om etterbetaling.
- (62) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

**Kjennelse 11. oktober 2022 i
sak 15/2019, AR-2022-32:
Landsorganisasjonen i Norge med Norsk Sjøoffisersforbund (advokat
Lornts Nagelhus)
mot
Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Silje Stadheim Almestrand)**

Dommer: Tron Løkken Sundet

Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Sjøoffisersforbund, tok 4. april 2019 ut stevning for Arbeidsretten i tvist om skiftplan for ferjesambandet Skarberget–Bognes som ble innført 1. januar 2018 var i strid med overenskomst for skipsførere og styrmenn på passasjerskip i lokalfart. Partene meddelte i felles prosesskriv av 5. oktober 2022 at de hadde inngått forlik, og saken ble hevet for Arbeidsretten.

Fristilling/frikjøp av tillitsvalgte. Etter Pilotavtalen mellom NHO/NHO Luftfart/Norwegian Pilot Services Norway AS og YS/Parat/Norwegian Pilot Union (NPU) § 1 punkt 13.4 andre setning kan NPU fristille tillitsvalgte og «andre som deltar i flyfaglig/fagforeningsarbeid». Spørsmålet i saken var særlig om NPU kunne fristille til fast verv for foreningen Norsk Pilotforbund. Arbeidsrettens flertall kom på bakgrunn av ordlyd og praksis til at bestemmelsen ikke ga rett til fristilling/frikjøp til et fast verv i Pilotforbundet som en ekstern fagforening, når dette ikke var begrunnet med tilknytningen mellom NPU og foreningen, for eksempel fordi man representerte NPU eller hadde en oppgave delegert fra NPUs styremedlem til den som skal utføre oppgaven. Selv om arbeidsgiver hadde bestridt retten til fristilling på flere alternative grunnlag, var nektelsene ikke tariffstridige i den utstrekning de var begrunnet med at fristilling utelukkende til fast verv for Pilotforeningen falt utenfor punkt 3.14 andre setning. Arbeidsrettens mindretall fant at det ut fra ordlyd, forhandlingssituasjon og praksis ikke var grunnlag for å begrense retten til fristilling for slikt arbeid. Dissens 4–3.

**Dom 20. oktober 2022 i
sak 9/2022, AR-2022-33:
Parat (advokat Vetle W. Rasmussen)
mot**

**1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. Norwegian Pilot Services Norway AS
(advokat Torunn Margrethe Hardeland)**

Dommere: Sundet, Bjurstrøm, Koshung, Johansen, Schweigaard, Olander, Hanasand

- (1) Saken gjelder Norwegian Pilot Unions (NPU) rett til å fristille piloter til flyfaglig arbeid eller fagforeningsarbeid, jf. overenskomst nr. 544 (Pilotavtalen) mellom NHO/NHO Luftfart/Norwegian Pilot Services Norway AS (NPSN) og YS/Parat/NPU. Spørsmålet er særlig om NPU i medhold av Pilotavtalen § 1 punkt 13.4 andre setning kan fristille en pilot til fast verv for foreningen Norsk Pilotforbund (Pilotforbundet).

- (2) Bestemmelsen om rett til å fristille piloter til flyfaglig arbeid eller fagforeningsarbeid er inntatt i § 1 punkt 13 som lyder:

«Punkt 13 Forhold vedrørende NPU

13.1 Det skal holdes kontaktmøter mellom ledelsen i Selskapet og NPU i henhold til Hovedavtalen. NPU har rett til å stille med 5 kandidater eller flere hvis nødvendig.

13.2 Møter mellom Selskapet (eller møter som Selskapet initierer) og NPU skal programmeres på arbeidsdager. Eventuelt bruk av fridager kompenseres iht. Bilag E.

13.3 Det skal føres møtereferat fra alle kontaktmøter mellom Selskapet og NPU.

13.4 NPUs medlemmer valgt til sentrale tillitsverv tilstår rimelig tjenestefri som samlet for tillitsvalgte pr år utgjør minst 4,5 årsverk. I tillegg kan NPU fristille både internt i NPU og til andre som deltar i flyfaglig/fagforeningsarbeid innen de gitte frister fra crewplan.»

- (3) Bestemmelsen om NPUs rett til å fristille piloter til faglig arbeid, kom inn i Pilotavtalen ved tariffrevisjonen i 2017. På dette tidspunktet hadde Pilotavtalen kun bestemmelsen som i dag finnes i punkt 13.4 første setning om at NPUs medlemmer valgt til sentrale verv skal tilstå rimelig tjenestefri. I Pilotavtalen for perioden 2013–2014 het det:

«NPUs medlemmer valgt til sentrale tillitsverv tilstår rimelig tjenestefri som samlet for tillitsvalgte pr år utgjør 1,5 årsverk.»

- (4) I Pilotavtalen for 2014–2017 ble retten til tjenestefri utvidet til å gjelde «minst» 1,5 årsverk. På dette tidspunktet var det inngått parallelle tariffavtaler for Norwegians virksomheter i Sverige og Danmark. Bestemmel-

sene om tjenestefri til tillitsvalgte hadde imidlertid noe ulik utforming. I avtalen for Norwegian Pilot Services Sweden AB het det at tillitsvalgte («fackliga ombudsmen») skulle ha nødvendig («erforderlig») tid til å utføre vervet. I avtalen for Norwegian Pilot Services Denmark ApS het det at medlemmer valgt til sentrale tillitsverv skulle ha «rimelig tjenestefri, jf. særskilt protokollat om tillidsvalgte». I den danske avtalen var det også presisert at samlet tid for de tillitsvalgte i det norske, danske og svenske selskapet minst skulle utgjøre 4 årsverk. I en usignert protokoll til Pilotavtalen heter det:

«Med bakgrunn i særlige problemstillinger knyttet til en ny situasjon med separate kollektivavtaler for flygere ansatt i henholdsvis Pilot Services Norway, Pilot Services Denmark og Pilot Services Sweden, og at disse selskaper skal sikres tilgjengelighet av tillitsvalgte med tjenestefri, er det som en overgangsordning og basert på at NPU representerer flygerne i alle de nevnte selskaper avtalt at NPUs medlemmer valgt til sentrale tillitsverv, tilstås rimelig tjenestefri som samlet for tillitsvalgte i alle tre selskaper pr år utgjør 4 årsverk.

Av hensyn til programmering skal NPU gi varsel i god tid om hvem dette gjelder og med hvilken stillingsreduksjon, samt gi varsel i god tid ved endringer. Som ledd i at selskapene skal kunne nyttiggjøre seg denne tjenestefri, er partene enige om å avtale arbeidsnøkler for de aktuelle tillitsvalgte, opp til 3 årsverk, som legger til rette for hensiktsmessige samarbeidsforhold mellom Selskapet og tillitsvalgte.

Den resterende tiden opp til 4 årsverk disponeres som enkeltdager etter avtale med selskapet. NPU melder inn fristilling i henhold til selskapets retningslinjer for anmodning om programendringer.»

- (5) Punkt 3.14 fikk den någjeldende ordlyden ved tarifforhandlingene i 2017–2018. Forhandlingsforløpet var uvanlig ved at det ble kunngjort at partene var enige om ny avtale før arbeidet med den nye avtalen var avsluttet. Protokoll om enighet om de sentrale temaene for forhandlingene ble inngått 31. oktober 2017. Endringer i punkt 3.14 var ikke tema i denne innledende forhandlingsrunden. Etter at protokollen var inngått ble det arbeidet med en rekke utestående punkter i revisjonen, blant annet om endringer i punkt 3.14. Den 13. mars 2018 var partene enige om alle endringene i Pilotavtalen.
- (6) Ved tariffrevisjonen i 2017 fikk bestemmelsen den ordlyden som er videreført i senere avtaler. Rammen for antall årsverk til tillitsverv ble utvidet, og andre setning ble tilføyd. Endringene ble gjort i et felles arbeidsdokument som partene redigerte sammen.

- (7) En del av bakgrunnen for endringen av bestemmelsen om tjenestefri var at den gjeldende ordningen med tjenestefri var vanskelig å praktisere. NPU mente også at foreningen hadde en «tidsbank» med ubrukt tid til tjenestefri på om lag 1500 dager. Ved den nye bestemmelsen om tjenestefri ville foreningen anse disse dagene som slettet.
- (8) Tariffoppgjøret 2022 førte til endringer i bestemmelsen som ikke er tema i den foreliggende saken.
- (9) **Kort presentasjon av virksomheten og arbeidstakerorganisasjonene**
- (10) NPSN er arbeidsgiver for piloter i Norwegian-konsernet, og er et datterselskap av Norwegian Air Shuttle ASA. NPSN ble opprettet i 2014 og er et bemanningsselskap. Selskapet leier ut piloter til det irske selskapet Norwegian Air Resources Limited som deretter leverer fullstendige bemanningstjenester til de ulike selskapene i konsernet som har driftstillatelse (AOC). Fra 2021 leverer NPSN tjenestene til Norwegian Crew Services AS.
- (11) NPU organiserer piloter i Norwegian. I henhold til vedtektene skal NPU ledes av et styre. Piloter som blir valgt til styret i NPU overføres til en særskilt roster/arbeidsplan kalt «snake» som fristiller 50 % av tiden til vervet som tillitsvalgt. I henhold til vedtektene skal det også velges representanter fra den enkelte basen (baserepresentanter). NPU's hovedmålsetning er «å arbeide overfor Norwegian Air Shuttle A/S (NAS) for best mulig lønns- og arbeidsvilkår for deres medlemmer. NPU skal spesielt ivareta medlemmenes arbeidsmiljø, faglige, økonomiske og sosiale interesser, herunder forhandle og slutte avtaler samt overenskomster med selskapet», jf. vedtektene § 2.1.
- (12) Pilotforbundet er en selvstendig forening tilsluttet Parat. Forbundet representerer yrkespiloter i Norden fra en rekke virksomheter, herunder NPSN. Forbundet ble stiftet i 2016, og skal ifølge vedtektene «ivareta medlemsforeningenes og medlemmenes faglige og yrkesmessige interesser».
- (13) **Bakgrunnen for tvisten**
- (14) Saken for Arbeidsretten gjelder tvist som har oppstått om fristilling av to piloter som skal ha verv i Pilotforbundet.
- (15) NPSN har avslått krav om fristilling med 50 % for piloten O.H. som skulle utføre verv som leder av Pilotforbundet. O.H. hadde i tillegg

tjenestefri 50 % som styremedlem i NPU. I e-post 25. mars 2021 fra K.H. I Norwegian Crew Services AS til NPU viser hun til at funksjonene som leder av Pilotforbundet «ikke [har] noe med NPSN å gjøre» og at O.H. derfor ikke hadde krav på lønn for dette arbeidet.

- (16) Den andre nektelsen gjelder krav om fristilling i januar 2022 for piloten S.H.K.. S.H.K. har ikke verv for NPU, men er en del av Flysikkerhet/Ledelsesgruppen i Pilotforbundet. I e-post 3. desember 2021 fra L.R. til NPU heter det:

«Andre setning i punkt 13.4 i K-avtalen åpner for tjenestefri for NPUs medlemmer på enkeltdager. Tanken er at NPU i sitt arbeid som fagforening i NSPN kan ha behov for at medlemmer som [S.H.K.] deltar på spesielle arrangementer.

Bestemmelsen åpner ikke for tjenestefri for å utøve roller i fagforeninger utenfor NPSN, for eksempel Parat. Vi forstår din henvendelse nedenfor slik at det NPU ønsker er at [S.H.K.] gis fri på en rekke dager for å utøve sin rolle som «Leder Flysikkerhet/Ledelsesgruppen» i Parat (Pilotforbundet). Dette er noe som faller utenfor K-avtalen og som det derfor ikke kan gis tjenestefri for.

Når det gjelder Luftfartstilsynets flysikkerhetskonferanse 25. og 26. januar 2021, deltar selskapet naturlig nok der. Hvis NPU skulle ønske at [S.H.K.] deltar på vegne av NPU (ikke Pilotforbundet) på denne konferansen, kan vi akseptere dette.

For øvrig vil vi understreke at det ser ut som om [S.H.K.] er satt opp med tjenestefri for to helger (8. og 9. januar 2022, samt 22. til 23. januar 2022). Vi er derfor usikre på om samtlige av de andre møter som du har angitt på e-posten nedenfor skal skje 6. og 7. januar? Uansett synes dette å være arbeid for Pilotforbundet som ikke går inn under K-avtalen. [S.H.K.] kan derfor ikke få fri til dette arbeidet.

Vår holdning til NPUs anmodninger om tjenestefri på enkeltdager har for øvrig hele tiden vært tillitsbasert. Vi ser imidlertid nå at det er meldt inn en rekke dager for [S.H.K.] i november og desember 2021, og at også deler av disse dagene er i helger. Vi antar at også disse dagene kan gjelde virksomhet i Pilotforbundet. Vi ser gjerne på dette sammen slik at vi kan lage noen regler for hvordan dette best kan gjøres fremover.»

- (17) Twisteforhandlinger mellom NPSN og NPU ble etter det opplyste gjennomført 12. mai 2021. I udatert protokoll fra forhandlingene heter det:

«NPU anførte: Det ser for NPU ut til at NPSN har valgt å ikke følge Pilotavtalen § 1 Tjenesteforhold punkt 13.4 overfor vår tillitsvalgt [O.H.]. [O.H.] ble av NPU fristilt 50 % til verv som tillitsvalgt i NPU og 50 % til verv i Pilotforbundet der NPU har interesser. Dette ble gjort fra 27. oktober 2020. Deretter mottok [O.H.] full lønn frem til dette ble bestridt av arbeidsgiver i midten av januar 2021. Den 19. januar ga NPSN ved [M.K.] uttrykk for følgende:

Vi fikk opplyst at du er 50 % frikjøpt fra NPU og 50 % frikjøpt som leder av Pilotforbundet i Parat. Det ble fremhevet at NPSN ikke har lønnsomkostninger for deg, ut over det som følger av tillitsvalgtrollen i NPU. Videre opplyste NPSN at et verv i Pilotforbundet ikke har noe med NPSN eller Norwegian å gjøre. Dersom

du er 100 % friskmeldt, skulle du i utgangspunktet ha arbeidet 50 % for NPSN som pilot (i tillegg til vervet i NPU).

NPSN skal dermed kun betale deg lønn for 50 % som tillitsvalgt i NPU.

NPU fremmet kravet på nytt 24. mars, men fikk da svar fra NPSN ved [K.H.] pr. e-post at:

Som vi har understreket tidligere har [O.H.]s funksjon som leder av Pilotforbundet ikke noe med NPSN å gjøre, og han har naturligvis ikke krav på lønn fra NPU for dette.

NPU mener NPSN her tolker Pilotavtalen feil.

Retten til fristilling til denne typen verv innebærer fritak for arbeidsplikten mot opprettholdelse av lønnskompensasjon. Dette er med andre ord en form for avtalt unntak fra en streng forståelse av prinsippet om ytelse mot ytelse. Dette følger av Pilotavtalen, og ordningen er resultat av og forankret i en felles forståelse om behov for og fordelene for begge parter av denne typen arbeid i fagforeningens tjeneste. For NPUs tillitsvalgte følger dette av Pilotavtalen § 1 punkt 13.4.

...

Innholdet i bestemmelsen har vært det samme over flere tariffperioder, og den har vært praktisert i tråd med vår forståelse. Det er siste setning i bestemmelsen som gir denne rettigheten.

Vi ber om at NPSN retter sin forståelse for fremtiden og etterbetaler [O.H.] det han har krav på etter Pilotavtalen i perioden fra januar 2021 til dags dato.

NPSN anførte:

NPSN mener bestemt at K-avtalen punkt 13.4 ikke kan forstås slik NPU hevder. Bestemmelsen gir NPUs medlemmer rimelig tjenestefri til oppgaver for tillitsvalgt-arbeid i NPSN og Norwegian. Fristilling gir tillitsvalgte nødvendig tid til å utføre sine oppgaver i og for selskapet. Bestemmelsen gir ikke en tillitsvalgt rett til å utføre oppgaver på vegne av annen fagforening med lønn. Den gir tillitsvalgte nødvendig tid for å arbeide med saker innenfor selskapet og for selskapets ansatte.

Under enhver omstendighet kan ikke bestemmelsen forstås slik NPU kan fristille «både internt i NPU og til andre som deltar i flyfaglig/fagforeningsarbeid» til å gi [O.H.] en generell rett til fristilling til en 50 % stilling i en ekstern forening som Pilotforbundet, med lønn fra NPSN. Det er ingen holdepunkter for at bestemmelsen ... kan forstås på denne måten. Det foreligger heller ikke noen praksis for dette.

Bestemmelsen kom inn fordi NPU i tillegg til personer i sentrale tillitsverv også har tillitsvalgte/medlemmer på lokal base som ved enkeltanledninger har behov for å kunne delta i relevante møter eller seminarer. Praksis etter bestemmelsen, der NPU månedlig setter frem ønsker for enkeltmedlemmer om fri på enkeltdager til fagforeningsarbeid o.l., er i tråd med dette.

Bestemmelsen kan ikke forstås og er aldri praktisert slik at en tillitsvalgt i et stort omfang og på fast basis skal få fri med lønn for å utføre arbeid for annen fagforening som ikke har avtale eller på noe vis er tilknyttet NPSN eller Norwegian.

NPSN vil også legge til at punkt 13.4 første setning må forstås i lys av at også NPSS og NPSD eksisterte (hvor disse hadde 1 tillitsvalgt hver, noe som fremgikk av K-avtalene med NPSS og NPSD). Det betyr at så lenge det kun er snakk om NPSN, er det riktige antall 2,5 årsverk. NPSN minner i denne sammenheng om at frem til og med K-14 kunne NPU's medlemmer tilstå rimelig tjenestefri med inntil 1,5 årsverk. Økning i antall årsverk ble forhandlet frem i K-17 nettopp for å gi en tillitsvalgt til NPSS og en tillitsvalgt i NPSD, samtidig som NPU fikk økt sin kvote fra 1,5 til 2,5.»

- (18) Twisteforhandlinger mellom Parat og NHO Luftfart fant sted 27. september 2021. I twisteprotokollen heter det:

«Parat anførte:

Parat viste til den lokale uenighetsprotokollen. I tillegg til det som fremkommer der, fremhevet Parat følgende: For NPU's tillitsvalgte følger dette av Pilotavtalen § 1 punkt 13.4. ... Partene har med dette avtalt frikjøp som går ut over det som følger av Hovedavtalen § 5-6. Dette gjelder for det første omfanget av frikjøpet, jf. «minst 4,5 årsverk» og «I tillegg». For det andre ligger det i den valgte ordlyden at partene er enige om at retten til frikjøp også omfatter oppgaver betegnet som «flyfaglig/fagforeningsarbeid». Partene har med andre ord valgt en ordlyd som gir NPU og de tillitsvalgte større rett til frikjøp enn det som ville vært situasjonen om partene kun hadde Hovedavtalen § 5-6 å forholde seg til.

Det følger av den valgte ordlyd at NPU kan fristille tillitsvalgte og andre både til alminnelig fagforeningsarbeid og til oppgaver som uten avtalen ikke ville vært omfattet. Videre følger det av sammenhengen mellom de to bestemmelsene at NPU har rett på mer enn 4,5 årsverk fristilling hvert år.

NHO Luftfart anførte:

NHO Luftfart viste til anførselene til NPSN AS i den lokale uenighetsprotokollen fra april 2021, og tiltrer disse.

Spørsmålet er om de aktuelle bestemmelsene i tariffavtalen hjemler betalt fristilling fra NPSN AS for et lederverv i fagforeningen Parat sentralt som leder av et Pilotforbund der.

Pilotforbundet i Parat representerer interesser for piloter i alle flyselskap som har tariffavtale med Parat. Pilotforbundet representerer en bred samling av yrkespiloter i Norden, med 1300 medlemmer, bl.a. piloter i SAS, Widerøe, Bristow, Lufttransport samt piloter i mindre flyselskaper og pilotstudenter. Pilotforbundet representerer både piloter innen fixed-wing og rotor-wing (helikopter).

Bestemmelsene om betalt fristilling i tariffavtalen for NPSN AS var ikke ment å være så vidtrekkende som en slik stilling i sentral fagforening. Ordlyden gir heller ikke støtte for dette. I tillegg har dette ikke vært praksis tidligere i selskapet. En slik utvidet tolkning ville medføre at NPSN AS skulle betale for et lederverv i pilotforbundet i Parat som representerer fellesinteresser for piloter i mange bedrifter. Reelle hensyn taler heller ikke for en slik tolkning, idet dette ville være urimelig.»

- (19) Tvisteforhandlinger mellom YS/Parat/NPU og NHO/NHO Luftfart/NPSN ble gjennomført 17. februar 2022. Partene sluttet seg til anførslene som var fremsatt i tvisteforhandlingene i mai og september 2021.
- (20) Parat – som har fått overført søksmålsrett fra YS – tok ut stevning for Arbeidsretten 14. mars 2022. NHO innga tilsvaer 29. april 2022. Hovedforhandling ble gjennomført 27.–28. september 2022. Tre partsrepresentanter og åtte vitner avga forklaring. To vitner avga forklaring som fjernavhør, jf. arbeidstvisteloven § 51 første ledd siste setning og tvisteloven § 21-10. Det ble for øvrig fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.
- (21) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (22) *Parat* har i korte trekk anført:
- (23) Pilotavtalen punkt 13.4 første setning gjelder rimelig tjenestefri til tillitsvalgte valgt til sentrale tillitsverv i NPU. Tjenestefri skal tilstås, og denne skal minst være 4,5 årsverk. Bestemmelsen har en minimumsramme. Punkt 3.14 andre setning gir rett til fristilling utover retten til tjenestefri etter første setning. Andre setning var en ny tariffrettslig norm etter revisjonen i 2017. Bestemmelsen kom inn i avtalen samtidig som NPU ga avkall på tid tillitsvalgte ikke hadde fått etter de tidligere bestemmelser om rett til tjenestefri. Dersom det skal gjelde begrensninger i NPUs rett til å fristille piloter, skulle NHO/NPSN ha klargjort dette.
- (24) Formålet med bestemmelsen er å sikre at de tillitsvalgte kan ivareta oppgavene de har. Det taler mot en innskrenkende tolkning av ordlyden.
- (25) Andre setning gir NPU rett til å fristille styrets medlemmer og medlemmer av NPU slik at disse kan delta i flyfaglig arbeid eller fagforeningsarbeid. Dette er fristilling både utover det som følger av første setning og utover det som følger av reglene i Hovedavtalen YS–NHO kapittel 5 om tillitsvalgtes rettigheter og plikter. Det er NPU som avgjør om det skal fristilles.
- (26) NPU kan fristille til flyfaglig arbeid og fagforeningsarbeid. Dette er en prioritering NPU gjør. Det kan ikke innfortolkes et krav om at arbeidet må ha betydning for eller kunne knyttes til arbeidsgiver. En slik skranke har ingen holdepunkter i ordlyden eller i bakgrunnen for bestemmelsen.
- (27) Praksis viser at bestemmelsen gjelder rett til fristilling for arbeid for Pilotforbundet. Arbeidsgiver har spurt om grunnlag for fristilling og innrettet seg etter svaret fra NPU, også i tilfeller hvor arbeidet gjaldt Pilotforbundet.

NPU har også meldt inn fristilling for mange dager i løpet av en måned. Praksis viser derfor at det ikke er grunnlag for å skille mellom fristilling for enkeltdager og fristilling ut fra stillingsprosent. Kravet om varsling i henhold til frister for crewplan, er inntatt av hensyn til arbeidsgivers behov for arbeidstidsplanlegging.

- (28) Bestemmelsen er klar og entydig. Arbeidsgivers endring av praksis mv. fremstår mer som et ønske om en annen tariffbestemmelse. NPU har ikke misbrukt bestemmelsen, men bruker den i samsvar med formålet og det som ble avtalt.
- (29) Kravet om etterbetaling kan ikke begrenses på grunnlag av tariffrettslige passivitetsnormer. Læren om at etterbetaling først skal skje fra markerings-tidspunktet er begrunnet i hensynet til arbeidsgivers behov for innrettelse, jf. ARD-2016-222 og AR-2019-29. Spørsmålet om fristilling ble fulgt opp av de tillitsvalgte allerede i juni 2020.
- (30) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Det representerer brudd på Pilotavtalen i Norwegian Pilot Services Norway AS § 1 punkt 13.4 når selskapet i perioden juni 2020 til mars 2022 har nektet frikjøp av tillitsvalgte og piloter til flyfaglige oppgaver som Norwegian Pilot Union har prioritert innenfor fagforeningens interesser i Norsk Pilotforbund.
2. Norwegian Pilot Services Norway AS plikter å etterbetale 50 % lønn til [O.H.] i perioden 1. mars 2021 til dom faller.»
- (31) *Næringslivets Hovedorganisasjon og Norwegian Pilot Services Norway AS* har i korte trekk anført:
- (32) Pilotavtalen § 1 punkt 13.4 gir ikke rett til fristilling til verv utenfor arbeidsgivers virksomhet eller til tjenestefri for å utføre fast verv som leder av en ekstern fagforening. Punkt 13.4 gjelder ifølge overskriften «forhold vedrørende NPU», og det kan gis «tjenestefri». Fristilling kan skje «innen gitte frister fra crewplan». Disse formuleringene viser at det kan gis fri for verv og arbeid knyttet til NPU og NPSNs virksomhet. Pilotforbundet arbeider generelt for norske piloters rettigheter, og har ingen tilknytning til NPU eller virksomheten i NPSN. Systembetragtninger taler mot at NPSN skal kompensere piloter som utøver et verv på fast basis for et eksternt fagforbund.
- (33) Tariffhistorikken taler mot saksøkers tolkning. Tariffrevisjonen i 2017 utvidet rammen for tjenestefri fra minst 1,5 årsverk til minst 4,5 årsverk. Det ble samtidig gjort endringer i pilotavtalene for Danmark og Sverige.

Det er ingenting i denne endringen som tilsier at NPSN ved dette ble forpliktet til å kompensere en flyger som utøver verv på fast basis for et eksternt fagforbund.

- (34) Bestemmelsen har hele veien blitt praktisert som fristilling på enkeltdager etter avtale med selskapet. Innvilgelse av fristilling har vært basert på tillit. NPSN har vært raus med å innvilge søknader. Det har imidlertid hele tiden vært tale om fristilling til enkeltdager.
- (35) Under enhver omstendighet gir bestemmelsen ikke krav på fri med lønn for å utføre et fast og omfattende eksternt tillitsverv. Partene har avtalt og praktisert at det gjelder rett til tjenestefri i helt spesielle situasjoner og for enkeltdager. Dette har vært en tillitsbasert ordning. Hvilke oppgaver som gir rett til fri må ses i lys av bestemmelsene i Hovedavtalen YS–NHO kapittel 5 og ha en naturlig sammenheng med virksomheten i NPSN.
- (36) Dersom Arbeidsretten kommer til at avslaget på fristilling er tariffstridig, må markeringstidspunktet legges til grunn for beregning av etterbetalingskravet. Kravet ble først markert 28. mai 2021.

- (37) Det er nedlagt slik påstand:

«Næringslivets Hovedorganisasjon og Norwegian Pilot Services Norway AS frifinnes.»

(38) **Arbeidsrettens merknader**

- (39) Pilotavtalen § 1 punkt 13 har bestemmelser om «Forhold vedrørende NPU». Punkt 13.4 bestemmer:

«NPUs medlemmer valgt til sentrale tillitsverv tilstås rimelig tjenestefri som samlet for tillitsvalgte pr år utgjør minst 4,5 årsverk. I tillegg kan NPU fristille både internt i NPU og til andre som deltar i flyfaglig/fagforeningsarbeid innen de gitte frister fra crewplan.»

- (40) Tvisten gjelder NPUs rett etter punkt 13.4 andre setning til å fristille «internt i NPU» og «andre som deltar i flyfaglig/fagforeningsarbeid». Parat anfører at NPSN har brutt bestemmelsen når selskapet i perioden juni 2020 til mars 2022 har nektet fristilling til oppgaver i Pilotforbundet. I påstandsgrunnlaget er tariffbruddet illustrert ved nektelse for to piloter, og det er disse nektelsene som er sakens kjerne. Den ene nektelsen gjelder krav om fristilling 50 % for å utføre oppgaver som leder av Pilotforbundet. Den andre nektelsen gjelder avslag på fristilling for å utføre oppgaver som leder av flysikkerhetsgruppen i Pilotforbundet. Det er ikke krevd dom for avklaring av den generelle forståelsen av bestemmelsen, og kravet

om etterbetaling er begrenset til å gjelde lønnsplikten i forbindelse med verv som leder av Pilotforbundet.

- (41) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Sundet*, *Bjurstrøm*, *Schweigaard* og *Hanasand* har kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:
- (42) Punkt 13.4 andre setning ble tatt inn i avtalen ved tarifforhandlingene i 2017–2018. I tillegg endret man første setning ved at rammen for tjenestefri ble økt til minst 4,5 årsverk. Endringene ble gjort i et felles arbeidsdokument. Utover det å skrive teksten inn i avtalen og redigeringene som fremgår av arbeidsdokumentet, er det få opplysninger som kan kaste lys over partenes vurderinger og forutsetninger på forhandlingstidspunktet. Innholdet i bestemmelsen og rekkevidden av den var ikke hovedtema i forhandlingene.
- (43) NPU har vist til at foreningen hadde en sterk forhandlingsposisjon i 2017, og det er i en kommentar fra NPU i arbeidsdokumentet vist til at om lag 1500 dager med tjenestefri for tillitsvalgte skulle slettes som følge av endringene i punkt 3.14. Det kan av dette ikke utledes noe om innholdet i retten til fristilling. Vitneforklaringene tilsier at tallfestingen er et skjønnsmessig overslag over dager som iallfall delvis skulle vært omfattet av tidligere punkt 13.4 første setning, for eksempel ved at møtetidspunkt ble lagt til fridager i stedet for arbeidsdager. Dette gir ikke noen holdpunkter for en felles forståelse av den nye bestemmelsen i andre setning.
- (44) Punkt 13.4 andre setning sier isolert sett at NPU kan fristille piloter såfremt det gjøres internt i NPU, det vil si for styremedlemmene, eller enhver annen pilot som deltar i flyfaglig arbeid eller fagforeningsarbeid. Bestemmelsen har en saklig ramme for hvilke oppgaver det kan fristilles til, men krever ikke uttrykkelig at det flyfaglige arbeidet eller fagforeningsarbeidet må være internt i eller på vegne av NPU.
- (45) Som ved tariffavtaletolkning ellers må ordlyden forstås i den sammenheng den inngår i, både i selve bestemmelsen, i Pilotavtalen og i tariffavtaleverket ellers. Selv om NPU «kan» fristille til flyfaglig arbeid og fagforeningsarbeid, og dette er vidtrekkende vilkår, viser sammenhengen i bestemmelsene at det gjelder visse begrensninger.
- (46) Punkt 3.14 gjelder forhold «vedrørende NPU». Bestemmelsen presiserer og utfyller Hovedavtalens bestemmelser om tillitsvalgtes rettigheter og plikter. Det tilsier at det flyfaglige arbeidet og fagforeningsarbeidet må gjelde eller være relevant for NPU. En slik saklig ramme for retten til

fristilling har også støtte i at punkt 3.14 andre setning gir rett til å fristille «i tillegg» til den rett første setning gir til tjenestefri, det vil si tjenestefri NPSN skal tilstå tillitsvalgte i NPU ved at den innarbeides i den særskilte arbeidsplanen («roster») for tillitsvalgte. Alternativet «fagforeningsarbeid» kan da forstås som en henvisning til arbeid for NPU.

- (47) Den avsluttende henvisningen i andre setning til «frister fra crewplan» tilsier også en sammenheng mellom første og andre setning, og til systemet med tjenestefri for piloter som er valgt til sentrale tillitsverv i NPU. Bestemmelsen knytter seg opp mot arbeidstidsbestemmelsene i Pilotavtalen del A. For piloter med tillitsverv blir tjenestefri innarbeidet i rosteren. En pilot i full stilling er tilgjengelig for arbeidsgiver i 203 arbeidsdager i året. Alle pilotene følger et på forhånd definert arbeids- og fritidssystem basert på mønster med 5 arbeidsdager etterfulgt av 4 fridager. I dette mønsteret settes pilotene opp med en roster som viser tid og sted for tjenesten. Tillitsvalgtressursen i punkt 3.14 første setning utgjør 50 % for hvert styremedlem, og denne legges på forhånd inn med en fast nøkkel i en roster kalt «snake» hvor det er lagt inn tid til tillitsvalgarbeid.
- (48) Punkt 3.14 andre setning viser til frister for endringer av crewplan. Slike endringer må meldes halvannen måned før planen trer i kraft. En endring som skal gjelde rosteren for mars må da meldes innen 15. januar. Etter første setning har NPUs tillitsvalgte rett til tjenestefri med minst 4,5 årsverk, og dette innarbeides som et fast element i den særskilte arbeidsplanen. Andre setning er et tilbygg til tjenestefri som legges inn i arbeidsplanen for NPUs tillitsvalgte. Samtidig omfatter den mer enn styremedlemmer i NPU. Ut fra sammenhengen fremstår første setning som hovedbestemmelsen om rett til tjenestefri, med andre setning som et tillegg til denne.
- (49) Vitneforklaringene tilsier også at bestemmelsen er ment som et tilbygg til første setning om rett til fri for NPUs tillitsvalgte. Tillitsvalgtressursen etter første setning var vanskelig å anvende i praksis, og gjorde at ressursen ikke ble brukt fullt ut. NPU mente de hadde en beholdning på om lag 1500 dager de ikke hadde benyttet etter den tidligere bestemmelsen. Dette omfattet blant annet fridager som gikk tapt fordi disse ble benyttet til møter, når møter ikke lot seg plassere på dager i arbeidsplanen som var avsatt til tillitsvalgarbeid.
- (50) Praktiseringen av bestemmelsen kaster lys over partenes forståelse av den. Partene har dokumentert melding om fristillinger i perioden august 2018 til mars 2020. Fristilling ble også innvilget under pandemien, men

gir liten veiledning for rammene for punkt 3.14. I denne perioden var det tale om fristilling i en svært krevende situasjon hvor de tillitsvalgte og organisasjonene hadde viktige oppgaver.

- (51) Andre setning har vært brukt som et tilbygg til tjenestefri etter første setning. Tjenestefri har vært akseptert for arbeid opp mot Pilotforbundet, enten som del av flyfaglig arbeid eller fagforeningsarbeid. Dette gir arbeidet en tilknytning til NPU. I tillegg har fristilling vært gitt den enkelte måneden for enkeltdager.

- (52) Et første eksempel på fristilling er e-post 14. august 2018 fra nestleder i NPU, K.G., til M.G. i NPSN. Det meldes her fristilling for base-representanten S.I.. I e-posten heter det:

«Ståle Idsøe, kaptein SVG, er valgt inn i NPF (Norsk Pilot Forbund som er paraply organisasjonen vår). Styret valgte å delegere den stillingen til andre medlemmer enn dei som sitter i NPU styret. Derfor ønsker vi å bruke frikjøp for han ved disse møtene. Du vil få beskjed fra meg på hvilke dager som er ønskelig å frikjøpe for både han og dei tre andre baserepresentantene ved behov. Jeg skal sørge for at jeg holder meg til fristene så godt jeg kan. Når det gjelder Ståle så blei han valgt inn nylig og han sendte en request til Lars med en gang (i juli). Møtet hans er 22. august så det er fint om du kan frikjøpe han til den dagen.»

- (53) Fristilling ble gitt.

- (54) S.I. hadde også behov for fristilling to dager – 14. november og 4. desember – for å delta på møter i Pilotforbundet, og til tre møter i NPU. De øvrige møtene var lagt til S.I.s fridager. Den 22. august meldte Idsøe at det også var behov for fristilling til et møte i oktober. S.I. spurte om K.G. allerede hadde meldt inn fristillingen for høsten 2018. K.G. svarte:

«Nei, jeg har bare notert hvilke dager du trenger, så sender jeg inn måned for måned innenfor fristen.»

- (55) K.G. søkte 24. august 2018 om fristilling for Idsøe 24. og 25. oktober 2018 for å kunne delta som NPUs representant på møte i Pilotforbundet. K.G. bemerket at søknaden kom etter fristen, men det skyldtes at Idsøe for kort tid siden ble valgt som representant for NPU til dette møtet. M.G. ba om mer informasjon om behovet for frikjøp fordi hun ikke fant noen sammenheng mellom NPU og Pilotforbundet, og at foreningen fremstod som en selvstendig fagforening uten tilknytning til NPU. I svar fra K.G. uttales det at «det har vært tradisjon for at en av NPU sine styremedlemmer har sittet som nestleder i [Pilotforbundet]. NPU-styret ønsket denne gang å delegere denne jobben til andre tillitsvalgte i foreningen.»

Leder i NPU, A.H., presiserte at lederne i alle pilotforbundene i Parat skulle sitte i fire styremøter som ble avholdt i Pilotforbundet i løpet av året. S.I. ble fristilt for å delta på møtet.

- (56) Den 14. november 2018 meldte K.G. fristilling for tre baserepresentanter som hver trengte en dags fristilling i januar 2019, og deretter – i samsvar med fristen – tilsvarende meldinger for februar og mars 2019. For mars 2019 ble det også meldt inn to dager for S.I.. Av disse dagene var det for den ene i parentes tilføyd «NPF», det vil si Pilotforbundet. I e-post 12. mars 2019 meldte K.G. inn behov for fire fristillingsdager for Idsøe, i tillegg til fristilling for et møte 19. mars 2019. I tillegg ble det meldt inn behov for enkeltvis fristillingsdager for baserepresentantene. Fristilling ble innvilget i alle disse tilfellene.
- (57) Den 14. juni 2019 meldte NPU inn behov for fristilling for én dag for S.H.K. for et møte han skulle delta på 30. august 2019 i flysikkerhetskomiteen i Pilotforbundet. I e-post 12. juli 2019 meldes det inn behov for to dager for S.H.K. I september. Deretter ble det 14. august 2019 meldt om behov for fristilling for baserepresentanter, styremedlemmer og for S.H.K.. Meldingen for S.H.K. gjaldt 3 dager i oktober. For november 2019 meldes det 13. september 2019 inn behov for 7 dager for S.H.K.. Fristillingene ble innvilget.
- (58) Hovedtrekkene i praksis er at NPU har meldt inn enkeltdager i samsvar med fristene for endring av roster. Dette viser forskjellen mellom første og andre setning: Første setning gir rett til tjenestefri for å utføre et fast verv og dette innarbeides i arbeidsplanen. Andre setning gjelder konkret begrunnede behov for fristilling til flyfaglig arbeid eller foreningsarbeid for NPU. Selv om fristilling i et par tilfeller har vært godtatt for et antall dager som utgjør om lag 45 % av arbeidsdagene i en måned, er dette gjort etter en konkret vurdering. Fristilling er i de fleste tilfellene meldt for styremedlemmer i NPU og for baserepresentanter. Hvis NPSN har reist spørsmål om vilkår for fristilling er oppfylt, har fristillingen vært begrunnet med NPUs forhold til Pilotforbundet.
- (59) Andre setning gir på denne bakgrunn ikke rett til fri for et fast verv i Pilotforbundet som en ekstern fagforening, med mindre det er begrunnet med tilknytningen mellom NPU og foreningen, for eksempel fordi man representerer NPU eller har en oppgave delegert fra NPUs styremedlem til den som skal utføre oppgaven. Selv om arbeidsgiver har bestridt retten til fristilling på flere, alternative grunnlag, er nektelsene ikke tariffstridige i den utstrekning de er begrunnet med at fristilling utelukkende til fast verv

for Pilotforbundet faller utenfor punkt 3.14 andre setning. Nektelsen av å fristille O.H. 50 % til verv som leder av Pilotforbundet var derfor ikke tariffstridig. Det samme gjelder nektelsen av å fristille S.H.K. til vervet i Pilotforbundets flysikkerhetskomité.

- (60) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Koslung, Johansen og Olander* har kommet til at saksøker må få medhold i påstanden og vil bemerke:
- (61) Punkt 3.14 gir NPU rett til å fristille tillitsvalgte og piloter til flyfaglig arbeid eller fagforeningsarbeid. Arbeid for Pilotforbundet er både flyfaglig arbeid og fagforeningsarbeid etter punkt 3.14 andre setning. Praksis viser at partene også har lagt til grunn at NPU kan fristille piloter til arbeid i Pilotforbundet. Det er ikke grunnlag for å begrense retten til å fristille ved å innfortolke at faste verv for Pilotforbundet faller utenfor eller det ikke kan meldes inn for mange dager.
- (62) Mindretallet mener at så vel ordlyden i punkt 13.4 andre setning, forhandlingssituasjonen da bestemmelsen kom inn i avtalen, og partenes etterfølgende opptreden taler imot at NPSN kan begrense fristillingsretten slik som i saken her. En annen sak er at det må innfortolkes en skranke mot misbruk av ordningen, men det har en etter mindretallets syn ikke vært i nærheten av i dette tilfellet. På denne bakgrunn var det tariffstridig å nekte fristilling.
- (63) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning

Næringslivets Hovedorganisasjon og Norwegian Pilot Services Norway AS frifinnes.

**Kjennelse 25. oktober 2022 i
sak 16/2022, AR-2022-34:
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund med Parat (advokatfullmektig
Indianna Lind Grippo og advokatfullmektig Thany Thileepan)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2.Gardermoen Fuelling Services
(advokat Silje Stadheim Almestrand)**

Dommer: Eli Mette Jarbo

Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund YS med Parat tok 20. april 2022 ut stevning for Arbeidsretten om spørsmål om godtgjørelse for overtidarbeid på friskiftedøgn. YS med Parat meddelte i prosesskriv 24. oktober 2022 at de på vegne av saksøker frafalt kravet og søksmålet trekkes. Saken ble hevet for Arbeidsretten.

**Kjennelse 7. november 2022 i
sak 17/2022, AR-2022-35:
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund med Parat
(advokat Sigurd Øyvind Kambestad)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2.Gardermoen Fuelling Services AS
(advokat Silje Stadheim Almestrand)**

Dommer: Eli Mette Jarbo

Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund med Parat tok 21. april 2022 ut stevning for Arbeidsretten om grunnlaget for beregning av timelønn ved overtidsgodtgjørelse etter Oljetransportavtalens § 4 fjerde ledd. Partene meddelte i felles prosesskriv 4. november 2022 at de hadde inngått utenrettslig løsning, og saken ble hevet for Arbeidsretten.

Særavtale i staten - ettervirkning. Tjenestetvistloven §§ 11 og 27. Spørsmålet i saken var om særavtale inngått mellom Norsk Losforbundet og Kystverket var opphørt uten ettervirkning ved oppsigelse. Det rettslige hovedspørsmålet var om særavtalen var en særavtale etter tjenestetvistloven § 11. Etter en samlet vurdering kom Arbeidsretten til at særavtalen var en underordnet særavtale med rettslig grunnlag i Hovedtariffavtalen i staten (HTA). Særavtalen omhandlet blant annet bestemmelser om arbeidstid, ferie, lønsplassering, overtid og kost- og reisegodtgjørelse. Tematisk var det ikke tvilsomt at særavtalen kunne være en underordnet særavtale inngått innenfor rammene av det som også er regulert i HTA. Tariffhistorien og praksis mellom partene tilsa ikke at de hadde ment at særavtalens innhold skulle reguleres utenfor HTA og dermed være sideordnet etter tjenestetvistloven § 11. Særavtalen hadde gjennomgående forholdt seg til og henvist til HTA. Både de lokale og de sentrale avtalepartene hadde i stor grad opptrådt i overensstemmelse med at det var en underordnet særavtale. Med dette resultatet hadde særskilt nemnd etter tjenestetvistloven § 27 ikke kompetanse til å behandle den underliggende interessetvisten, med mindre partene er enige om å henvise tvisten til nemnda. På grunnlag av partenes praksis og lostjenestens behov og funksjoner kom Arbeidsretten til at særavtalen hadde ettervirkning. Arbeidsmiljøloven ble gitt anvendelse for losene fra 1. juli 2022. Arbeidstidsordningen i losenes særavtale vil kreve unntak fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser. Arbeidsretten kom til at det ikke kunne få betydning for spørsmålet om ettervirkning. Losenes særavtale hadde alltid hatt arbeidstidsbestemmelser som fravek HTA og som måtte godkjennes av de overordnede avtalepartene. Slik godkjenning ble langt på vei gjennomført ved en tilsvarende prosess som unntak etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd vil kreve. Manglende formell godkjenning med uttrykkelig hjemmel i arbeidsmiljøloven 10-12 fjerde ledd kunne dermed ikke begrense særavtalens ettervirkning.

Dom 28. november 2022 i

sak 1/2022, AR-2022-36:

**1. Norsk Losforbund (advokat Jan Fougner, rettslig medhjelper
advokatfullmektig Ingeborg Andersen Førde) 2. YS Stat
(advokat Ørnulf Kastet)**

mot

**staten v/Kommunal- og distriktsdepartementet og Kystverket
(advokat Ida Thue)**

*Dommere: Bjurstrøm, Jarbo, Gjølstad, Johansen, Simonsen, Anthonsen,
Harstveit*

- (1) Saken gjelder om særavtalen inngått mellom Losforbundet og Kystverket er opphørt uten ettervirkning ved oppsigelse. Saken reiser også spørsmål om betydningen av at arbeidsmiljøloven, og særlig reglene om arbeidstid, ble gjort gjeldende for losene med virkning fra 1. juli 2022.

(2) **Tariffrettslig ramme**

- (3) Partene er bundet av Hovedtariffavtalen i staten (HTA) mellom Kommunal- og distriktsdepartementet og YS stat. HTA inngås av staten ved Kommunal- og distriktsdepartementet (KDD) og hovedsammenslutningene i staten (LO Stat, YS Stat, Unio og Akademikerne) for to år om gangen og omfatter generelle lønns- og arbeidsvilkår for alle arbeidstakere i staten som ikke er særskilt unntatt.

- (4) Kystverket og Norsk Losforbund (Losforbundet) har inngått særavtale med nærmere regulering av arbeidstid og lønn, kost- og reisegodtgjørelser og enkelte andre spørsmål. Særavtalen ble inngått siste gang i 2018 med varighet til 2020. Avtalen ble senere prolongert. Etter at partene ikke kom til enighet om ny avtale, sa Losforbundet opp avtalen til opphør med utløp 30. september 2021.

- (5) Tjenestetvistloven § 11 første ledd definerer hva som er en tariffavtale, herunder hovedtariffavtale og særavtale, innenfor det statlige tariffområdet. Bestemmelsen lyder:

«Ved tariffavtale forstår denne lov en skriftlig avtale mellom staten på den ene side og en hovedsammenslutning, tjenestemannsorganisasjon eller annen organisasjon som nevnt i § 3 på den annen side om lønns- og arbeidsvilkår. En hovedtariffavtale er en tariffavtale om generelle lønns- og arbeidsvilkår. En særavtale er en tariffavtale om lønns- og arbeidsvilkår som ikke omfattes av en hovedtariffavtale.»

- (6) I tillegg til særavtaler etter tjenestetvistloven § 11, som betegnes som sideordnede særavtaler, inngås det i det statlige tariffområdet særavtaler som har sitt rettslige grunnlag i HTA. Disse betegnes som underordnede særavtaler og inneholder gjerne særlige regler om forhold som omfattes av HTA, for eksempel med hjemmel i HTA kapittel 2, Lokale bestemmelser, eller kapittel 3, Fellesbestemmelsene.

(7) **Kort om losene og lostjenesten**

- (8) En los er en navigator med kunnskap om og erfaring med navigasjon i nærmere angitte farvann. Losene fungerer som rådgivere for skipskapteinene og bistår med navigasjonsveiledning og manøvrering, jf. havne- og farvannsloven og lospliktforskriften.

- (9) Alle yrkesaktive losere i Norge er sertifiserte statslosere og ansatt i Kystverket. Kystverket er underlagt Nærings- og fiskeridepartementet. Losene har vært statsansatte siden 1948. Det er i dag ca. 280 losere fordelt

på 25 losstasjoner. Tjenesten er organisert i syv ulike losoldermannskap som ledes av en losoldermann: Oslofjorden, Skagerrak, Rogaland, Vestlandet, Møre/Trøndelag, Nordland og Troms/Finnmark. Lostjenesten er operativ hele døgnet, gjennom hele året. Losene utfører ca. 40 000 oppdrag årlig. Oppdragsmengden varierer, med høyest aktivitet i sommermånedene.

- (10) Den enkelte los er tilknyttet én av losstasjonene, som er utgangspunktet for reiser til og fra losoppdrag. Losenes arbeidstid er basert på gjennomsnittsberegning med 131 vaktdøgn per år. De arbeider 24-timers vakter som i utgangspunktet går over en periode på 7 døgn. Dette gir et årsverk på 1572 timer, som utgjør full stilling i henhold til fellesbestemmelsene i HTA.
- (11) Innenfor et vaktdøgn skal losene ha 12 timer aktiv tjeneste og 12 timer hvile. Hviletiden kan ikke deles opp i mer enn to perioder, jf. havne- og farvannsloven og forskrift om losers tjenestefrihet av sikkerhetshensyn §§ 2 og 3. I vaktperiodene skal losene normalt kunne være klare for å reise ut i løpet av 30 minutter. Hviletiden tilbringes hjemme, når det er praktisk mulig, eller på losstasjonen, om bord i skipene eller på hotell.
- (12) Arbeidsmiljø og arbeidstid for losene har hovedsakelig vært regulert i arbeidsavtaler og tariffavtale. Losvirksomheten anses som sjøfart og har som sådan vært unntatt fra arbeidsmiljøloven. Losene har heller ikke vært omfattet av sjømanns- eller skipsarbeidsloven.
- (13) Stortinget vedtok 7. mai 2021 at arbeidsmiljøloven skulle gjelde for loser. Lovendringen trådte i kraft 1. juli 2022.
- (14) **Kort oversikt over tariffhistorien**
- (15) Stortinget vedtok en lønnsordning for losene i 1953 etter at det var ført forhandlinger om lønns- og arbeidsvilkår mellom staten og losene i 1952/53. På 1970-tallet ble det arbeidet med å utvikle et nytt arbeids- og lønnsystem for statslosene, og fra 1. januar 1981 ble losene overført til statens lønnsplansystem.
- (16) I 1982 ble det inngått hovedtariffavtale og særavtale mellom Norsk Losforbund og Fiskeridepartementet. Hovedtariffavtalen hadde flere henvisninger til HTA, blant annet til lønnsregulativet og til fellesbestemmelsene, som ble gitt anvendelse med unntak av det som fulgte av særavtalen. Særavtalen viste på tilsvarende måte til HTA, blant annet

når det gjelder fellesbestemmelsene og lønn, i tillegg til at den hadde særlige regler for losenes arbeidstid og lønn. Forbruker- og administrasjonsdepartementet deltok i forhandlingsmøtene. Losforbundet meldte seg inn i STAFO/YS i 1985 og ble bundet av de avtaler som YS Stat var bundet av, herunder HTA.

- (17) Særavtalen som ble opprettet i 1982 har vært revidert flere ganger. Enkelte tilfeller har tvist om avtalen blitt brakt inn til avgjørelse i nemnd. Tariffpraksis har i korte trekk vært følgende:
- (18) I 1987 ble tvist om losenes særavtale brakt inn for særskilt nemnd, oppnevnt i medhold av tjenestetvistloven § 27. På grunnlag av nemndas avgjørelse inngikk partene ny særavtale 3. desember 1987.
- (19) I 1990 ble det inngått ny særavtale etter forhandlinger mellom Losforbundet og Kystverket. Denne avtalen ble godkjent av Fiskeridepartementet.
- (20) I 1996 ble særavtalen brakt inn for særskilt nemnd, og det ble fastsatt ny særavtale ved kjennelse fra nemnda 2. februar 1996.
- (21) Mellom 1996 og 2004 ble særavtalen revidert en rekke ganger etter forhandlinger og enighet mellom partene.
- (22) I 2005 var partene uenige om arbeidstiden, og det ble brudd i forhandlingene om ny særavtale i mai 2005. Særavtalen ble behandlet i særskilt nemnd etter tjenestetvistloven § 27.
- (23) I oktober 2007 ble det inngått ny særavtale, som ble sagt opp av Losforbundet i januar 2008. Avtalen fra 2007 ble etter forhandlinger prolongert til og med 31. oktober 2008, og skulle falle bort uten forutgående oppsigelse. Partene inngikk senere en ny særavtale med varighet fra 1. november 2008 til 31. oktober 2010.
- (24) I 2010 sa Losforbundet opp særavtalen. De lokale partene avsluttet forhandlingene om ny særavtale uten å komme til enighet. I uenighetsprotokoll 20. oktober 2010 fremgikk at de lokale partene var enige om å overlate videre forhandlinger til staten og hovedsammenslutningene på sentralt nivå.
- (25) I protokoll 23. september 2011 mellom Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet (FAD) og hovedsammenslutningene fremgår blant annet følgende:

«Den lokale særavtalen mellom Kystverket og Norsk Losforbund videreføres med samme partsforhold som i dag. FAD og hovedsammenslutningene godkjenner eksisterende arbeidstidsordning, jf HTA § 7 nr. 8 fram til 31.10.2012, med følgende endringer med virkning fra 23. september 2011:

- Satsene i avtalens § 9 nr. 1-6 endres med et tillegg på 6,7%.
- Avtalens § 12 nr. 6 tas ut av avtalen.

...

Kystverket og Norsk Losforbund innleder innen 1. mai 2012 forhandlinger om ny lokal særavtale som skal gis virkning fra og med 1. november 2012.»

- (26) Losforbundet og Kystverket ble enige om ny særavtale i 2012. FAD og hovedsammenslutningene godkjente avtalen med hjemmel i HTA § 7 nr. 8. Avtalen hadde varighet fra 1. november 2012 til 31. desember 2014.
- (27) I desember 2017 forhandlet Kystverket og Losforbundet på nytt om særavtale for losene. I første omgang ble den gjeldende avtalen prolongert frem til 1. april 2018. Det ble deretter forhandlet frem en ny særavtale med varighet fra 4. oktober 2018 til 30. september 2020. Særavtalen ble senere prolongert til 30. september 2021 i påvente av at arbeidsmiljøloven skulle tre i kraft for losene.
- (28) Losforbundet sa opp særavtalen til opphør 27. mai 2021, med virkning fra 30. september 2021. Særavtalen har ingen egen oppsigelsesfrist, men ble rettidig sagt opp etter reglene i tjenestetvistloven § 12.

(29) **Bakgrunnen for tvisten**

- (30) Etter at Losforbundet sa opp særavtalen forhandlet partene om ny avtale, men kom ikke til enighet. I protokoll 24. november 2021 står det blant annet:

«Partene har i forhandlingsperioden utvekslet en rekke krav og tilbud, skriftlig og muntlig. Siste tilbud fra Kystverket ble lagt frem i møte 5. november 2021.

Etter forhandlingene, flere særmøter og dialog er det klart at partene er uenige om sentrale punkt i særavtalen. Uenigheten gjelder blant annet det økonomiske omfanget og innretningen av avtalen, herunder omfanget av arbeidsintensiver, uttak av vakt døgn til administrativt arbeid, regulering av overtid og reise (...).

På denne bakgrunn konstaterer partene at det ikke er oppnådd enighet om ny særavtale.

...

Protokolltilførsler

Fra arbeidsgiversiden:

Arbeidsgiver legger til grunn at tvisten kan bringes inn for særskilt nemnd til avgjørelse etter reglene i tjenestetvistloven § 27.

Arbeidsgiver forholder seg til særavtalens ettervirkning på vanlig måte, og at særavtalen derfor gjelder til ny særavtale foreligger. Endringen i arbeidsmiljøloven som gjør at losene kommer inn under virkeområdet for loven, endrer uansett ikke tidligere praksis om ettervirkning.

Fra arbeidstakersiden:

Norsk Losforbund legger til grunn at partene blir enige om å bringe saken inn for riksmeklingsmannen.

Norsk Losforbund har sagt opp særavtalen til opphør og er av den klare oppfatning at det er HTA/fellesbestemmelsene som gjelder. Hvis allikevel arbeidsgiver mener at det er ettervirkning vil NL kreve overtidsbetaling utover bestemmelsene i HTA fra virkningsdato på bruddprotokoll.

Norsk Losforbund er av den klare oppfatning at arbeidsgivers tilbud bryter HTA §17.

Norsk Losforbund er av den klare oppfatning at en særskilt nemnd ikke kan påtvinge arbeidstaker en avtale etter AML §10-12(4) ref Arbeidsretten – Dom. – AR-2017-29 fra dommen: «Det følger altså av arbeidsmiljølovens system at ingen myndighetsorganer kan tre inn i arbeidstakers eller arbeidsgiver sted, og påtvinge partene en tariffavtale med de vide unntak som § 10-12 (4) gjør mulig.»

Samt heftet utarbeidet av KMD(FAD) og HS samarbeid og medbestemmelse (ligger på regjeringen.no) hvor det uttrykkelig står: *<Det kreves imidlertid at FAD og hovedsammenslutningene blir enige. Blir de ikke enig, kan tvisten ikke løses i Statens lønnsutvalg eller særskilt nemnd.>*»

- (31) Kystverket ba i brev 21. desember 2021 riksmekleren om å oppnevne nøytrale medlemmer, herunder leder, til særskilt nemnd etter tjenestetvistloven § 27. I brevet til riksmekleren uttaler Kystverket blant annet:

«Partene er ikke enige om videre prosess for tvisteløsning. Kystverket har i protokolltilførsel lagt til grunn at tvisten kan bringes inn for særskilt nemnd til avgjørelse etter reglene i tjenestetvistloven § 27.

Det er avklart mellom Kystverket og organisasjonene at det ikke er grunnlag for å samarbeide om opprettelse av særskilt nemnd. Kystverket ønsker at særskilt nemnd oppnevnes med fem medlemmer, inkludert leder.»

- (32) Losforbundet sendte samme dag brev til Kystverket med kopi til riksmekleren og YS Stat, der de redegjorde for sitt syn på særavtalen. Forbundet varslet at de ville sende stevning til Arbeidsretten for å få avklart spørsmålet om særavtalens rettslige status. I e-post 3. januar 2022 til partene orienterte riksmekleren om at saksanlegg for Arbeidsretten i utgangspunktet ikke berørte saken for særskilt nemnd etter tjenestetvistloven § 27. Han oppfordret likevel partene til å enes om fremgangsmåten.

- (33) Stevning til Arbeidsretten fra Losforbundet mot staten ved Kystverket ble inngitt 7. januar 2022. YS Stat ga Losforbundet fullmakt til å reise sak for Arbeidsretten om særavtalen. På bakgrunn av at tvisten også gjelder forståelsen av Hovedtariffavtalen i staten, er YS Stat og staten ved Kommunal- og distriktsdepartementet trukket inn i saken. Det er ikke gjennomført sak i særskilt nemnd etter tjenestetvistloven § 27.
- (34) Hovedforhandling ble gjennomført 3. til 6. oktober 2022. Fire partsrepresentanter avga forklaring. Det ble for øvrig fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken. Dom er avsagt etter fristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd på grunn av sykefravær og andre arbeidsoppgaver.
- (35) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (36) *Norsk Losforbund og YS Stat* og har i korte trekk anført:
- (37) Særavtalen mellom Losforbundet og Kystverket er sagt opp til bortfall fra 30. september 2021 og er fra dette tidspunktet utløpt uten ettervirkninger.
- (38) Særavtalen regulerer de samme spørsmål som er regulert i HTA og faller dermed utenfor definisjonen av særavtale i tjenestetvistloven § 11.
- (39) Tariffhistorien og praksis mellom partene viser at partene har forholdt seg til fellesbestemmelsene i HTA, i hvert fall helt siden Losforbundet ble bundet av HTA gjennom medlemskap i YS. Det er ingenting i tariffhistorien som tyder på at de sentrale partene har avtalt at losenes arbeidsforhold i sin helhet skal holdes utenfor HTA.
- (40) Alminnelige tariffnormer om tariffavtalehierarki og ufravikelighet tilsier at særavtalen mellom Losforbundet og Kystverket er underordnet reguleringen i HTA. Det har dermed formodningen mot seg at HTA ikke skal gjelde som overordnet regulering for losene.
- (41) Losenes arbeidsforhold er på denne bakgrunn fra 1. oktober 2021 i sin helhet regulert av HTA. Når det som her, i HTAs lønns- og arbeidstidsbestemmelser, finnes bakenforliggende og overordnet regulering som partene kan falle tilbake på, er det ikke rom for ettervirkning av den oppsagte særavtalen.
- (42) Særskilt nemnd etter tjenestetvistloven § 27 har ikke kompetanse til å behandle tvist om særavtale som faller utenfor definisjonen i lovens § 11. At partene tidligere har valgt å behandle tvister om særavtalen i særskilt

nemnd endrer ikke på det. Særskilt nemnd har uansett ikke kompetanse til å behandle tvist om særavtale som er sagt opp til bortfall og opphørt uten ettervirkning.

- (43) Særskilt nemnd har i alle tilfelle ikke kompetanse til å fastsette losenes arbeidstidsordning når denne krever særskilt godkjenning etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd, jf. AR-2017-29.
- (44) Partene er enige om at arbeidstidsordningen som følger av særavtalen går utenfor rammene for arbeidstid som følger av arbeidsmiljøloven kapittel 10. Etter at losene ble omfattet av arbeidsmiljøloven fra 1. juli 2022 må avtale etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd om fravik fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser godkjennes av fagforening med innstillingsrett. Når slik godkjenning ikke er gitt, vil særavtalens arbeidstidsordning være i strid med lov og dermed ugyldig fra 1. juli 2022.
- (45) Fra 1. oktober 2021 reguleres losenes arbeidstid av HTA og fra 1. juli 2022 også av arbeidsmiljøloven. Fra 1. oktober 2021 har dermed losene arbeidet flere overtidstimer enn de har fått betalt for. At losene har fortsatt å arbeide etter den bortfalte særavtalens reguleringer skyldes resignasjonsplikten i forbindelse med saksanlegget. Losforbundet krever etterbetaling fra 1. oktober 2021 av differansen mellom overtidskompensasjonen som losene har rett på etter HTA og faktisk utbetalt lønn etter dette tidspunktet. Subsidiært kreves det etterbetaling av differansen mellom overtidskompensasjon etter HTA og faktisk lønnsutbetaling fra 1. juli 2022. Særavtalens arbeidstidsordning ble fra dette tidspunktet ulovlig, og arbeidstiden reguleres av arbeidstidsbestemmelsene i HTA og arbeidsmiljøloven.
- (46) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Særavtale for Statsloser mellom Norsk Losforbund og Kystverket er en lokal særavtale innenfor hovedtariffavtalens saklige virkeområde.
 2. Særavtalen opphørte med virkning fra 30. september 2021 uten ettervirkning. Fra dette tidspunktet reguleres losenes arbeidstid av Hovedtariffavtalen i staten.
 3. Særskilt nemnd har ikke kompetanse til å behandle tvist om avtalen etter tjenestetvistlovens § 27.
 4. Særavtalens arbeidstidsordning er ulovlig fra og med 1. juli 2022. Fra dette tidspunktet reguleres losenes arbeidstid av arbeidsmiljøloven og Hovedtariffavtalen i staten.

5. Kystverket plikter å etterbetale differansen mellom den overtidskompensasjon losene har rett på basert på arbeidstidsreguleringene i Hovedtariffavtalen og faktisk utbetalt lønn fra 1. oktober 2021, subsidiært fra 1. juli 2022.

6. Staten v/ Kommunal og distriktsdepartementet og Kystverket plikter å erstatte Norsk Losforbund og YS Stats sakskostnader.»

- (47) *Staten ved Kommunal- og distriktsdepartementet og Kystverket* har i korte trekk anført:
- (48) Etter tjenestetvistloven § 11 første ledd siste punktum er en særavtale en tariffavtale om lønns- og arbeidsvilkår som ikke omfattes av en hovedtariffavtale. Slik særavtale betegnes som en sideordnet særavtale. Tvist om opprettelse eller endring av en sideordnet særavtale kan hver av partene bringe inn for særskilt nemnd til avgjørelse, jf. tjenestetvistloven § 27.
- (49) Særavtalen mellom Losforbundet og Kystverket har hele tiden vært sideordnet fordi losenes arbeidstidsordning avviker sterkt fra HTA. Det er ikke mulig å ha en lostjeneste på et lovbestemt nivå basert på reguleringene i HTA. Tariffhistorien viser at det siden 1980-tallet ikke har vært endringer i avtalens innhold av betydning for saken.
- (50) Det er ikke tilstrekkelig for at en særavtale skal være underordnet HTA at særavtalen og HTA regulerer samme spørsmål. Avgjørende for om særavtalen er sideordnet eller underordnet er om partene i HTA har valgt å holde særavtalens reguleringer utenfor HTA.
- (51) Den spesielle måten losenes arbeid er organisert på gjør at man har valgt å skille ut reguleringen av lønns- og arbeidsforhold i en egen, lokal sideordnet særavtale. Tilsvarende løsninger har man for eksempel også for Hovedredningssentralen og Forsvaret.
- (52) Særavtalen ble behandlet i særskilt nemnd i 1987, 1996 og 2005. Dette viser at tariffpartene har vært enige om at særavtalen er sideordnet. Særavtalen har ikke endret preg etter 2005.
- (53) Særavtalens status som sideordnet særavtale, ble ikke endret ved forhandlingene i 2011 og 2012. De sentrale partene tok over forhandlingene i 2011, men etter dette gikk man tilbake til vanlig praksis. Det er ikke senere spor av at man har brukt HTA § 7 nr. 8. Særavtalen for 2018 ble inngått av de lokale partene.

- (54) Hvis særavtalen er en sideordnet særavtale, synes partene å være enige om at særskilt nemnd etter tjenestetvistloven § 27 har kompetanse til å behandle den underliggende tvisten, og at den gamle særavtalen har ettervirkning frem til nemndas avgjørelse foreligger.
- (55) Særskilt nemnd har samme kompetanse som partene i tvisten når nemnda får seg forelagt en sak som gjelder arbeidstidsordninger, og nemndas avgjørelse har samme virkning som en tariffavtale. Dette er ikke endret ved at losene nå er omfattet av arbeidsmiljøloven.
- (56) Visse særavtaler kan ha ettervirkning, selv om utgangspunktet er at avtalene faller bort ved oppsigelsesfristens utløp, jf. NOU 2001:14 s. 51 og 52.
- (57) Særavtalen i vår sak har ettervirkning. Det er ingen regulering å falle tilbake på. Både Kystverket og Losforbundet har vært innforstått med at det ikke ville være mulig å opprettholde lostjenesten ut fra en arbeidstidsordning i HTA. Tjenestenivået vil ikke kunne opprettholdes, og det kan få store samfunnsmessige konsekvenser.
- (58) Særavtalen har blitt lagt til grunn også etter dens utløpstid ved alle tidligere reforhandlinger. Dette er tilfellet i denne konkrete tvisten, også etter 1. juli 2022.
- (59) Partene er enige om at når arbeidsmiljøloven er gjort gjeldende er det nødvendig med en tariffavtale etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Denne må inngås av de sentrale partene siden Losforbundet ikke har innstillingsrett. Staten har sendt over utkast til tariffavtale i samsvar med dette til hovedsammenslutningene. Forarbeidene til lovendringen som ga arbeidsmiljøloven anvendelse for losene bygger på at reguleringen av losenes arbeidstid «på samme måte som i dag skal reguleres nærmere i tariffavtale mellom Norsk Losforbund og Kystverket», jf. Prop. 68 L (2020-2021) s. 19.
- (60) Særavtalen fra 2018 er lagt til grunn av begge tariffpartene også etter 30. september 2021, og losene har mottatt godtgjørelse i henhold til særavtalen. Det er ikke grunnlag for kompensasjon ut over dette.
- (61) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Særavtale for statsloser mellom Norsk Losforbund og Kystverket er en sideordnet særavtale omfattet av tjenestetvistloven § 11.

2. Særavtale for statsloser mellom Norsk Losforbund og Kystverket har ettervirkning fram til det foreligger ny særavtale.
3. Særskilt nemnd har kompetanse til å behandle tvist om inngåelse av ny særavtale etter tjenestetvistloven § 27.
4. For øvrig frifinnes staten v/Kommunal- og distriktsdepartementet og Kystverket.
5. Norsk Losforbund og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund Stat (YS) plikter å betale staten v/Kommunal- og distriktsdepartementet og Kystverket sine sakskostnader.»

(62) Arbeidsrettens merknader

- (63) Tvisten har sin bakgrunn i uenighet om de konkrete lønns- og arbeidstidsreguleringene i særavtalen for losene. Arbeidsretten skal ikke ta stilling til forståelsen av de konkrete reguleringene.
- (64) Spørsmålet i saken for Arbeidsretten er hvilke konsekvenser Losforbundets oppsigelse av særavtalen med Kystverket har. Det rettslige hovedspørsmålet er om særavtalen mellom Losforbundet og Kystverket er en særavtale etter tjenestetvistloven § 11. Det er videre et spørsmål i saken hvilken betydning det har at arbeidsmiljøloven er gjort gjeldende for losene, særlig når det gjelder reglene om arbeidstid. Partene er enige om at den særlige arbeidstidsordningen losene har forutsetter at det gjøres unntak fra arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven.
- (65) Losforbundet og YS Stat har krevd dom for at særavtalen med Kystverket er en lokal særavtale innenfor hovedtariffavtalens virkeområde. Dette må vurderes konkret med utgangspunkt i forståelsen av tjenestetvistloven § 11.
- (66) *Arbeidsretten* har etter en samlet vurdering kommet til at Losforbundet og YS Stat må gis medhold på dette punktet og vil bemerke:
- (67) Innenfor det statlige tariffområdet skilles det mellom hovedtariffavtale og særavtale. I praksis brukes begrepet særavtale om to ulike rettslige reguleringer. Det er for det første den som følger av tjenestetvistloven § 11 første ledd, som lyder:
- «Ved tariffavtale forstår denne lov en skriftlig avtale mellom staten på den ene side og en hovedsammenslutning, tjenestemannsorganisasjon eller annen organisasjon som nevnt i § 3 på den annen side om lønns- og arbeidsvilkår. En hovedtariffavtale er en tariffavtale om generelle lønns- og arbeidsvilkår. En særavtale er en tariffavtale om lønns- og arbeidsvilkår som ikke omfattes av en hovedtariffavtale.»

- (68) Særavtale slik begrepet er definert i § 11 første ledd siste setning, regulerer spørsmål som ligger utenfor, eller på siden av det som er regulert i HTA. Dette omtales i praksis som en sideordnet særavtale. Særavtalebegrepet er negativt avgrenset i forhold til hovedtariffavtalebegrepet. Det følger imidlertid ikke av ordlyden hvilke spørsmål som skal eller kan reguleres i HTA eller i særavtale.
- (69) Skillet mellom hovedtariffavtale og særavtale i tjenestetvistloven § 11 kom inn i loven i 1969. Sondringen bygget på praksis mellom tariffpartene hvor man på bakgrunn av praktiske behov avtalte hvilke spørsmål som kunne henvises til særskilte forhandlinger i tariffperioden, jf. Tjenestetvistlovkomiteens innstilling (1968) s. 11-12 og Ot. prp. nr. 34 (1968-69) s. 4-5. Forarbeidene nevner særlige tillegg og arbeidstidsbestemmelser som kunne variere fra etat til etat som eksempler på spørsmål som før lovendringen ble henvist til særskilte forhandlinger i tariffperioden, jf. Ot. prp. nr. 34 (1968-69) s. 5.
- (70) I proposisjonen ble det reist spørsmål om loven skulle definere hva som skulle være gjenstand for behandling under forhandlingene om HTA og hva som skulle overlates til regulering i særavtalene. Etter drøftinger med organisasjonene kom man imidlertid til at dette måtte avgjøres av partene som del av forhandlingene om HTA.
- (71) Utgangspunktet etter § 11 er derfor at hva som kan tas opp i særskilte forhandlinger i tariffperioden og gjøres til gjenstand for behandling etter lovens regler for særavtaler, beror på hovedtariffavtalens omfang og hva som er regulert gjennom den, jf. ARD-1999-44 på side 52. Etter tjenestetvistloven § 11 er det dermed et forhandlingsspørsmål hva som skal omfattes av HTA og hva som skal fastsettes i særavtale.
- (72) De avtaler som omtales som underordnede særavtaler er avtaler som inngås innenfor det som allerede er regulert i HTA. Underordnede særavtaler har sitt rettslige grunnlag i HTA og inngås gjerne lokalt med hjemmel i bestemmelser i den. Et eksempel på slik hjemmel er fellesbestemmelsene i HTA kapittel 3.
- (73) Losene har en særskilt arbeidstidsordning og deres lønns- og arbeidsvilkår har gjennom lang tid har vært regulert i særlige avtaler. Lenge besto en andel av losenes lønn av sportler som ble betalt av rederiene som benyttet seg av lostjenestene. Fra losene ble statstjenestemenn i 1948 skjedde det en gradvis tilnærming til statens lønns- og arbeidstidsordning. I lønnsavtalen som gjaldt for 1980–1982 ble man enige om at losene skulle

overføres til statens lønnsplanssystem og lønnes etter faste lønnstrinn på hoved- og tilleggsregulativet.

- (74) Særavtalen som ble inngått i 2018, og som er utgangspunktet for tvisten her, inneholder blant annet bestemmelser om arbeidstid, ferie, lønnsplasing, overtid og kost- og reisegodtgjørelse. Helt fra den første særavtalen har hovedtrekkene i avtalen vært de samme, med en arbeidstidsordning basert på vakt døgn på 24 timer og uttak av 12 timer arbeidstid per vakt døgn. Lengden på vaktperioden fremgår ikke av særavtalen, men er etter det opplyste, 7 eller 14 døgn. Paragraf 5 nr. 2 i særavtalen fra 2018 lyder:

«Den årlige arbeidstiden for statslosaspiranter og statsloser uten rett til å avvike den 6. ferieuke baseres på gjennomsnittsberegning med 131 vakt døgn pr. år. Den enkelte statslos står da til disposisjon 24 timer pr. døgn i vaktperioden med uttak av 12 timers arbeidstid pr. 24 timer. Dette gir et faktisk årsverk på 1572 timer. Dette utgjør en full stilling, jf. HTA Fellesbestemmelsene § 7 nr. 3.»

- (75) Mange av bestemmelsene i særavtalen fremstår utvilsomt som særreguleringer av i hovedsak arbeidstid og lønn, temaer som også er sentrale temaer i HTA. Flere bestemmelser henviser også til HTA, for eksempel § 5 nr. 2, som vist over, og § 6 Lønnsplasing, hvor det i nr. 1 henvises til lønnsplan og stillingskode i HTA:

«Statsloser avlønnes etter lønnsplan 03.215 med stillingskode 0111.»

- (76) Tematisk er det dermed ikke tvilsomt at særavtalen kan være en underordnet særavtale som er inngått innenfor rammene av det som allerede er regulert i HTA. Staten har anført at særavtalen hele tiden har vært en sideordnet særavtale fordi losenes arbeidstidsordning avviker så sterkt fra de ordinære bestemmelsene i HTA, og at det ikke er mulig å drive lostjenesten på et lovlig nivå basert på HTA. Etter Arbeidsrettens syn kan ikke dette være tilstrekkelig til å bringe særavtalen inn under tjenestetvistloven § 11. Som det fremgår av forarbeidene, og som også vist til av staten, så beror dette på HTAs omfang og hva partene har valgt å regulere gjennom den.
- (77) Spørsmålet i det følgende er om det i tariffhistorikken eller praksis mellom partene er forhold som tilsier at partene har ment at særavtalens innhold skulle reguleres utenfor HTA og at avtalen dermed er en sideordnet særavtale etter tjenestetvistloven § 11.
- (78) Et utgangspunkt for vurderingen er den første hovedtariffavtalen og særavtalen for losene som ble inngått mellom Fiskeridepartementet og Losforbundet i 1982. Avtalene kom som et resultat av et langvarig arbeid

i det såkalte Loslønnsutvalget. Dette var et partssammensatt arbeidsutvalg som ble oppnevnt av Fiskeridepartementet på grunnlag av protokolltilførsler i lønnsavtalen for losene for 1979–1980. Utvalget skulle utarbeide en modell for et nytt arbeids- og lønssystem for losene. De inngåtte avtalene innebar en innplassering på statens lønnsregulativ med særskilt lønnskompensasjon for avvikende arbeidstid. Arbeidstiden skulle i utgangspunktet være 38 timer per uke og 1824 timer per år, gjennomsnittsberegnet i henhold til vakt- og turnusplaner for den enkelte losstasjon. Fellesbestemmelsene i HTA i staten ble gitt anvendelse med særskilte unntak.

- (79) Den fremlagte dokumentasjonen om arbeidet og forhandlingene som førte frem til hovedtariffavtalen og særavtalen, tyder på at meningen var å få til et arbeidstids- og lønssystem som, så langt det var mulig, var nært knyttet til HTA og det som ellers gjaldt for arbeidstakere i staten. I hvert fall frem til 2002 hadde også særavtalene samme varighet som HTA.
- (80) I 1985 ble Losforbundet medlem i STAFO, og dermed også i YS Stat. Fra det tidspunktet var partene bundet av HTA i staten. Særavtalen ble videreført, og det er ikke opplysninger i saken som tyder på at det ble gjort noen avklaringer eller tilpasninger i avtalen i den sammenheng.
- (81) Partene er uenige om betydningen av at særavtalen i 1987, 1996 og 2005 ble behandlet i særskilt nemnd etter tjenestetvistloven § 27. Staten har anført at dette viser at tariffpartene har vært enige om at særavtalen er sideordnet, og at særavtalen ikke har endret preg etter 2005. Losforbundet og YS Stat anfører at behandlingen i særskilt nemnd i de tre tilfellene skjedde på grunnlag av enighet mellom partene.
- (82) Tjenestetvistloven § 27 inneholder en særlig tvisteløsningsmekanisme for særavtaler og lyder:
- «Tvist om opprettelse eller endring av særavtale kan hver av partene bringe inn for særskilt nemnd til avgjørelse.
- Blir ikke partene enige om sammensetningen av nemnda, oppnevner riksmekleren de nøytrale medlemmer.
- Nemndas avgjørelse har samme virkning som tariffavtale.
- Dersom en av partene krever det, skal nemndas avgjørelse bare gjelde til hovedtariffavtalens utløpstid.»
- (83) Med særavtale i § 27 siktes det til særavtaler etter definisjonen i § 11 siste setning, jf. ARD-1999-44 på side 52. For underordnede særavtaler

gjelder eventuelle tvisteløsningsmekanismer som måtte følge av HTA. Det er imidlertid ingenting i veien for at partene blir enige om å bringe tvist om underordnede særavtaler inn for særskilt nemnd eller en annen voldgiftsnemnd. Spørsmålet er på denne bakgrunn om det kan utledes noe om hvilken type tariffavtale det er tale om av partenes praksis med bruk av særskilt nemnd.

- (84) I 1986 ble det brudd i forhandlingene om ny særavtale mellom losene og Kystdirektoratet, og tvisten ble henvist til særskilt nemnd. Det fremgår av protokollen datert 24. september 1987 fra nemndsbehandlingen at det var STAFO, på vegne av Losforbundet, som ville ha saken inn for nemnd.
- (85) Særavtalen ble også behandlet i særskilt nemnd i 1996. Innledningsvis i nemndas kjennelse datert 2. februar 1996 uttales det at partene er enige om å henvise tvisten til særskilt nemnd.
- (86) I 2005 ble stevning til særskilt nemnd inngitt av Losforbundet, og det fremgår at det var Losforbundet som ønsket behandling i særskilt nemnd.
- (87) Den fremlagte dokumentasjonen gir ikke tilstrekkelige holdepunkter for å kunne legge til grunn at behandlingen i særskilt nemnd i disse tre tilfellene har skjedd på grunnlag av enighet mellom partene om særavtalens status. I to av de tre tilfellene av nemndsbehandling fremgår det at det var Losforbundet som ønsket sakene behandlet i nemnd. I det tredje tilfellet var det enighet om å bruke særskilt nemnd. Arbeidsretten legger til grunn at formuleringene om bakgrunnen for nemndsbehandlingen ikke kan forstås som et uttrykk for at det forelå en felles oppfatning mellom partene om særavtalens rettslige status.
- (88) Videre har Arbeidsretten vurdert det slik at både avtalepartene og særskilt nemnd i stor grad forholdt seg til HTA som overordnet og ufravikelig grunnlag for særavtalen.
- (89) I de første særavtalene som ble inngått var det uttrykkelige henvisninger til fellesbestemmelsene i HTA i en rekke av avtalens bestemmelser. Disse avtalene hadde også samme varighet som HTA.
- (90) I nemndsavgjørelsen fra 1996 heter det i Kystdirektoratets påstand at «[d]en ukentlige arbeidstid for statsloser er hjemlet i fellesbestemmelsen § 7 nr. 7.» Videre er det i påstanden vist til fellesbestemmelsene i flere andre bestemmelser, herunder i § 4 om tillegg for arbeid i helger og på høytidsdager og § 5 om overtidsgodtgjørelse. Nemnda tok i hovedsak

Kystdirektoratets påstand til følge. I stevning fra Losforbundet til særskilt nemnd i 2005 punkt 4 «Om særavtalens organisering av arbeidstiden» fremkommer følgende:

«Statsloser er omfattet av hovedtariffavtalen i staten, jf. denne avtalens pkt. 1. Særavtalen er hjemlet i denne. ...»

- (91) Også i denne saken forholder særskilt nemnd seg i sin avgjørelse til HTA og henviser på flere punkter til fellesbestemmelsene i HTA.
- (92) I desember 1990 ble partene enige om en ny særavtale som skulle ha samme varighet som HTA. I forhandlingsmøtet deltok representanter fra Losforbundet, Kystdirektoratet og Fiskeridepartementet, og det var forutsatt at avtalen ble godkjent av Fiskeridepartementet. Ordinær arbeidstid skulle være i henhold til fellesbestemmelsene i HTA og gjennomsnittsberegnes.
- (93) Særavtalene fikk etter hvert kortere og avvikende varighet i forhold til HTA. Den fremlagte særavtalen fra 2007 hadde gjennomgått relativt store redaksjonelle endringer i forhold til tidligere avtaler, og de fleste henvisningene fra særavtalen til fellesbestemmelsene var tatt ut. Det er imidlertid ikke opplysninger i saken om bakgrunnen for disse endringene, eller om de hadde materiell betydning. Denne særavtalen ble først sagt opp av Losforbundet og deretter prolongert til 31. oktober 2008, hvorefter den ifølge forhandlingsprotokoll 19. juni 2008, «faller bort 31. oktober 2008 kl. 24:00 uten forutgående oppsigelse.» Av protokollen fremgikk blant annet følgende:

«Arbeidstid

Statslovenes arbeidstid følger av Hovedtariffavtalen i staten, Fellesbestemmelsene § 7 (HTA7) og § 17 (HTA17).

Statslovenes arbeidstid er pr. I dag regulert i gjeldende særavtale. Særavtalens regulering av arbeidstiden er ikke innenfor rammene av HTA7.

En ren overgang til arbeidstid innenfor rammene av HTA7 vil medføre en kapasitetsnedgang i form av redusert arbeidstid i forhold til gjeldende særavtale.

Statslovene stiller seg til disposisjon for arbeidsgiver slik at kapasitetsnedgangen ikke blir merkbar med øyeblikkelig virkning. Inntil rett bemanning er oppnådd i forhold til behov for lostjenester og uttak av årsverk i henhold til HTA7 vil statslovene kunne inngå i en ordning med ekstra beredskapsvakt innenfor rammene av HTA17, som ikke inngår i årsverket, men som kompenseres økonomisk.

Partene skal innen 31. oktober ha utarbeidet korrekt arbeidstidsordning innenfor rammene av HTA7, inklusiv en eventuell beredskapsordning innenfor rammene av HTA17 slik at lostjenesten kan videreføres med samme kapasitet som i dag.»

- (94) Gjennomgangen viser at både Losforbundet og Kystverket i denne perioden langt på vei har opptrådt som om særavtalen hadde hjemmel i HTA. Avtalen har på mange punkter vært koblet til og hatt direkte henvisninger til HTA. Også særskilt nemnd har forholdt seg til HTA. De tilgjengelige opplysningene om tariffhistorien frem til 2010 tyder imidlertid ikke på at det har vært noen spesiell oppmerksomhet eller konsekvent praksis eller oppfatning mellom partene om særavtalens rettslige status. Det er ikke opplysninger i saken som viser at partene har hatt særlig bevissthet om problemstillingen.
- (95) Når det gjelder forhandlingene i 2011 og 2012 og betydningen de har hatt for spørsmålet om særavtalens rettslige status vil retten bemerke:
- (96) I 2008 hadde partene fremforhandlet en ny særavtale, med varighet til 31. oktober 2010. Losforbundet sa opp avtalen i juli 2010, og det ble forhandlet om ny særavtale i oktober 2010. Partene kom ikke til enighet, og det fremgår av uenighetsprotokoll 20. oktober 2010 at de ønsket bistand fra de sentrale avtalepartene for å finne en løsning:
- «Partene finner at uenigheten om definisjonen av arbeidstid for statsloser er av så avgjørende betydning og har så stor betydning for innholdet i ny særavtale at det ikke er grunnlag for å videreføre forhandlingene på virksomhetsnivå og velger å overlate den videre forhandling til arbeidsgiverrepresentanter og arbeidstakerrepresentanter på sentralt nivå.»
- (97) FAD innkalte Fiskeri- og kystdepartementet, Kystverket og hovedsammenlutningene i staten til et møte 12. januar 2011, som ifølge overskriften gjaldt «lokal særavtale for statsloser i Kystverket». I innkallingen fremgår blant annet:
- «Etter HTA § 7 nr. 8 forutsettes det at de lokale parter er enige før saken legges frem til godkjenning av de sentrale parter. Hensikten med møtet er å bidra til at Kystverket og Norsk Losforbund kan bli enige om en ny lokal særavtale.»
- (98) Det fremgår av et brev fra Losforbundet til Kystverket 16. mai 2011 at Losforbundets medlemmer hadde stemt nei til et tilbud fra arbeidsgiver, og at Losforbundet ville avslutte forhandlingene innen 27. mai. I brevet varsler Losforbundet en overgang til Fellesbestemmelsene og uttaler videre:
- «Norsk Losforbund advarer sterkt mot konsekvensene ved å gå over til fellesbestemmelsene. Vi kan ikke se at det vil være mulig å drive en forsvarlig lostjeneste med dagens bemanning etter fellesbestemmelsene. Det vil nesten kreve en dobling av bemanningen, Med den holdningen Kystverket har inntatt under forhandlingene virker dette nå likevel uunngåelig.»

- (99) Kystverket ba i brev til Fiskeri- og kystdepartementet samme dag om en avklaring på særavtalens status:

«Kystverket ber om en rask tilbakemelding på hvilken fremgangsmåte som skal benyttes ved avslutning av forhandlingene 27. mai 11; lønnsutvalg/nemnd (PM 1997-17), avklaring fra FAD/Hovedsammenslutningene eller annen fremgangsmåte. Det er særdeles viktig at status på gjeldende særavtale blir avklart ut fra hvilken fremgangsmåte som blir valgt slik at partene kan ha en forutsigbar arbeidssituasjon fremover.»

- (100) Fiskeri- og kystdepartementet kontaktet FAD med tilsvarende forespørsel i brev 18. mai 2011:

«Videre fremgangsmåte – særavtale for statsloser

Fiskeri- og kystdepartementet har i dag mottatt vedlagte orientering om brudd i forhandlinger om fornying av særavtale for statslosene fra Kystverket.

Fiskeri- og kystdepartementet ønsker å sikre at uenigheten holdes innen ordnede rammer og anmoder med dette om FADs vurdering av hvilke alternativer for prosess som nå foreligger for løsning av konflikten. FKD anser at det haster med å klarlegge rammene for videre prosess og anmoder oms snarlig svar.

FKD ser videre behov for kontakt mellom berørte parter på arbeidsgiversiden før særavtalen drøftes i møte mellom FAD og hovedsammenslutningene 23. mai, og anmoder om at FAD innkaller til et møte i sakens anledning.»

- (101) Forhandlingene mellom Losforbundet og Kystverket ble endelig brutt 5. juli 2011, og partene var igjen enige om å oversende saken til FAD og hovedsammenslutningene for videre behandling.

- (102) Saken ble deretter behandlet i forhandlingsmøte mellom FAD og hovedsammenslutningene i staten 23. september 2011. Partene ble enige om å videreføre særavtalen mellom Losforbundet og Kystverket, med enkelte mindre endringer. Arbeidstidsordningen ble godkjent med hjemmel i HTA § 7 nr. 8 frem til 31. oktober 2012. Av protokollen fremgikk også:

«Kystverket og Norsk Losforbund innleder innen 1. mai 2012 forhandlinger om ny lokal særavtale som skal gis virkning fra og med 1. november 2012.»

- (103) I 2012 kom Losforbundet og Kystverket til enighet om ny særavtale med varighet fra 1. november 2012 til 31. desember 2014. Også denne avtalen ble godkjent av FAD og hovedsammenslutningene med hjemmel i HTA § 7 nr. 8.

- (104) Under forhandlingene med Kystverket om særavtalen i 2012 fikk Kystverket oversendt fra YS Stat en betenkning fra professor Stein Evju hvor det ble konkludert med at særavtalen var en underordnet særavtale med

hjemmel i HTA og ikke en særavtale etter tjenestetvistloven § 11. Den fremlagte dokumentasjonen tyder ikke på at betenkningen ble tema i forhandlingene eller at den ble kommentert av Kystverket.

- (105) I mars 2018 henvendte leder i Losforbundet seg til Kystverket med spørsmål om godkjenning av avtalene som var inngått etter 2014:

«Hei

Håper helgen har vært bra, forrige protokoll fra KMD og HS utløp 31.12.2014 særavtalen har blitt prolongert 2 ganger etter dette.

Kan dere oversende godkjenningen fra de sentrale parter etter som har virkning frem til 31.12.2017 eller blir denne prolongert automatisk?»

- (106) I e-post 20. mars 2018 svarer Kystverket følgende:

«Situasjonen var spesiell i 2012 når de sentrale partene overtok forhandlingene. Når det gjelder sentral godkjenning av lokalt inngåtte særavtaler, legger vi til grunn at det ikke [er] nødvendig her. Vi forhandler med hjemmel i den gamle særavtalen. Dette er avklart med KMD.»

- (107) Slik Arbeidsretten forstår dette, mente Kystverket at det ikke var nødvendig med en særskilt godkjenning etter 2012 fordi man hadde tilstrekkelig hjemmel i den gamle særavtalen.

- (108) Under særavtaleforhandlingene i perioden 2010–2012 må partenes oppførelsen forstås som om særavtalen var en underordnet særavtale og hadde sitt rettslige grunnlag i HTA. Det har ikke vært endringer etter denne perioden som taler mot dette.

- (109) Losforbundet klargjorde sitt syn i brevet til Kystverket 16. mai 2011. Kystverket og Fiskeri- og kystdepartementet anmodet om en avklaring fra FAD. Dette førte til en prosess hvor FAD og hovedsammenslutningene godkjente særavtalens arbeidstidsordning med hjemmel i HTA § 7 nr. 8. Dette hadde ikke vært nødvendig dersom særavtalen gjaldt spørsmål som lå utenfor reguleringene i HTA.

- (110) Spørsmålet om særavtalens status kom først opp igjen i forbindelse med særavtaleforhandlingene i 2018, og det er denne uenigheten som har ført til tvisten som nå er brakt inn for Arbeidsretten.

- (111) Staten har anført at losenes særavtale er et typisk eksempel på en særavtale etter tjenestetvistloven § 11 fordi den inneholder arbeidstidsregler for en bestemt etat. Staten har i den sammenheng vist til andre eksempler på slike særavtaler, blant annet for Forsvaret og Hovedredningssentralen.

Som vist til foran i avsnitt 70 og 71 er det opp til partene i HTA å bestemme hva som skal være del av HTA og hva som skal reguleres i særavtale etter tjenestetvistloven § 11. Det er for Arbeidsretten ikke lagt frem opplysninger om forhandlingene eller opprettelsen av disse andre avtalene, og det kan ikke trekkes nærmere slutninger fra disse. Selv om det i forarbeidene til tjenestetvistloven vises til nettopp slike arbeidstidsavtaler som eksempel på særavtaler etter tjenestetvistloven § 11, så er det samtidig understreket at det må være opp til partene å bestemme dette som del av forhandlingene om HTA.

- (112) Arbeidsretten har etter denne gjennomgangen kommet til at særavtalen mellom Losforbundet og Kystverket er en underordnet særavtale med rettslig grunnlag i HTA. Losforbundet må derfor få medhold i påstandens punkt 1.
- (113) Særskilt nemd etter tjenestetvistloven § 27 har som følge av dette ikke kompetanse til å behandle den underliggende interessetvisten, med mindre partene skulle bli enige om å henvise tvisten til nemnda. Det følger av dette at Losforbundet må få medhold i påstandspunkt nr. 3.
- (114) Staten har på grunnlag av HTA punkt 2.5, jf. HTA punkt 2.7.3 anført at særskilt nemnd uansett vil ha kompetanse til å behandle tvist om særavtalen, selv om Arbeidsretten skulle komme til at avtalen er underordnet. Dette kan ikke føre frem. HTA viser i punkt 2.7.3 tilbake til reglene i tjenestetvistloven.
- (115) Når det gjelder spørsmålet om ettervirkning vil Arbeidsretten bemerke:
- (116) Den prolongerte særavtalen ble 27. mai 2021 sagt opp til opphør med virkning fra 30. september 2021. Særavtalen har ingen egen oppsigelsesfrist. Den er rettidig sagt opp etter reglene i tjenestetvistloven § 12. Losforbundet og YS Stat har nedlagt påstand om at særavtalen opphørte med virkning fra 30. september 2021 og at den ikke har ettervirkning. Staten mener at særavtalen har ettervirkning frem til det foreligger ny særavtale.
- (117) Hva som skal skje med en særavtale som sies opp beror i utgangspunktet på hva som er bestemt i lov eller tariffavtale. Tjenestetvistloven § 20 nr. 2 andre ledd har bestemmelser om ettervirkning, men gjelder, på samme måte som arbeidstvistloven § 8 tredje ledd, ettervirkning i tilknytning til revisjon av tariffavtaler og er knyttet sammen med forbud mot arbeidskamp. Hverken HTA eller losenes særavtale har bestemmelser om ettervirkning.

- (118) Ettervirkning av tariffavtale innebærer i denne sammenheng at hele eller deler av tariffavtalen gjelder videre etter at den sagt opp eller opphørt på annen måte. Formålet med ettervirkning er å sikre at det gjelder nødvendige normer for arbeidsforholdet når tariffavtalen er sagt opp og ikke enda falt bort eller avløst av en annen avtale. Når en særavtale som har sitt rettslige grunnlag i en overordnet tariffavtale sies opp, vil man normalt kunne falle tilbake på den overordnede tariffavtales regulering. Det vil dermed gjerne være et mindre behov for at en slik særavtale har ettervirkning.
- (119) Arbeidsrettens vurdering av ettervirkningsspørsmålet i denne saken vil for det første bero på om det er praktisk mulig å gjennomføre en forsvarlig lostjeneste på grunnlag bestemmelsene i HTA. For det andre må partenes tidligere praksis i forbindelse med oppsigelser av særavtalen tillegges betydning.
- (120) Losforbundet og Kystverket er enige om at det er nødvendig med en særordning for losenes arbeidstid for at Losvesenet skal kunne drives på en effektiv og hensiktsmessig måte. Særavtalen har vært en praktisk tilpasning som begge parter gir uttrykk for at det er nødvendig å beholde.
- (121) I partsforklaringer for Arbeidsretten har leder av Losforbundet og losdirektør i Kystverket, begge gitt uttrykk for at det er behov for en særavtale for å regulere losenes arbeidstid. Leder i Losforbundet uttalte at han aldri har ment at losene skal arbeide etter fellesbestemmelsene i HTA, selv om det er HTA som vil gjelde når særavtalen er sagt opp. Det forbundet ønsker er å komme frem til unntak fra HTA som gjør det mulig å drive lostjenesten innenfor rimelige rammer. Losene jobber i henhold til særavtalen til tvisten for Arbeidsretten er avgjort fordi de ikke ønsker å bli beskyldt for brudd på fredsplikten.
- (122) Losdirektøren har forklart at det ikke vil være mulig å drifte lostjenesten etter bestemmelsene i HTA. Det ville kreve mellom 300 og 500 nye losere, avhengig av omfanget av arbeid i helger. Losdirektøren hevdet også at Kystverket og Losforbundet i mars 2022 var enige om å videreføre særavtalen frem til 1. oktober 2022 eller til man ble enige om en ny særavtale.
- (123) Etter det opplyste har Losforbundet og Kystverket gjennom alle år som særavtalen har vært virksom enten prolongert avtalen, eller gitt den ettervirkning i perioder hvor man har forhandlet om ny avtale. Også i de tilfellene hvor tvist om ny særavtale har vært overlatt til særskilt

nemnd har partene har forholdt seg til at særavtalen hadde ettervirkning til nemndsavgjørelsen forelå.

- (124) I juli 2010 sa Losforbundet opp særavtalen og partene kom ikke til enighet om ny avtale. Ny særavtale ble først fastsatt i september 2011, etter forhandlinger mellom FAD og hovedsammenslutningene. Også i denne perioden ble avtalen gitt ettervirkning. Losforbundet hadde varslet at de ville gå over til å jobbe etter fellesbestemmelsene i HTA, til tross for at de selv advarte sterkt mot konsekvensene. Dette ble imidlertid ikke gjennomført.
- (125) Også i herværende tvist har partene fortsatt å anvende den utløpte særavtalen, både før og etter saksanlegget for Arbeidsretten. Avtalen ble sagt opp til bortfall med virkning fra 30. september 2021. Partene forhandlet videre etter dette, og bruddprotokollen er datert 21. november 2021. Stevning fra Losforbundet til Arbeidsretten ble inngitt 7. januar 2022.
- (126) Partenes opptreden gjennom hele perioden med særavtale tyder på at de har ment at særavtalen er helt nødvendig og at det ville være krevende å organisere arbeidstiden utelukkende på grunnlag av HTA. Særavtalen har gjennomgående blitt prolongert eller gitt ettervirkning i perioder hvor man har forhandlet om revisjon av avtalen. Dette er også tilfelle for særavtalen som er grunnlag for tvisten her. Dette kan tyde på en festnet praksis for at særavtalen ikke kan bortfalle uten å bli erstattet av en ny avtale. Det kan også anses som om oppsigelsen er blitt virkningsløs når man har fortsatt å arbeide i henhold til avtalen, etter oppsigelsestidens utløp.
- (127) På bakgrunn av partenes praksis og lostjenestens helt spesielle behov og funksjoner er Arbeidsretten under en viss tvil kommet til at særavtalen for lostjenesten må anses å ha ettervirkning. Staten gis dermed medhold i sin påstand punkt 2.
- (128) Spørsmålet er så hvor lenge særavtalen har ettervirkning. Partene har i dette tilfellet videreført avtalen etter oppsigelsestidens utløp. Arbeidsretten legger til grunn at virkningen av oppsigelsen i 2021 dermed er virkningsløs. Det vil da være opp til partene om man velger å forhandle videre om en ny særavtale, om man blir enige om å løse tvisten ved nemnd, eventuelt at man på nytt sier opp særavtalen til bortfall. Det vil også kunne være en mulighet at staten og hovedsammenslutningene griper inn og fastsetter en ny særavtale, slik de gjorde i 2011. Dette vil de kunne gjøre i kraft av sin rådighet over HTA.

- (129) Det neste spørsmålet blir om ettervirkningen begrenses av at arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid er kommet til anvendelse for losene. Losforbundet og YS Stat har krevd dom for at særavtalens arbeidstidsordning er ulovlig fra og med 1. juli 2022, da endringen i arbeidsmiljøloven trådte i kraft, og at losenes arbeidstid etter dette skal reguleres av arbeidsmiljøloven og HTA. Arbeidsmiljølovens arbeidstidsregler er ufravikelige med mindre det er særskilt åpning for avvikende avtaler eller fravik på annet grunnlag.
- (130) Arbeidsretten understreker at de hensyn som begrunner at avtalen skal ha ettervirkning også vil gjelde for perioden etter at arbeidsmiljøloven trådte i kraft for losene.
- (131) Arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd åpner for at fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven eller tjenestetvistloven kan inngå tariffavtale som fraviker bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10 Arbeidstid, med noen unntak. Losforbundet har ikke innstillingsrett. Det vil dermed være YS Stat som kan inngå slik avtale. Ifølge vitneforklaringer, er den normale praksisen i staten at partene blir enige på lokalt nivå, for deretter å få saken behandlet og godkjent av staten og hovedsammenslutningene.
- (132) Staten har i løpet av saken lagt frem to utkast til avtaler etter § 10-12 fjerde ledd, som YS Stat ikke har ønsket å undertegne. Uenigheten mellom partene på dette punktet får ikke betydning for det spørsmålet Arbeidsretten skal ta stilling til.
- (133) Det er enighet mellom Losforbundet og Kystverket om at en effektiv og hensiktsmessig drift av lostjenesten krever en særregulering av losenes arbeidstid som ikke kan rommes innenfor arbeidsmiljølovens ordinære arbeidstidsbestemmelser. Dette er også lagt til grunn i forarbeidene til lovendringen som ga arbeidsmiljøloven anvendelse for losene, jf. Prop. 68 L (2020-2021) s. 19 hvor det uttales:

«Lostjenesten er operativ og tilgjengelig 24 timer i døgnet, hele året. Dette tilsier at tjenesten må baseres på en vaktordning som innebærer behov for å regulere losenes arbeids- og hviletid på en annen måte enn det som i utgangspunktet følger av arbeidsmiljøloven og hovedtariffavtalen. Det tas derfor sikte på at losenes arbeidstid, på samme måte som i dag, skal reguleres nærmere i tariffavtale mellom Norsk Losforbund og Kystverket. Det vises i den forbindelse til at arbeidsmiljølovens § 10-12 fjerde ledd åpner for at det kan inngås tariffavtale som fraviker bestemmelsene i lovens kapittel 10 om arbeidstid.»

- (134) Partene har fortsatt å forholde seg til avtalen, også etter ikrafttredden av arbeidsmiljøloven 1. juli 2022. Ifølge forklaring fra losdirektøren ble man i mars 2022 enige om å videreføre særavtalen til 1. oktober 2022 eller til man hadde fått på plass ny særavtale, og losene har fortsatt å jobbe i henhold til særavtalen selv om den er sagt opp til bortfall.
- (135) Arbeidstidsbestemmelsene i losenes særavtale har i alle år gått utover HTAs rammer for arbeidstiden. Avtalene har derfor alltid krevd godkjenning av partene i HTA. I noen tilfeller har slik godkjenning blitt gitt eksplisitt, for eksempel i 2011 og 2012, og kan i andre tilfeller sies å følge implisitt av partenes opptreden, for eksempel da Losforbundet ble medlem av STAFØ og dermed bundet av HTA i 1985. Det må legges til grunn at hovedsammenslutningene i staten har hatt godt kjennskap til særavtalen om losenes arbeidstid og at det langt på vei er gjennomført en tilsvarende prosess som unntak etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd vil kreve.
- (136) På denne bakgrunnen mener Arbeidsretten at manglende formell avtale med uttrykkelig hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd ikke begrenser ettervirkningen av særavtalen. Når Losforbundet og Kystverket eventuelt blir enige om en ny særavtale, er det naturlig å avklare det endelige behovet for å fravike arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser med partene i HTA.
- (137) Med det resultat Arbeidsretten har kommet til er det ikke nødvendig å ta stilling til Losforbundet og YS Stats påstand punkt 5 om etterbetaling.
- (138) Både Losforbundet og YS Stat og staten har nedlagt påstand om sakskostnader.
- (139) Etter arbeidstvistloven § 58 første ledd tilkjennes som hovedregel ikke sakskostnader for Arbeidsretten. Når «særlige grunner» taler for det, kan retten likevel tilkjenne sakskostnader til den parten som har vunnet saken. I denne saken har saksøker og saksøkte delvis vunnet og delvis tapt saken. Det tilkjennes ikke sakskostnader.

Slutning

1. Særavtale for statsloser mellom Norsk Losforbund og Kystverket er en lokal særavtale innenfor hovedtariffavtalens saklige virkeområde.

2. Særavtale for statsloser mellom Norsk Losforbund og Kystverket har ettervirkning fram til det foreligger ny særavtale eller særavtalen er endelig opphørt.

3. Særskilt nemd har ikke kompetanse til å behandle tvist om avtalen etter tjenestetvistloven § 27.

4. For øvrig frifinnes staten ved Kommunal- og distriktsdepartementet og Kystverket.

5. Det tilkjennes ikke saksomkostninger.

Arbeidstid - Arbeidsgivers styringsrett. Av ordlyden i overenskomsten mellom Oslo kommune og Bibliotekarforbundet, fellesbestemmelsene § 8.1.1, femte ledd, følger det at arbeidsgiver fastsetter arbeidstid ut over kl. 07.00 og 17.00 etter drøftinger med de aktuelle organisasjonenes tillitsvalgte. Bestemmelsen fikk denne ordlyden ved tariffoppgjøret i 2020 etter forslag fra kommunen. Forslaget var ledsaget av en kommentar om at endringsforslaget ikke var ment å ha materiell betydning. Fra 2002 og frem til 2020 fulgte det av bestemmelsen at arbeidsgiver fastsatte arbeidstiden etter avtale med de tillitsvalgte. Det forelå uenighet mellom partene langt tilbake i tid om hvordan bestemmelsen skulle forstås, noe som var nedfelt i flere uenighetsprotokoller. Tvisten var ikke løst da tariffforhandlingene startet i 2020. På bakgrunn av de særlige omstendighetene som forelå ved tariffoppgjøret i 2020 og partens opptreden før og etter dette, kom Arbeidsretten til at tvisten måtte løses etter bestemmelsen slik den lød før endringen i 2020. På den bakgrunn kom retten til at saksøker måtte gis medhold.

**Dom 5. desember 2022 i
sak 6/2022, AR-2022-37:
Bibliotekarforbundet (advokat Christopher Hansteen, rettslig medhjelper
advokat Jonas Thorsdalen Wik)
mot
Oslo kommune (advokat Helene Wegner)**

*Dommere: Sundet, Bjurstrøm, Rieber-Mohn, Torkildsen, Schweigaard,
Bjerkestrand, Hanasand*

- (1) Spørsmålet i saken er om arbeidsgiver etter overenskomsten mellom Oslo kommune og Bibliotekarforbundet § 8.1.1, femte ledd ensidig kan fastsette arbeidstid ut over kl. 07.00 og 17.00, eller om dette må avtales med de tillitsvalgte.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Bibliotekarforbundet er tilsluttet hovedorganisasjonen Unio. Partene er bundet av Dokument 25, Oslo kommunes overenskomster med arbeidstakerorganisasjonene i Oslo kommune vedrørende lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere i kommunen (Overenskomsten) for tariffperioden 1. mai 2020–30. april 2022. Partene har inngått ny overenskomst i 2022. Den inneholder ikke endringer av betydning for tvisten. Del A har «Fellesbestemmelser», del B «Generelle særbestemmelser» og del C «Etatsvise/enkelte grupperes særbestemmelser og særbestemmelser med enkelte organisasjoner». Her finnes «Særbestemmelser med Bibliotekarforbundet». Disse omfatter kun bibliotekarer i Utdanningsetaten og er uten relevans for denne saken.
- (4) Fellesbestemmelsene kapittel 8 regulerer arbeidstid. Paragraf 8.1.1 har bestemmelser om ordinær arbeidstid:

«Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige 37 timer 30 minutter pr. uke.

Arbeidstiden skal i den utstrekning det er mulig legges i tidsrommet mellom kl. 07.00 og 17.00 og fordeles på 5 dager pr. uke.

Ordinær arbeidstid på dager før helgedager, samt på dager mellom jul og nyttår er 6 timer.

Arbeidstiden på jul- og nyttårsaften slutter kl. 12.00 Spisepausen er ikke inkludert i arbeidstiden på jul- og nyttårsaften.

Dersom det av hensyn til publikum fastsettes åpningstid og/eller ekspedisjonstid utover kl. 07.00 og 17.00, skal administrasjonen etter drøftinger med vedkommende organisasjoners tillitsvalgte fastsette arbeidstidsordningen innenfor rammen av overenskomsten og arbeidsmiljøloven kapittel 10. I tillegg inngås eventuelle avtaler i samsvar med arbeidsmiljøloven.»

- (5) Paragraf 8.2 har bestemmelser om «Ordinær arbeidstid for turnuspersonell. I § 8.4 er det gitt bestemmelser om alternative arbeidstidsordninger:

«Administrasjonen kan etter avtale med vedkommende organisasjoners tillitsvalgte, innenfor rammen av kap. 8 fastsette andre arbeids- og fridagsordninger, jfr. for øvrig arbeidsmiljølovens kap. 10.»

- (6) Dokument 24 inneholder «Hovedavtalen og andre tariffavtaler inngått mellom Oslo kommune og arbeidstakerorganisasjonene». Hovedavtalen utgjør første del av Overenskomsten og inneholder «Avtale om forhandlingsordningen i Oslo kommune». Det følger av denne at det er forhandlingssammenslutningene som representerer de forskjellige medlemsorganisasjonene i de sentrale forhandlingene om opprettelse og fornyelse av en tariffavtale. Unio forhandler på vegne av Bibliotekarforbundet. Forhandlingssammenslutningen skal ved avslutningen av forhandlingene eller meklingen anbefale eller forkaste et tilbud. Det anbefalte forhandlingsforslaget går så til den enkelte medlemsorganisasjon for behandling der. Bibliotekarforbundet har et selvstendig partsforhold med Oslo kommune.

(7) **Nærmere om tariffhistorien**

- (8) Overenskomsten fra 1976 hadde ulike arbeidstidsbestemmelser for arbeidstakere i og utenfor kontoradministrasjonen. Paragraf 8 i regulerte arbeidstid for arbeidstakere utenfor kontoradministrasjonen og lød:

«Den ordinære arbeidstid skal ikke oversige gjennomsnittlig 40 timer pr. uke og legges innen følgende ramme hvis ikke annerledes er bestemt i særoverenskomstene:

De 5 første virkedagene i uken 8 ½ time (fra kl. 07.00-kl. 16.30), lørdager 5 ½ time (fra kl. 07.00-kl. 13.00), hviletid som er 1 time de 5 første virkedager og ½ time lørdag er ikke medregnet. På dager før helgedager er arbeidstiden som på lørdager. På jul, nyttårs- og pinseaften slutter arbeidstiden kl. 12.00.»

- (9) Arbeidstiden for arbeidstakere i kontoradministrasjonen var regulert i § 8 II. Bestemmelsen åpnet ikke for at annen arbeidstid kunne fastsettes gjennom særavtale.

- (10) Paragraf 8 III hadde bestemmelser som gjaldt for alle arbeidstakere og lød:

«Hvis særlige forhold ved enkelte administrasjoner gjør det nødvendig å fastsette en annen arbeidstidsinndeling for arbeidstakere enn bestemt foran, har formannskapet adgang til dette etter at det er konferert mellom vedkommende administrasjon og tillitsmannsutvalget.»

- (11) Overenskomstens bestemmelser om arbeidstid for arbeidstakere utenfor kontoradministrasjonen var innholdsmessig likelydende frem til 2002.

(12) **Tariffrevisjonen i 2002**

- (13) Ved tariffrevisjonen i 2000 ble det nedsatt et partssammensatt utvalg for å gjennomgå Overenskomstens fellesbestemmelser som da var flyttet til § 9. Arbeidstakersiden var representert ved KAH, YS-K og Akademikerne-K. Oslo kommunes representanter i utvalget foreslo en rekke endringer i arbeidstidsbestemmelsene. Partene kom ikke frem til noen felles anbefaling.

- (14) Ved tariffrevisjonen i 2002 lød Oslo kommunes annet krav/tilbud 29. april 2002:

«§ 9.1.1 Ordinær arbeidstid

...

Arbeidstidens inndeling fastsettes i den enkelte virksomhet etter drøftinger med vedkommende organisasjoners tillitsvalgte.»

- (15) Kravet fra kommunen ble avvist av organisasjonene. Kommunen fastholdt kravet i sitt neste tilbud, og dette ble fortsatt avvist. På grunnlag av meklerens skisse 25. mai 2002 ble bestemmelsen lydende:

«§ 9.1.1 Ordinær arbeidstid

Dersom det av hensyn til publikum fastsettes åpningstid og/eller ekspedisjonstid utover kl. 07.00 og 17.00, skal arbeidstidsordningen fastsettes av administrasjonen etter avtale med vedkommende organisasjons tillitsvalgte».

(16) **Tariffrevisjonen i 2013**

- (17) Frem til 2013 inneholdt Overenskomsten i del C «Særbestemmelse med Bibliotekarforbundet». I punkt 1 var det gitt særbestemmelser for bibliotekarer ved grunnskole og videregående skole. Punkt 2 hadde særbestemmelser for «Bibliotekarer ved Deichmanske bibliotek» og lød:

«Den ordinære arbeidstiden er 39 timer pr. uke. Arbeidstakere med skiftende arbeidstid kan gis fri en halv time av ettermiddagsskiftet. I sommertiden 1. juni-31. august er arbeidstiden 32 timer pr. uke. Med ettermiddagsskift forstås arbeid etter kl. 17.00 etter oppsatt vaktplan. For øvrig fastsettes arbeidstidens inndeling av administrasjonen etter drøftinger med utvalget for tillitsvalgte.

Den skiftende tjeneste er delvis kompensert ved kortere arbeidstid enn i kontoradministrasjonen for øvrig. I tillegg hertil gis kr 6,00 pr. time for ordinær tjeneste mellom kl. 17.00 og 06.00.»

- (18) Denne særavtalen bortfalt ved tariffoppgjøret i 2012. I meklerens forslag 30. mai 2012 i oppgjøret mellom KAH og Akademikerne-K og Oslo kommune heter det:

«Kostnader ved endret arbeidstidsordning ved Deichmanske bibliotek

Særbestemmelsene mellom Oslo kommune og Fagforbundet om Deichmanske bibliotek er i tariffrevisjonen 2012 opphevet med virkning fra 01.01.2013. De lokale parter må som følge av dette utarbeide nye arbeidsplaner i god tid før 31.12.2012. De lokale parter forutsettes samtidig å kartlegge eventuelle økte lønnskostnader som følge av disse. Disse kostnadene vil inngå i tariffoppgjøret for 2013.»

- (19) I meklerens forslag i oppgjøret mellom Unio, YS-K Oslo og Fellesorganisasjonen mfl. og Oslo kommune heter det:

«Partene viser til meklerens forslag av 30.05.2012 vedrørende tariffrevisjonen 2012, som ble anbefalt av KAH, Akademikerne og Oslo kommune.

Unio, YS-K Oslo, FO, MFL og SL slutter seg til meklerens forslag med følgende tillegg:

...

2. «Til meklingsprotokollen» pkt 2

Særbestemmelsene mellom Oslo kommune og Bibliotekarforbundet er endret tilsvarende, og samme forutsetninger gjelder i forhold til endringer i Bibliotekarforbundets særbestemmelser.»

(20) Situasjonen frem til tariffrevisjonen i 2020

- (21) I henvendelse 4. mars 2013 fra Bibliotekarforbundet til Oslo kommune tok forbundet opp spørsmål om utarbeidelse av arbeidsplaner:

«Bibliotekarforbundet har mottatt henvendelse fra Bibliotekarforbundets lokale forning i Kulturretaten vedrørende prosessen rundt utarbeidelse av arbeidsplan.

Partene lokalt har ikke kommet frem til enighet om ny arbeidsplan, og arbeidsgiver har ensidig iverksatt en arbeidsplan gjeldende fra 1. januar 2013. Dette til tross for at de tillitsvalgte ønsket å fortsette arbeidet med å finne frem til en omforent løsning. Bibliotekarforbundet mener dette ikke er i samsvar med Arbeidsmiljølovens § 10-3, Dok 25, § 8.1.1. og forutsetningene lagt i Riksmeklerens møtebok.

...

Bibliotekarforbundet har fått forståelsen av at utarbeidelse av arbeidsplan i etaten kom sent i gang, og det har hele veien vært uenighet i forståelsen av lov- og avtaleverk.

Dette medfører at forutsetningene som ble lagt i tariffoppgjøret mellom de sentrale partene ikke er oppfylt, og Bibliotekarforbundet ber derfor om et møte med Oslo kommune for å avklare hvordan de sentrale partene skal følge opp dette. Vi er kjent med at Fagforbundet har rettet en liknende henvendelse til Byrådsavdelingen for finans – Seksjon for personalledelse. Bibliotekarforbundet ser det som hensiktsmessig at spørsmålene saken reiser tas opp i et felles møte mellom Byrådsavdelingen og fagforeningene.»

- (22) Det ble avholdt møte mellom partene 5. juni 2013. Det fremgår av referatet at det ble innført en midlertidig arbeidsordning i Kulturetaten siden drøftelsene om ny arbeidstidsordning ikke førte frem. Partene var enige om at utarbeidelse av arbeidsplaner ved Deichmanske bibliotek skulle være en lokal prosess og at forhandlingene skulle gjenopptas så snart som mulig.

- (23) 28. oktober 2013 ble det avholdt møte mellom partene om forståelsen av Dok 25 § 8.1.1 Ordinær arbeidstid. I protokollen fra møtet heter det:

«Arbeidsgivers forståelse: 5 dagers uke skal innføres i samsvar med 2. avsnitt dersom det er mulig. Mulighetsrommet er bl. a begrenset av budsjettvedtak og politiske føringer om åpningstider og tjeneste- og servicenivået.

Arbeidstakersidens forståelse: Fagforbundet Kultur Oslo og Bibliotekarforbundet, Kulturetaten er uenig i arbeidsgivers tolkning av paragraf § 8.1.1 2 ledd. Organisasjonene mener § 8.1.1, 2 ledd sier at arbeidstiden skal fordeles på 5 dager i uken. Fagforbundet Kultur Oslo og Bibliotekarforbundet, Kulturetaten mener videre at § 8.1.1, 2 ledd sier at arbeidstiden skal i den utstrekning det er mulig, legges i tidsrommet mellom kl. 07.00 og 17. Dersom det ikke går må administrasjonen ha en avtale med vedkommende organisasjons tillitsvalgte jf. § 8.1.1 5. ledd.

Partene kom ikke til enighet.»

- (24) I brev 9. desember 2013 ba Bibliotekarforbundet om et nytt møte med Oslo kommune. Bakgrunnen var lokal uenighet om ny arbeidsplan. Det var et ønske å få avklart hvordan denne prosessen kunne komme videre. Henvendelsen ble etterfulgt av flere purringer til kommunen med krav om møte. 13. oktober 2014 svarte kommunen at «den interne oppfølgingen av saken har dessverre tatt lenger tid enn forventet, og er ikke avsluttet. Vi beklager dette».

- (25) Det ble avholdt forhandlinger mellom Oslo kommune, Bibliotekarforbundet og Fagforbundet 12. november 2014. I protokollen heter det:

«Oslo kommune er av den oppfatning at dok. 25, fellesbestemmelsene § 8.1.1, 2 ledd, innebærer at arbeidstiden i Oslo kommune skal legges i tidsrommet mellom 07.00 og 17.00 og fordeles på 5 dager pr. uke, i den utstrekning dette er mulig. I vurderingen av om dette er mulig må det blant annet tas hensyn til politiske beslutninger, målsettinger og prioriteringer.

Det fremgår av fellesbestemmelsene § 8.1.1, 5 ledd at arbeidstidsordningen fastsettes av arbeidsgiver. Avtale er i dette tilfellet ikke påkrevd.

Fagforbundet og Bibliotekarforbundet mener:

Fellesbestemmelsenes § 8.1.1, 2 ledd fastslår at arbeidstiden skal fordeles på 5 dager i uken i den utstrekning det er mulig. I tillegg til arbeidsmiljølovens bestemmelser, fastslår paragrafens 5. ledd at arbeidstidsordningen skal avtales med vedkommende organisasjons tillitsvalgte.»

- (26) I brev til Oslo kommune 5. november 2015 varslet Fagforbundet, under henvisning til protokollen av 12. november 2014, at de ville ta ut stevning for Arbeidsretten. Bibliotekarforbundet varslet det samme 16. november 2015.
- (27) 30. mars 2017 ble «prinsipper for utarbeidelse av arbeidsplaner ved Deichmanske bibliotek» undertegnet av Bibliotekarforbundet KUL, Fagforbundet – kulturklubben og Oslo kommune. Prinsippene gjaldt for alle ansatte som arbeidet etter arbeidsplan i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-3. Det er i saken fremlagt avtaler mellom partene om arbeidsplaner basert på disse prinsippene i perioden mellom 2017 og 2020. Disse arbeidsplanene er basert på drøftelser etter arbeidsmiljøloven og nedfelt i avtaler mellom partene.
- (28) I forbindelse med den forestående åpningen av nytt hovedbibliotek i Bjørvika var det et uttalt ønske fra politikerne i Oslo at åpningstidene skulle utvides. I referat fra drøftingsmøte 28. januar og 11. februar 2020 om «prinsipper for arbeidstidsordning for ansatte i vaktplan i publikumsavdelinger og i seksjoner for Samling og Formidling ved Deichman bibliotek, gjeldende fra 14.2 – 31.12.20» heter det:

«Det har blitt gjennomført møter mellom partene siden den 26. juni 2019 der arbeidsgiver har lagt fram de overordnede tankene om åpningstider og bemanningsplaner som følge av innflytting og etter hvert åpningen av det nye hovedbiblioteket i Bjørvika. Det har siden beslutningen i Oslo kommune om å bygge et nytt hovedbibliotek ligget i premissdokumentene for vedtaket i Bystyret at tilgjengeligheten, og dermed åpningstiden skal økes.

...

Arbeidsgiver la da frem i møte 6.12.19 forslag til prinsipper for arbeidstidsordning for ansatte i vaktplan med virkning fra 1.4.20, etter at Deichman Bjørvika åpner for publikum.

...

Arbeidsgivers forståelse av tariffavtalen (Dok 25) § 8.1.1. 5 ledd, er at arbeidstidsordningen skal fastsettes av arbeidsgiver. Riktignok står det etter avtale med de tillitsvalgte, men Oslo kommune tolker at dette er etter drøfting. Tilbake i 2012/2013 ble det signert en uenighetsprotokoll mellom de sentrale partene akkurat om dette punkt.

Når drøftingene av arbeidstid ble tatt opp igjen lokalt, oppfatter vi at det ble akseptert at dette er en drøftingssak, og at arbeidsgiver har styringsrett.

...

Bibliotekarforbundet har en annen oppfatning av Dok 25 § 8.1.1. 5 ledd og henviser til følgende formulering: «Dersom det av hensyn til publikum fastsettes åpningstid og/eller ekspedisjonstid utover kl 07:00 og 17:00, skal arbeidstidsordningen fastsettes

av administrasjonen *etter avtale* (BFs utheving) med vedkommende organisasjoners tillitsvalgte.»

...

Det finnes ingen steder hvor det står at arbeidsgiver ensidig kan gjennomføre endringer som er til ugunst for arbeidstakerne uten en avtale med vedkommende organisasjoners tillitsvalgte.»

- (29) I protokoll 13. februar 2020 fra møte mellom partene samme dag gjentas den ulike forståelsen av den omtvistede bestemmelsen. Arbeidsgiver viste til den lokale avtalen fra 2017 om prinsipper for utarbeidelse av arbeidsplaner ved Deichman bibliotek. Bibliotekarforbundet anførte at de arbeidstidsordningene som kommunen foreslo krever ny avtale i medhold av Dok 25 § 8.1.1, femte ledd.

- (30) 13. juli 2020 henvendte Bibliotekarforbundet seg til Oslo kommune med krav om forhandlinger etter Dok. 25 del A § 17.1. I brevet ble det vist til de lokale drøftelsene om ny arbeidstidsordning på Deichman og til behovet for ny avtale. Oslo kommune besvarte denne henvendelsen 17. august 2020:

«Vi viser til Deres henvendelse datert 13.07.2020. Henvendelsen er på grunn av ferieavvikling ikke besvart tidligere. Vi undersøker nå saken og kommer tilbake snarest mulig.»

(31) **Tariffrevisjonen i 2020**

- (32) I Oslo kommunes krav/tilbud nr. 2 fremsatt 10. september 2020 er fellesbestemmelsen § 8.1.1 endret til:

«Dersom det av hensyn til publikum fastsettes åpningstid og/eller ekspedisjonstid utover kl 07.00 og 17.00, skal administrasjonen etter drøftinger med vedkommende organisasjoners tillitsvalgte fastsette arbeidstidsordningen innenfor rammen av overenskomsten og arbeidsmiljøloven kapittel 10. I tillegg inngås eventuelle avtaler i samsvar med arbeidsmiljølovens bestemmelser.

Kommentar: Kommunen legger til grunn at endringen ikke er av materiell karakter. Kravet fremmes for å gjøre bestemmelsen klarere og lettere å forstå.»

- (33) KAH – Oslo godtok kommunens forslag til endring av § 8.1.1, femte ledd samme dag. Unio Oslo kommune avviste denne endringen 14. september 2020.
- (34) Oppgjøret mellom Oslo kommune og Unio gikk til mekling. Under meklingen 14. oktober 2020 kl. 21.35 sendte Aina Skjefstad Andersen,

som representerte Unio i forhandlingene, følgende melding til representanten fra Oslo kommune, Per Steinar Aasebø:

«Unio viser til samtalen vedrørende kap. 8, pkt. 8.1.1.-Ordinær arbeidstid, kl. 20.15.

Bibliotekarforbundet har ettersendt ytterligere dokumentasjon (vedlagt), som tydeliggjør at Oslo kommune har en uavklart tvist med Bibliotekarforbundet.

Slik det fremkommer av vedlegg 1, har Oslo kommune 17.08.2020 skrevet at de vil komme tilbake til saken snarest mulig, noe som ikke er gjort pt. Vi gjentar derfor at UNIO finner det beklagelig at Oslo kommune fremmer krav i en pågående prosess, og ber om at det gjøres en ny vurdering på bakgrunn av vedlagte dokumentasjon.»

(35) I riksmeklers møtebok i sak 2020-037 mellom Unio og Oslo kommune heter det:

«23. september., og 12., 13. og 14. oktober 2020 ble det avholdt meklingsmøte på hotell Continental under ledelse av mekler Geir Engebretsen og medmekler Inger-Marie Landfald.

Til stede for partene:

Unio:

Aina Skjefstad Andersen, Bård Eirik Ruud, Ellinor Gilberg, Bjørn Sævareid, Kjell Magne Mørk og Rolf Stangeland.

Oslo Kommune:

Per Steinar Aasebø, Harald Nævdal, Kjell Hugo Jensen, Ivar Liabø og Knut Kvamsdahl.

...

Mekleren framla forslag i samsvar med vedlegg til møteboka. Begge parter meddelte at de anbefalte forslaget.

Meklingen ble avsluttet kl. 02.30.

...

Det vises til fullstendig forslag nedenfor.

...

4. Endringer i tariffavtalene

Tekniske/redaksjonelle endringer av overenskomsten

Partene er enige om tekniske/redaksjonelle endringer av overenskomsten.

Endringene fremkommer av vedlegg 3.

Partene legger til grunn at endringene er av teknisk/redaksjonell karakter, og ikke medfører materielle endringer.

Fellesbestemmelsene-overenskomstens del A

Det foretas endringer i fellesbestemmelsene slik det fremgår av vedlegg 4.»

- (36) Endringen i Dok 25 § 8 1.1, femte ledd var inntatt i vedlegg 4, og ikke i vedlegg 3 «tekniske/redaksjonelle endringer av overenskomsten». I protokolltilførsel fra Unio het det:

«Unio beklager at Oslo kommune har fremmet krav i overenskomsten § 8.1.1 samtidig som de er i en pågående tvist med Bibliotekarforbundet.»

- (37) Den 30. november 2020 henvendte Bibliotekarforbundet seg til Oslo kommune og etterlyste svar på henvendelsen om krav om forhandlinger 13. juli 2020. Det heter her:

«Vi er orientert om at det er igangsatt lokale drøftinger om arbeidstid på Deichman. Dette finner vi svært problematisk når spørsmål om arbeidstid er løftet til sentralt hold, og fortsatt er uavklart. Lokale drøftinger på dette tidspunkt setter våre lokale tillitsvalgte i en meget vanskelig situasjon.»

- (38) Som svar på henvendelsen fra Bibliotekarforbundet, innkalte Oslo kommune 4. desember til et møte 14. desember 2020.

- (39) Bibliotekarforbundet sendte 10. desember 2020 e-post til Oslo kommune hvor forbundet aksepterte meklingsresultatet med følgende protokolltilførsel:

«Bibliotekarforbundet finner det sterkt kritikkverdig at Oslo kommune har fremmet krav i overenskomsten § 8.1.1 samtidig som de er i en pågående tvist med forbundet om bestemmelsen.»

- (40) I tvisteprotokoll 8. april 2021 mellom Oslo kommune og Bibliotekarforbundet heter det blant annet:

«Den 14.12.2020 og 14.01.2021 ble det avholdt forhandlinger mellom Oslo kommune på den ene side og Bibliotekarforbundet på den annen side vedrørende uenighet mellom de lokale parter ved Deichman bibliotek om forståelsen av fellesbestemmelsene § 8.1.1.

Partene viser til signert uenighetsprotokoll av 13.02.2020 mellom de lokale parter ved Deichman bibliotek. Uenigheten dreier seg om forståelsen av fellesbestemmelsen § 8.1.1. Tema i protokollen er beskrevet slik:

...

Partene viser til at ordlyden i § 8.1.1 femte ledd ble endret i tariffrevisjonen 2020, med virkning fra 01.05.2020.

Oslo kommune anførte at endringen av ordlyden i § 8.1.1. femte ledd i forbindelse med tariffrevisjonen 2020 ikke var av materiell karakter, slik at den nye ordlyden også gir uttrykk for korrekt forståelse av bestemmelsen pr. 13.02.2020.

Bibliotekarforbundet anførte at endringene av ordlyden i § 8.1.1 femte ledd i forbindelse med tariffrevisjonen 2020, endrer ikke det faktum at dagens arbeidstids-

ordning går utover rammene i 8.1.1. Det er Bibliotekarforbundets forståelse at forhold som ikke reguleres i 8.1.1, må reguleres i egen særavtale.

...

Merknader til protokollen fra Bibliotekarforbundet

Bibliotekarforbundet finner det kritikkverdig at Oslo kommune har brukt lang tid på å svare ut krav om forhandlinger sentralt, og at medbestemmelsesprosessen lokalt ikke ivaretas på en god nok måte. Arbeidstid for personalet på Deichman er en uenighet som er tydelig dokumentert og som har pågått over lang tid, noe som preger både de ansatte og samarbeidet og forholdet mellom ledelse og tillitsvalgte lokalt.

Krav om forhandlinger ble sendt Oslo kommune 13. juli 2020. Etter den tid er det kommet ytterligere en ny arbeidstidsordning, samt at tariffavtalens 8.1.1. har blitt endret.

...

Bibliotekarforbundet vil gjøre oppmerksom på at tvistepunkter som var en del av det opprinnelige tvistegrunnlaget fortsatt anses som gjeldende. Vi finner det svært beklagelig at Oslo kommune i de sentrale forhandlingene har vist liten vilje til å ta for seg de reelle uenighetene.

Merknad til protokollen fra Oslo kommune

Grunnlaget for forhandlingene mellom de sentrale parter er uenighetsprotokollen av 13.02.2020. Den dreier seg om ett spørsmål om avtaleforståelsen, forståelsen av fellesbestemmelsen § 8.1.1. femte ledd. Kommunen har gitt uttrykk for sin forståelse av tolkningsspørsmålet, både i møtet og i denne protokollen. Når det gjelder tidsbruken etter kravet om forhandlinger i juli 2020, vil kommunen først og fremst vise til at tariffrevisjonen 2020 var blitt flyttet til høsten.»

- (41) Bibliotekarforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 4. mars 2022. Hovedforhandling ble avholdt 3.–4. november 2022. To partsrepresentanter og fem vitner avga forklaring. Det ble for øvrig fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.
- (42) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (43) *Bibliotekarforbundet* har i korte trekk anført:
- (44) Ordlyden i overenskomsten § 8.1.1, femte ledd taler isolert sett for saksøktes forståelse. Det følger imidlertid både av juridisk teori og praksis at ordlyden ikke er avgjørende dersom partenes felles forståelse tilsier et annet resultat, jf. ARD-2009-189. Partenes felles forutsetning ved tariffrevisjonen i 2020 var at endringen av § 8.1.1, femte ledd ikke var av materiell karakter. Det går klart frem av kommunens begrunnelse for kravet. Både Unio og Bibliotekarforbundet la dette til grunn da de godtok endringen. Protokolltilførselene fra både Unio og Bibliotekarforbundet

viser til den pågående tvisten mellom partene. Denne forutsetningen støttes også av forklaringene i retten.

- (45) At forslaget til endring av § 8.1.1, femte ledd ikke var plassert under punktet «tekniske/redaksjonelle endringer» i riksmeklers møtebok, kan ikke tillegges vekt. Plasseringen her er uten betydning så lenge partene hadde en felles forutsetning om noe annet.
- (46) Partenes etterfølgende opptreden underbygger en slik forståelse. Bibliotekarforbundet henvendte seg til Oslo kommune 30. november 2020 og etterlyste møte i den pågående tvisten. Kommunen svarte 4. desember og innkalte til møte 14. desember 2020. Det fremstår som ulogisk av kommunen å innkalle til dette møtet hvis man mente at tvisten allerede var løst. Møteinnkallingen fra Oslo kommune kom før Bibliotekarforbundet aksepterte den nye overenskomsten 10. desember 2020.
- (47) Tvisten må derfor løses på grunnlag av bestemmelsen slik den lød før endringen i 2020. Overenskomsten fra 2018 forutsetter etter sin ordlyd at arbeidstidsordninger ut over normalarbeidsdagen må avtales med vedkommende organisasjoners tillitsvalgte. Ordlyden er hverken uklar eller tilsier en mellømløsning slik kommunen anfører. En slik forståelse harmonerer med bestemmelsen i § 8.4. Bestemmelsen regulerer alternative arbeidstidsordninger og forutsetter avtale med de tillitsvalgte.
- (48) Denne forståelse har støtte i tariffhistorien. Fellesbestemmelsene om arbeidstid for denne gruppen ansatte kunne frem til 2002 bare fravikes gjennom særavtale, eller ved beslutning av formannskapet. Ved tariffrevisjonen i 2002 ønsket kommunen vesentlig oppmyking av arbeidstidsbestemmelsene. Dette fikk kommunen ikke gjennomslag for.
- (49) Det har vært inngått særavtaler om arbeidstid på dette området i hvert fall tilbake til 1950. Også etter 2013 er det inngått særavtaler om arbeidstid ved Deichman, i tillegg til avtaler etter arbeidsmiljøloven.
- (50) Arbeidsretten skal ta stilling til overenskomsten mellom Oslo kommune og Bibliotekarforbundet. At Fagforbundet har akseptert at bestemmelsen ikke lenger forutsetter avtale med de ansatte, kan ikke få betydning for tvisten. Likelydende bestemmelser i to av kommunens overenskomster kan på bakgrunn av tariffhistorien tillegges forskjellig innhold. Avgjørelsen i denne saken har ikke betydning for forståelsen av andre tariffavtaler.

- (51) Det er nedlagt slik påstand:

«Den gjeldende overenskomstens fellesbestemmelser § 8.1.1, femte ledd er slik å forstå at arbeidsgiver ikke ensidig kan fastsette en arbeidstidsordning som innebærer at ordinær arbeidstid går utover kl. 07.00 og kl. 17.00.»

- (52) *Oslo kommune* har i korte trekk anført:

- (53) Overenskomsten § 8.1.1, femte ledd uttrykker klart at det er arbeidsgiver som fastsetter arbeidstiden. Det følger av ordet «drøftinger», og er i tråd med utgangspunktet i norsk rett om at det hører til arbeidsgivers styringsrett å fastsette arbeidstiden. Bibliotekarforbundet aksepterte denne ordlyden ved tariffrevisjonen i 2020. Det må foreligge sterke holdepunkter for å fravike en klar ordlyd, jf. ARD-2010-211. Det gjør det ikke i dette tilfellet.

- (54) Det var ingen felles partsforståelse ved tariffrevisjonen i 2020 om at endringen av bestemmelsen ikke skulle tas på alvor. Av Oslo kommunes kommentar fremgikk det at kommunen ikke hadde endret sin tidligere forståelse av bestemmelsen. Det sies også klart at endringene av ordlyden skal klargjøre denne forståelsen. Partene har vært uenige om forståelsen siden tariffrevisjonen i 2002 og kjente godt hverandres synspunkter. Etter først å ha blitt avvist ble forslaget akseptert, men med en protokolltilførsel om at kommunens fremgangsmåte var svært beklagelig. Det kom ikke til uttrykk at Unio mente at endringen var uten betydning for den pågående tvisten. Tilsvarende gjaldt for protokolltilførselen fra Bibliotekarforbundet.

- (55) Bibliotekarforbundet ville fortsette forhandlingene om forståelsen av bestemmelsen etter at tariffrevisjonen var avsluttet. Det at kommunen besvarte Bibliotekarforbundets henvendelse med å innkalle til et møte betyr ikke at kommunen gikk tilbake på sin forståelse av resultatet fra 2020.

- (56) Fagforbundet aksepterte Oslo kommunes forslag til endring av bestemmelsen og kommunens forståelse av denne. Heller ikke andre forbund har bestridt Oslo kommunes syn. I dag deltar Bibliotekarforbundet sammen med de andre organisasjonene i drøftelsene om arbeidsplaner ved Deichman. Bibliotekarforbundet er den eneste organisasjonen som ikke undertegner protokollen fra disse møtene.

- (57) Kommunen har hele tiden ment at styringsretten gjelder. Ved tariff-revisjonen i 2002 ønsket Oslo kommune en endring av bestemmelsen for å gjøre dette klart. Etter flere krav/tilbud fikk bestemmelsen den ordlyden den hadde frem til tariffrevisjonen i 2020. Endringen i 2002 innebar en mellomløsning. Det fulgte likevel klart av bestemmelsen at det var administrasjonen som fastsatte arbeidstiden. Da særbestemmelsene ble opphevet i 2013, og det skulle lages nye arbeidsplaner kom uenigheten frem. Partene har imidlertid i perioden etter dette drøftet arbeidstidsordningene og inngått avtaler etter arbeidsmiljølovens bestemmelser i kap.10.
- (58) Overenskomsten § 8.4 er ikke relevant for den aktuelle tvisten. Bestemmelsen regulerer andre arbeidstidsordninger enn dem som følger av overenskomsten.
- (59) Åpningstidene ved Deichman bibliotek har sitt grunnlag i politiske beslutninger i kommunen. Realiseringen av disse utgjør et viktig bakteppe for drøftelsene om arbeidstiden med de ansattes representanter. Det er forståelig at Bibliotekarforbundet ønsker å begrense bruken av ubekvem arbeidstid. Samarbeidet mellom ledelsen og ansatte ved Deichman er godt, og gjennom drøftelser bør man kunne komme frem til gode løsninger for begge parter.
- (60) Det er nedlagt slik påstand:
«Oslo kommune frifinnes.»
- (61) **Arbeidsrettens merknader**
- (62) Spørsmålet i saken er om Oslo kommune i medhold av Dok 25 § 8.1.1, femte ledd ensidig kan fastsette arbeidstidsordninger, eller om dette må avtales med Bibliotekarforbundet. *Arbeidsretten* har kommet til at Bibliotekarforbundet må gis medhold og vil bemerke:
- (63) Det fremgår av ordlyden i § 8.1.1, femte ledd, slik den lyder etter tariff-revisjonen i 2020, at arbeidstidsordningene fastsettes av arbeidsgiver etter drøftinger med de tillitsvalgte organisasjoner. På grunnlag av ordlyden alene kan det være naturlig å forstå bestemmelsen slik at arbeidsgiver bare har en drøftingsplikt. Når bestemmelsen skal tolkes er det imidlertid etter rettens syn nødvendig se hen til de særlige omstendighetene som forelå ved tariffrevisjonen i 2020, og partenes opptreden forut for og etter tariffoppgjøret.

- (64) Uenigheten mellom partene om forståelsen av bestemmelsen går langt tilbake i tid. Ved tariffrevisjonen i 2002 fremla Oslo kommune krav om at arbeidstiden i den enkelte virksomhet skulle fastsettes etter «drøftinger» med de ansattes organisasjoner. Kravet ble avvist av arbeidstakersiden.
- (65) Frem til 1. januar 2013 hadde man i Overenskomsten bokstav C særavtale med Bibliotekarforbundet, som også omfattet bibliotekarer ansatt på Deichmann bibliotek. Da denne bortfalt, var det forutsatt at partene lokalt skulle utarbeide nye arbeidsplaner. Det ble ikke oppnådd enighet lokalt, og arbeidsgiver fastsatte ensidig nye arbeidsplaner i medhold av Overenskomsten § 8.1.1, femte ledd.
- (66) I periodene mellom 2013 og 2017 var den omtvistede bestemmelsen gjentatte ganger tema i møter mellom partene, og partenes ulike syn ble nedfelt i flere protokoller. I 2015 varslet både Fagforbundet og Bibliotekarforbundet kommunen om at tvisten ville bli bragt inn for Arbeidsretten.
- (67) Tvisten gikk ikke videre. I 2017 ble partene enige om «prinsipper for utarbeidelse av arbeidsplaner ved Deichmanske bibliotek». Prinsippene gjaldt for alle ansatte som arbeidet etter arbeidsplan i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-3. Det er i saken fremlagt avtaler om arbeidsplaner mellom partene basert på disse prinsippene i perioden mellom 2017 og 2020.
- (68) I forbindelse med åpningen av Deichman i Bjørvika gjorde kommunen igjen gjeldende at det ikke gjaldt krav til avtale. Det foreligger uenighetsprotokoll mellom partene om forståelsen av bestemmelsen fra 13. februar 2020. Da Bibliotekarforbundet 13. juli 2020 henvendte seg til kommunen med krav om tvisteforhandlinger, fikk de 17. august 2020 til svar at man skulle komme tilbake til saken «snarest mulig».
- (69) Tariffhistorien viser at partene var godt kjent med hverandres syn på Overenskomsten § 8.1.1, femte ledd da tarifforhandlingene startet i 2020. Det fremgår både av protokollen fra 13. februar 2020 og Bibliotekarforbundets henvendelse til Oslo kommune 13. juli 2020 at det var en uløst tvist mellom partene om hvordan bestemmelsen var å forstå.
- (70) I Oslo kommunes krav/tilbud 10. september 2020 lå det et krav om å erstatte «avtale» med «drøftelse» i bestemmelsen. Kravet var ledsaget av følgende kommentar:
- «Kommunen legger til grunn at endringen ikke er av materiell karakter. Kravet fremmes for å gjøre bestemmelsen klarere og lettere å forstå».

- (71) Saksøkte har forklart denne kommentaren med at man ville gjøre det klart at kommunen ikke hadde endret sitt syn på forståelsen av bestemmelsen. Unios forhandler har i retten forklart at denne siden forsto kommentaren slik at endringen ikke var ment å få betydning for, eller å løse den pågående tvisten.
- (72) Etter Arbeidsrettens syn er det forståelig at saksøker oppfattet endringsforslaget på en slik måte. Ved å understreke at endringen ikke var ment å ha materiell betydning, ble det signalisert at bestemmelsen skulle forstås på samme måte som tidligere. For kommunen innebar det en styringsrett for arbeidsgiver slik kommunen har hevdet siden 2002. Kommune var imidlertid kjent med at Bibliotekarforbundet like lenge hadde vært uenig i denne forståelsen. Gjennom å tilføye denne kommentaren bidro derfor kommunen til en vesentlig uklarhet om hvordan endringsforslaget skulle forstås, og etter rettens syn må kommunen ta konsekvensene av dette.
- (73) At det i annen setning i kommentaren heter at «kravet fremmes for å gjøre bestemmelsen klarere og lettere å forstå» kan etter rettens syn ikke tillegges vesentlig vekt når det i forutgående setning presiseres at forslaget ikke innebærer en materiell endring.
- (74) Unio Oslo avviste først kravet fra kommunen. Meklingsmøter ble avholdt 23. september 2020 og 12. 13. og 14. oktober. Det fremgår av riksmeklers møtebok at meklingen ble avsluttet klokken 02.30 natt til 15. oktober med et anbefalt forslag. Unios forhandlingsleder sendte 14. oktober klokken 21.35 en e-post til kommunens forhandler hvor det vises til «samtaler vedrørende kap. 8, pkt. 8 1.1. – Ordinær arbeidstid kl. 20.15.» Det heter videre i e-posten:
- «Bibliotekarforbundet har ettersendt ytterligere dokumentasjon (vedlagt), som tydeliggjør at Oslo kommune har en uavklart tvist med Bibliotekarforbundet.
- Slik det fremkommer av vedlegg 1, har Oslo kommune 17.08.2020 skrevet at de vil komme tilbake til saken snarest mulig, noe som ikke er gjort pt. Vi gjentar derfor at UNIO finner det beklagelig at Oslo kommune fremmer krav i en pågående prosess, og ber om at det gjøres en ny vurdering på bakgrunn av vedlagte dokumentasjon.»
- (75) Innholdet i denne e-posten viser at partene var uenige om forståelsen av § 8.1.1, femte ledd under meklingen. Den viser også at kommunen under meklingen ble gjort oppmerksom på at Unio og Bibliotekarforbundet mente at det pågikk en prosess for å løse tvisten. Med disse opplysningene, og Unios protokolltilførsel til det anbefalte meklingsforslaget, forelå det etter rettens syn en klar oppfordring for kommunen til å klargjøre sine forutsetninger overfor Bibliotekarforbundet.

- (76) I samme retning trekker partenes opptreden etter at meklingsresultatet forelå. Før Bibliotekarforbundet aksepterte dette 10. desember 2020, hadde forbundet 30. november sendt en purring til kommunen om svar på tidligere krav om forhandlinger i den pågående tvisten. Kommunen besvarte denne henvendelsen 4. desember med kun å innkalle Bibliotekarforbundet til et møte 14. desember 2020. Etter rettens syn måtte det kunne forventes at kommunen i svaret på henvendelsen hadde gitt uttrykk for at tvisten etter deres mening nå var løst.
- (77) Arbeidsretten har etter dette kommet til at tariffrevisjonen i 2020 ikke medførte noen innholdsmessig endring av den omtvistede bestemmelsen for Bibliotekarforbundet. Tvisten må derfor løses etter bestemmelsen slik den lød før 2020:
- «Dersom det av hensyn til publikum fastsettes åpningstid og/eller ekspedisjonstid utover kl. 07.00 og 17.00, skal arbeidstidsordningen fastsettes av administrasjonen etter avtale med vedkommende organisasjoners tillitsvalgte».
- (78) Det følger av ordlyden at arbeidstidsordningen skal avtales med organisasjonene. At bestemmelsen i tillegg sier at arbeidstidsordningen «fastsettes» av administrasjonen, endrer ikke dette. Ut ifra sammenhengen i bestemmelsen må dette forstås slik at administrasjonen formelt beslutter arbeidstidsordningen etter at nødvendig avtale er inngått med organisasjonene. En annen forståelse av bestemmelsen vil gi liten mening.
- (79) Denne forståelsen har også støtte i tariffhistorien. Overenskomstens fellesbestemmelser har i hvert fall tilbake til 1976 og frem til 2002 forutsatt at annen arbeidstid enn den som fulgte av Overenskomsten, måtte fastsettes ved særavtale. Frem til 2013 hadde man særbestemmelser for bibliotekarene i Overenskomsten del C. Under tariffrevisjonen i 2002 fikk kommunen ikke gjennomslag for et forslag om at arbeidstidsordningen skulle «drøftes» med de tillitsvalgte. Ordlyden ble ikke endret før i 2020.
- (80) Partene har både vist til eksempler hvor arbeidstidsordningene har vært nedfelt i avtale, og til eksempler hvor disse har vært basert på drøftelser med de tillitsvalgte. Retten har særlig merket seg avtalen som ble inngått mellom partene i 2017 om prinsipper for utarbeidelser av arbeidsplaner ved Deichman. Denne avtalen fremstår som helt sentral for de arbeidstidsordningene som ble etablert i perioden 2017 til 2020. Etter Arbeidsrettens syn tilsier både tariffhistorien og partenes praksis at saksøker må gis medhold i sin påstand. I slutningen er partsforholdet i Overenskomsten presisert.
- (81) Dommen er enstemmig.

Slutning

Dokument 25, overenskomst mellom Oslo kommune og Bibliotekarforbundet, fellesbestemmelsene § 8. 1.1, femte ledd, er slik å forstå at arbeidsgiver ikke ensidig kan fastsette en arbeidstidsordning som innebærer at ordinær arbeidstid går utover klokken 07.00 og klokken 17.00.

Arbeidstid – medlevertturnus. Saken gjaldt spørsmål om organisering av arbeidstid innenfor rammene fastsatt i medleverforskriften var tariffstridig hvis ordningen ikke bygget på avtale eller godkjenning fra Norsk Sykepleierforbund (NSF) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO). To virksomheter som leverte helse- og velferdstjenester til det offentlige praktiserte medlevertturnuser innenfor rammene i medleverforskriften, som gjør unntak fra arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel 10. I begge virksomhetene var det inngått særavtaler mellom NSF og virksomheten om medlevert tillegg mv. Medlevertturnusene hadde en ramme for arbeidstiden som isolert sett var i strid med bestemmelsene i arbeidstidsbilaget i Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NSF og NHO/NHO Service og Handel. Arbeidsretten kom til at arbeidstidsbilaget ikke var en absolutt skranke for anvendelse av medleverordninger. Spørsmålet om ordningen var tariffstridig måtte vurderes ut fra hvordan ordningen var gjennomført lokalt og i hvilken grad NSF hadde medvirket i de lokale prosessene. Etter en gjennomgang av de lokale forhandlingene om særavtaler i virksomhetene og NSF's deltakelse og kjennskap til disse, kom retten til at det ikke gjaldt et krav om avtale mellom eller godkjenning fra NSF og NHO for å praktisere de aktuelle ordningene.

Dom 5. desember 2022 i

sak 4/2022, AR-2022-38:

**Norsk Sykepleierforbund (advokat Magnus Buflod) Partshjelper
Fagforbundet (advokat Kjetil Skeide Edvardsen)**

mot

**1. Næringslivets Hovedorganisasjon, med NHO Service og Handel
2. Recoveryakademiet AS (advokat Kurt Weltzien, rettslig medhjelper
advokat Torunn Margrethe Hardeland) 3. Borger AS
(advokat Tron Dalheim, rettslig medhjelper advokatfullmektig Thea Rabe)**

*Dommere: Sundet, Bjurstrøm, Gjølstad, Torkildsen, Schweigaard, Bull,
Hanasand*

- (1) Saken gjelder spørsmål om organisering av arbeidstid innenfor rammene fastsatt i medleverforskriften er tariffstridig hvis ordningen ikke bygger på avtale eller godkjenning fra Norsk Sykepleierforbund (NSF) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO).

(2) Presentasjon av tarifforholdene

- (3) Pleie- og omsorgsoverenskomsten – avtale nr. 527 – mellom NSF og NHO/NHO Service og Handel er en parallellavtale til Pleie- og omsorgsoverenskomsten – avtale nr. 483 – mellom Landsorganisasjonen i Norge/Fagforbundet og NHO/NHO Service og Handel, jf. AR-2018-29 avsnitt 113.
- (4) Overenskomstene § 1 bestemmer at avtalene gjelder for virksomheter der «hovedaktiviteten er pleie- og omsorgstjenester». Omfangsbestemmelsene er likelydende, og de har som utgangspunkt samme virkeområde. I AR-2018-29 ble det lagt til grunn at avtale nr. 527 med NSF har et virkeområde som overlapper med en annen overenskomst mellom NHO og LO – overenskomst nr. 453 mellom LO/Fagforbundet og NHO. Den opprinnelige parallelliteten mellom avtale nr. 527 og nr. 483 er derfor brutt.
- (5) Pleie- og omsorgsoverenskomsten del II § 2 «Ansettelsesvilkår» bestemmer:
- «Arbeidstakerne ansettes på heltid (37,5 timer pr. uke) eller deltid. Den gjennomsnittlige månedlige arbeidstid skal fremgå også på den deltidsansattes arbeidsavtale. Deltidsansatte opparbeider ansiennitetstillegg etter utført tjenestetid.

Andre ansettelsesvilkår

Det foreligger lønnsplikt overfor alle ansatte etter lovens og denne overenskomsts bestemmelser om arbeidstid og arbeidstakerne har tilsvarende arbeidsplikt.»

- (6) I bilag til overenskomsten er det inntatt tabeller med minstelønnsatser og tillegg for ubekvent arbeid og overtidarbeid. I bestemmelsen om overtidstillegg heter det:

«Pålagt arbeid ut over definert arbeidstid etter del II § 5 er overtidarbeid.

a) For overtidarbeid inntil kl. 21.00: 50 %

b) For overtidarbeid etter kl. 21.00: 100 %

c) For overtidarbeid på søn- og helligdager, samt på dager før disse: 100 %, med mindre partene på bedriften blir enige om noe annet.

d) For overtiden er beregningsgrunnlaget den enkeltes faste timelønn. Denne fremkommer ved å dele summen av årslønna med følgende divisor:

1747,2 timer v/ 33,6 timers uke

1846 timer v/ 35,5 timers uke

1950 timer v/ 37,5 timers uke.»

- (7) Henvisningen i bestemmelsen om overtidstillegg til del II § 5 er til bestemmelsen om «Arbeidstid» som lyder:

«Den ordinære gjennomsnittlige ukentlige arbeidstid skal ikke overstige 37,5 timer. Ved innføring av arbeidstidsordninger i henhold til arbeidsmiljølovens § 10-4 nr. 5 og 6 (og bilaget til overenskomsten om nedsettelse av arbeidstiden), arbeides henholdsvis 35,5 og 33,6 timers arbeidsuke. Timesatsene omregnes tilsvarende med tillegg på henholdsvis 5,63 % og 11,6 %.

Årstimetallet i full stilling er:

1950 timer v/ 37,5 timers uke

1846 timer v/ 35,5 timers uke

er v/33,6 timers uke

For tredelt skift- og turnusarbeid som innebærer at den enkelte arbeidstaker må arbeide minst hver tredje søndag, reduseres den ordinære arbeidstiden med utgangspunkt i 37,5 timer pr. uke slik:

- Hver arbeidet time på søn- og helgedag, jf. arbeidsmiljøloven § 10-10 (1), regnes lik 1 time og 10 minutter.

- Hver arbeidet time om natten, jf. arbeidsmiljøloven § 10-11 (1), regnes lik 1 time og 15 minutter.

Det gis bare kompensasjon for arbeid som utføres enten om natten, eller på søn- og helgedag.

Arbeidstiden kan maksimalt reduseres til 33,6 timer i løpet av en uke og skal ikke overstige 35,5 timer per uke.»

- (8) Arbeidstidsbilaget om nedsettelse av arbeidstiden per 1. januar 1987 er inntatt som særskilt bilag til overenskomsten. Utgangspunktet er at den ordinære ukentlige arbeidstiden skal være 37,5 timer, og med lavere timetall for ulike skift- og turnusordninger.
- (9) **Arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid og unntak for medleverordninger**
- (10) Arbeidsmiljøloven kapittel 10 har regler om arbeidstid som i henhold til lovens § 1-9 i utgangspunktet ikke kan fravikes til ugunst for arbeidstaker. Lovens § 10-12 åpner på en rekke punkter for utvidede rammer for arbeidstiden, enten på grunnlag av avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, avtaler med tillitsvalgte, dispensasjon fra Arbeidstilsynet eller forskrift om unntak fra lovens regler.
- (11) Den mest vidtrekkende avtaleadgangen er tillagt organisasjoner med innstillingsrett etter reglene i arbeidstvistloven, jf. arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. I tillegg har § 10-12 åttende ledd en særskilt for-

skriftshjemmel. Dersom arbeidet er av «så særegen art at det vanskelig lar seg tilpasse» lovens regler om arbeidstid, kan Arbeids- og inkluderingsdepartementet i forskrift fastsette unntak fra kapittel 10. Slikt unntak er fastsatt i forskrift 24. juni 2005 nr. 686 om arbeidstid i institusjoner som har medleverordninger (medleverforskriften).

- (12) Bakgrunnen for medleverforskriften er omtalt i høringsnotat av 16. mai 2016 om endringer i arbeidsmiljøloven og medleverforskriften punkt 4.3.1. Medleverordningen og bakgrunnen for unntaket fra lovens regler er i korte trekk følgende:
- (13) Oppfølgingsansvaret og det faglige ansvaret for private bo- og behandlingskollektiver for barn og ungdom med rus- og adferdsproblemer ble i 2004 overført fra det fylkeskommunale til det statlige barnevernet. Institusjonene forble private, men det faglige ansvaret ble overført til den statlige Barne-, ungdoms- og familieetaten.
- (14) En rekke av institusjonene praktiserte medleverturnus. Ved medleverturnus arbeider de ansatte sammenhengende over flere døgn, for deretter å ha en lengre friperiode. Denne måten å legge opp arbeidet på betød at arbeidstakerne bodde og arbeidet sammen med beboerne på institusjonen. Ordningen var faglig begrunnet i behovet for kontinuitet og stabilitet for beboerne.
- (15) Flere av de praktiserte arbeidstidsordningene stred mot arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid. I 2005 vedtok Arbeids- og sosialdepartementet midlertidig forskrift om unntak fra lovens arbeidstidsregler for institusjoner med særlige omsorgs- eller behandlingsoppgaver for personer med rus eller adferdsproblemer, jf. forskriften § 1. Hovedtrekkene i de eksisterende medleverordningene kunne derfor videreføres. Etter forskriften § 2 kunne den samlede ukentlige arbeidstiden ikke overstige 48 timer i løpet av en periode på 7 dager. Den enkelte arbeidstaker kunne skriftlig samtykke til en samlet ukentlig arbeidstid utover 48 timer, likevel ikke mer enn 60 timer i uken.
- (16) Reguleringen som åpnet for å videreføre praksis med medleverturnus var særlig begrunnet med at en omlegging av arbeidstidsordningene innenfor de alminnelige rammene for arbeidstid, kunne svekke omsorgs- og behandlingstilbudet. Unntakene som ble fastsatt i 2005 gjaldt offentlige og private institusjoner for barn, ungdom og voksne med rus- og adferdsproblemer. Virkeområdet for forskriften har senere blitt utvidet.

- (17) Forskriften var frem til 2017 en midlertidig regulering som ble forlenget ved jevne mellomrom. Fra 1. januar 2017 ble forskriften endret fra midlertidig til en fast regulering.
- (18) Den gjeldende forskriften regulerer i § 2 samlet ukentlig arbeidstid. Bestemmelsen lyder:
- «(1) Den samlede ukentlige arbeidstiden må ikke overstige 48 timer i løpet av en periode på 7 dager. Grensen på 48 timer kan gjennomsnittsberegnes over en periode på 6 uker.
- (2) Den enkelte arbeidstaker kan gi skriftlig samtykke til en samlet ukentlig arbeidstid utover 48 timer, likevel ikke mer enn 60 timer i uken. Den avtalte ukentlige arbeidstiden kan gjennomsnittsberegnes over en periode på 6 uker. Arbeidstaker som har sin bolig på eller i tilknytning til institusjonen, kan gi sitt skriftlige samtykke til å være tilgjengelig utover 60 timer i uken.»
- (19) Dette regulerer i praksis en 3–7–4–7-turnus. Denne medlevertturnusen benyttes i hovedsak i det private tjenestetilbudet. For omsorgsvirksomheter i offentlig regi benyttes i hovedsak en 2–7–2–7–3–7-turnus. I offentlige institusjoner er rammen for arbeidstiden fastsatt i avtaler om medleverordninger med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd istedenfor på grunnlag av medleverforskriften. Arbeidstidsordninger etter forskriften benyttes derfor i hovedsak i private institusjoner.
- (20) **Medleverordningen i Recoveryakademiet AS**
- (21) Incita AS – fra 2019 Recoveryakademiet AS – ble etablert i 2007. Virksomheten leverer helse- og velferdstjenester til det offentlige som et tillegg til kommunale tjenester og spesialisthelsetjenester innenfor rus og psykiatri. Selskapet har flere driftsteder.
- (22) Selskapet har to virksomhetsområder. Virksomhetsområdet Hurdalsjøen Recoverycenter har avdelinger på Haugsnes og Haraldvangen. Virksomhetsområdet Bo & Bistand har avdelingene Hurdalssjøen Recoverylandsby, Stensbyhagen Recoverybaserte Borettslag og Ømen Recovery i Fredrikstad. Saken for Arbeidsretten gjelder Hurdalsjøen Recoverycenter, som har praktisert medleverordninger fra oppstarten i 2007.
- (23) Recoveryakademiet AS har vært bundet av overenskomst nr. 453 mellom NHO og LO/Fagforbundet fra 2009. Fagforbundet og senteret opprettet særavtale 21. september 2015. I innledningen til avtalen heter det at den er «hjemlet i avtale 453 mellom NHO og Fagforbundet». Punkt 2 Arbeidstid har i underpunkt 2.4 slike bestemmelser for ansatte i medlevertturnus:

«Alminnelig arbeidstid i medlever turnus er 48 timer per uke. Den enkelte arbeidstaker kan gi sitt skriftlige samtykke til en samlet ukentlig arbeidstid utover 48 timer, likevel ikke mer enn 60 timer i uken. Pauser utover hviletid er inkludert i arbeidstiden

Arbeidstaker skal i løpet av en periode på 24 timer, ha minst to sammenhengende hvileperioder, der arbeidstaker bortsett fra tilfeldige eller kortvarige avbrytelser, er fritatt fra arbeid. Hvileperiodene skal være på henholdsvis to og åtte timer, hvorav den lengste skal avholdes mellom 22:00 og 08:00. Tidspunkt for hvileperioden vil defineres i turnus på den enkelte enhet. Hviletiden regnes ikke med i arbeidstiden.

Et medleverdøgn på 24 timer består av 14 timer arbeidstid og 10 timer hviletid.»

- (24) Fast ansatte i medleverturnus fikk i medhold av særavtalen punkt 6 et særskilt tillegg per år. Dette ble beregnet og betalt som tillegg til måneds-lønnen.
- (25) NSF fremmet i 2017 krav om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle gjøres gjeldende for Hurdalsjøen Recoverycenter. NHO bestred kravet, og viste til at senteret ikke var pleie- og omsorgsvirksomhet. På denne bakgrunn mente NHO at en overenskomst tilsvarende avtale nr. 453 skulle gjøres gjeldende. Ved Arbeidsrettens dom 19. desember 2018 (AR-2018-29) ble det avgjort at Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NSF og NHO/NHO Service og Handel var anvendelig for Hurdalsjøen Recoverycenter. Medleverordningen ble ikke endret. Pleie- og omsorgsoverenskomsten med NSF var derfor i samsvar med reglene i Hovedavtalen NSF–NHO § 3-7 nr. 5 gjeldende fra 7. februar 2017.
- (26) Forhandlinger mellom virksomheten, NSF og Fagforbundet om lønnsjusteringer og om særavtale ble gjennomført høsten 2019. I referat fra møte 21. november 2019 er medlever/medlevertillegg omtalt blant de «mest aktuelle temaer» for forhandlingene. Felles sluttprotokoll fra forhandlingene ble inngått 16. desember 2019. I protokollen heter det:
- «Det er i perioden 21.11.2019–16.12.19 gjennomført lokale forhandlinger for virksomhetene i Helseforetaket Incita AS som omfattes av Avtale 453 Fagforbundet, 527 Sykepleierforbundet og Fellesorganisasjonene.
- Det er oppnådd følgende enighet i forhandlingene:
1. Rammen for det lokale oppgjøret er av bedriften satt til ca 2% av lønnsgrunnlaget per oktober 2019.
 2. Prioritering av rammen:
 - a. Utjevning på bakgrunn kompetanse - 3 åringer
 - b. Medlever tillegg, øke antall trinn i trappen
 3. Basert på de ovenfor fastsatte kriterier, er partene blitt enige om lønnstillegg som definert i bilag 1 til denne protokoll.

4. Lønnstilleggene effektueres med virkning fra 01.11.2019 for de som inngår i grunnlaget. Vedr medlever tillegg vil også gjelde personer som ikke var med lønnsgrunnlaget her fom 01.08.20. Dvs første lønn etter feriepengene.»

(27) Protokollen gjelder fortsatt for virksomheten, med de justeringer av medlevertillegget som følger av protokoll 1. august 2020.

(28) Virksomheten, Fagforbundet og NSF begynte forhandlinger om lønnsjustering og revisjon av særavtalen 4. februar 2021. I dette møtet oppsummerte arbeidsgiver de gjeldende turnusordningene, herunder medleverordningen. I referatet fra møtet heter det:

«• Recoveryakademiet har i dag turnuser som har uketimetall på 42 timer pr uke

- Det er 2 forskjellige turnuser, der spes helse tjenesten jobber 7-7-7-9-7-12 og Bo og Omsorg jobber 4-7-5-5 el lign

- Fagforbund og NSF mener det er tariffstridig å jobbe utover 35,5 timer

- NHO mener medleverforskriften på 42 timer i uken ikke er tariffstridig.

- Dette har ført til uenighetsprotokoller og tvistemøter mellom bedriften og tillitsvalgte/forbundene.

- Det er stilt spørsmål om ansatte faktisk jobber medleverturnus, så lenge noen reiser fra avdelingen og sover hjemme. Konklusjon på dette er at medlevervakter må gå minimum 24 timer med definert hviletid, der den ansatte er tilgjengelig for arbeidsgiver.

- Hviletid skal være definert i særavtaler.

- Recoveryakademiet har gått gjennom dette og ønsker å finne en løsning på dette sammen med tillitsvalgte i bedriften.»

(29) Forhandlingene fortsatte 1. mars 2021. I referatet er diskusjonen om turnusordninger oppsummert slik:

«(3) Forslag på turnuser legges frem av Ann Kristin og Ruben.

- Det er laget forslag med turnus over 6 uker

- 3 typer turnus på samme turnus

- Medlever turnus: 3-7-4-7/7-14-7-14/langvaktsturnus med 12,5 timer. (7-14-7-14 turnus er for å gi tilbud til de som i dag har dette på Spesialisthelsetjenesten)

- Det er lagt inn 1,5 timer overlapp på avtroppende skift.

- Faste team.

Kommentarer til turnus forslag:

- Legge inn F1 dag før arbeidshelg på turnus over 7 døgn.

- NSF mener det bør risikovurderes om det er forsvarlig med turnus over 7 døgn.

-Kan alle gå 3-7-4-7 om det er ønske fra ansatte? Dette må vurderes etter at ansatte har kommet med ønsker på hvilken turnus den enkelte ønsker, men det er helt klart økonomisk for bedriften om man går langvakter.

-Forslag at vikarer og konsulenter leies inn på langvakter (der det ikke er mangel sykepleier/vernepleier eller ikke er andre på jobb)

-Hvordan skal turnuser fordeles?

-Forslag at det legges inn årlig rullering på turnuser og team.»

- (30) Forhandlingene om turnusordningen fortsatte 25. mars 2021 og 15. april 2021. I referat fra møtet 25. mars 2021 heter det i et avsnitt om «Veien videre»:

«-sette sammen team og turnus slik at vi ser hvordan vi eventuelt må inn og overstyre ønsker

- få oversikt over hvor mange ansatte som må inn eller få tilbud om økt stilling for å få turnus til å gå opp.

- begynne og rendyrke særavtaler på hver enkelt enhet.

- sende inn søknad til NSF og Fagforbund for å kunne benytte medlever turnus og langvaktturnus.»

- (31) I møte 15. april 2021 gikk partene gjennom ansattes ønsker for turnusen, prosessen med søknad til Fagforbundet og NSF, og en rekke spørsmål om kompensasjon.

- (32) I samsvar med enigheten i møtet 15. april 2021, søkte virksomheten NSF om «avtale om medlever etter arbeidsmiljøloven § 10-12 (4)». Maksimal vaktlengde var oppgitt til 14 timer. Maksimal ukentlig arbeidstid var oppgitt til 56 timer, med maksimalt antall timer sammenhengende arbeidstid til 98 timer. Gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid var oppgitt til 35,5 timer.

- (33) NSF avviste søknaden i brev 25. juni 2021 og viste til at slike søknader skulle fremsettes av arbeidsgiverforeningen. I brevet uttales det:

«NSF er åpen for å vurdere søknadene, men søknadene må fremsettes til NSF gjennom arbeidsgiverforeningen bedriften er medlem av. Når dette er gjort, vil NSF behandle søknadene og gi dere svar.»

- (34) Etter å ha forelagt spørsmålet for NHO Service og Handel, trakk Recoveryakademiet søknaden. I brev 6. juli 2021 uttaler virksomheten:

«Recoveryakademiet har vært i kontakt med Laust Kristian Paulsen i NHO. NHO konkluderer med at de ikke ser nødvendigheten av å gå i direkte dialog med NSF, ny turnus er basert på medleverforskriften. NHO mener at medleverforskriften regulerer turnusen og at avtale 527 ikke er til hinder for bruk av medleverforskriften.

Recoveryakademiet forholder seg til NHO sin tolkning av medleverforskriften.

På bakgrunn av dette trekker vi tilbake søknad om langvaktsturnus og forankrer ny turnus i medleverforskriften og lokale tilitsvalgte.»

- (35) Spørsmålet om medleverordningen ble deretter fulgt opp som tvistesak, jf. avsnitt 59 flg. nedenfor.

(36) Medleverordningen i Borger AS

- (37) Borger AS ble etablert i 2014 og tilbyr langvarig botilbud for brukere med alvorlig psykisk lidelse. En del brukere har også rusproblematikk. Virksomheten leverer tjenester til offentlige oppdragsgivere i henhold til langvarige rammeavtaler med fastpris. Medleverturnus basert på ordningen 3–7–4–7 har vært praktisert fra oppstarten i 2014.

- (38) Virksomheten har om lag 400 ansatte fordelt på fem driftssteder, blant annet på Hvalheim i Hole kommune. Avdelingen på Hvalheim ble overtatt og fusjonert inn i Borger AS med virkning fra 5. november 2019.

- (39) Pleie- og omsorgsoverenskomstene med NSF og LO/Fagforbundet hadde vært gjeldende ved avdelingen i Hvalheim fra 1. mai 2016. Ved fusjonen i 2019 aksepterte Borger AS at overenskomstene gjaldt fra fusjonstidspunktet.

- (40) Våren 2020 startet virksomheten arbeidet med tariffrevisjon for avdelingen på Hvalstad. I referat fra innledende møte 13. mai 2020 er det i punktet om «Grunnlag for prosessen» vist til at det var fremmet krav om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle gjelde for avdelingen, men at NHO var uenig i dette. Virksomheten ville inntil videre anvende overenskomsten til valget av tariffavtale var løst. I referatet heter det:

«Krav om avtale 481 og 527 fra juli 2019. NHO er uenige i dette, og mener at 453 er riktig tariffavtale i Borger. Endelig svar på dette forventes ikke før høsten 2020. Uavhengig av dette ønsker vi som arbeidsgiver å sette i gang, og vil bruke 481 som et utgangspunkt for videre arbeid med tariffen. Det er fordeler og ulemper med denne tariffavtalen kontra det systemet som vi har i dag.»

- (41) NSF hadde på dette tidspunktet ikke tillitsvalgt ved avdelingen på Hvalheim, og deltok derfor ikke på oppstartsmøtet. Virksomheten oppfordret de ansatte til å velge en representant for NSF. I medlemsmøte 25. mai 2020 ble Susanne Vaka tillitsvalgt. Hun skulle i den innledende fasen bistå av NSF sentralt i prosessen med gjennomføring av tariff-

avtalen. I e-post 26. mai 2020 fra rådgiver i NSF Akershus, Elise Steen, til blant annet rådgiver i NSF Elin Lundby, uttales det:

«Susanne vil få tett oppfølging av Elin, spesialrådgiver i NSF Akershus, og som er spesialist i NHO-området som Borger AS tilhører. I tillegg vil hun få oppfølging fra fylkeskontoret i Buskerud av blant annet Elise som er rådgiver der.»

- (42) Forhandlingsmøte 1 ble gjennomført 27. mai 2020. I dette møtet deltok Vaka og Lundby fra NSF. NSF fastholdt at avtale nr. 527 måtte gjelde for virksomheten fra 5. november 2019. I møtet ble det for øvrig opplyst at lønssystemet var delt inn i gruppene medlever, langvakt og nattevakt.
- (43) Forhandlingsmøte 2 ble gjennomført 10. juni 2020. På dette tidspunktet var det avklart at avtale nr. 527 med NSF skulle gjelde fra 5. november 2019, mens det verserte tvist mellom NHO og LO/Fagforbundet om avtale nr. 481. Partene drøftet også spørsmål som skulle reguleres i særavtale. I referatet pekes det på at særavtalen burde beskrive hvordan medleverordningen skulle være. Samtidig vises det til at det var en «vanskelig øvelse å blande medlever inn i tariff, da ingen tariffavtale nevner dette med ett ord»:

«Det er ønskelig at særavtalen skal beskrive hvordan medleverordningen skal være, herunder antall timer som regnes. I Borger lønnes 14,56 timer (rettet opp etter møtet) pr døgn. Det er en vanskelig øvelse å blande medlever inn i tariff, da ingen tariffavtale nevner dette med ett ord. Det er derfor viktig at dette nedfelles i særavtalen.»

- (44) Ut fra de nye satsene for overtidsarbeid og helligdagstillegg var det betalt om lag 300 000 kroner for lite i overtidstillegg, men om lag 800 000 kroner for mye i helligdagsgodtgjørelse. Arbeidsgiver foreslo at spørsmålet om etterbetaling og tilbakebetaling ble løst ved at man anså kravene for oppgjort:

«Med innføringen av tariff må arbeidsgiver betale ut mer på noen områder, mindre på andre. Tallene som nevnt over, gjør at handlingsrommet er svært lite. Det er viktig at partene er edruelle i denne prosessen.

...

Etterbetaling

I sum har de ansatte kommet best ut av dette. Det har ikke vært en ufrivillighet fra arbeidsgivers side for å betale ut overtid som er årsaken til at dette ikke har blitt gjort, snarere en forvirring om hva som skulle være gjeldende tariffavtale i Borger AS. Arbeidsgiver har hele tiden vært klar over at vi tapte på denne ordningen. Arbeidsgiver stiller spørsmål til arbeidstakerne om partene kan møtes på å sette strek over dette, siden de ansatte likevel har vunnet på dette.»

- (45) Utkast til særavtale ble sendt til Fagforbundets og NSF's tillitsvalgte 15. juni 2020. I forhandlingsmøte 3 den 23. juni 2020 opplyste Fagforbundet at forslaget til særavtale var til behandling i Fagforbundet sentralt, mens NSF hadde sendt utkastet til høring blant medlemmene. Møtet ble derfor brukt til å gå gjennom kravene fra NSF. I referatet fra gjennomgangen av utkastet heter det:

«Medlever:

Lønn for ansatte i medleverordning 14,56 timer pr døgn. Ingen kommentarer fra NSF.

Kompenserende hvile:

Forslag fra NSF om at brudd i hviletid kan kompenseres med overtidbetaling dersom det ikke er mulig med kompenserende hvile. Arbeidsgiver fremholder at dette kan medføre utfordringer da det kan føre med seg mange diskusjoner når det gjelder brudd, hva som er brudd osv. Overtid kan dessverre være en motivasjon for enkelte til å ikke avvike hviletid og resultatet er da at ansatte ikke får hvilt nok. Nok hvile er en forutsetning for å klare å stå i medleverordningen over tid. Det er et uttalt krav i medleverforskriften at manglende hvile skal kompenseres med hvile.

...

Tillegg i medleverordning

NSF er fornøyd med prosenttillegg. Forslag fra NSF om prosenttillegg på 20%, med minimumsbeløp på 80 000. Arbeidsgiver ønsker å gå bort fra prosenttillegg, og heller tilnærme seg måten tariffavtalen opererer på, med kronetillegg.

...

NSF mener at de som har ligget under tariff, må få etterbetalt.»

- (46) Arbeidsgiver tok avslutningsvis opp spørsmålet om forhandlingene kunne legges opp med sikte på en felles særavtale med NSF og Fagforbundet. I tilbakemelding fra NSF 25. juni 2020 avviste NSF å forhandle videre på grunnlag av et forslag til avtale fra Fagforbundet.
- (47) Forhandlingsmøte 4 om særavtale med NSF ble gjennomført 29. juni 2020. På dette tidspunktet var partene kjent med at det var tvist mellom NHO og LO/Fagforbundet om medleverordningen. Lundby og Vaka fra NSF opplyste at de ikke var kjent med en tilsvarende tvist mellom NHO og NSF, men de mente arbeidsgiver måtte søke sentralt om unntak etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. I referatet heter det:

«NSF har sjekket ut sentralt om det eksisterer en tvist angående medlevertturnusen sentralt i NSF. Dette er ikke tilfelle. Det er kun Fagforbundet sentralt som har en tvist om medleverordningen med NHO.

NSF sier at man ikke kan gå inn i avtaler som går på tvers av tariffen. De mener at arbeidsgiver må søke fagforening sentralt om unntak etter AML §10-12 4) for medlevertturnus. De opplyser videre at det er sjelden at man ikke får til en avtale

her. Arbeidstidsordningen må beskrives i sin helhet. Det må også drøftes lokalt, protokollført, i tillegg til en uttalelse fra verneombud i Borger. Dette skal da sendes inn sentralt i NSF. NSF hevder at vi ikke kan bestemme dette lokalt, og mener at turnusen er tariffstridig pr nå.

Arbeidsgiver sjekker opp dette punktet til neste møte.

Partene er enige om å fortsette forhandlingene om særavtalen uavhengig av dette.»

- (48) Referatet oppsummerer deretter drøftelsen av utkastet til bestemmelser om lønn for ansatte i medleverordning, kompenserende hvile, overtidstillegg ved brudd på hviletid og medlevertillegg. I et avsluttende avsnitt heter det:

«Arbeidsgiver har tidligere nevnt muligheten for å dele opp særavtalen i flere deler. Slik kan man si opp eller be om forhandlinger rundt et enkelt punkt, uten at dette påvirker alle bestemmelsene som partene har blitt enige om. NSF fremholder at de aldri har sett en særavtale som har vært delt opp. Arbeidsgiver har videre opplyst om andre oppsigelsesmåter for særavtalen. Dette følger av Hovedavtalen §4-2 2)-4). NSF opplyser om at de har sett alle tre varianter, men mener at varianten som følger av §4-2 4) (gjelder så lenge tariffavtalen er gjeldende) er mest egnet for så store bedrifter som Borger AS.»

- (49) Borger AS forela spørsmålet om godkjenning av medleverordningen for NHO Service og Handel. I e-post 30. juni 2020 til HR-leder i Borger AS, Pål Nordlien, uttaler NHO Service og Handel at en forskriftsmessig medlevertturnus ikke krevde godkjenning lokalt eller sentralt. Det ble samtidig opplyst at man var kjent med at NSF kunne være uenige i dette og at det var «mulig at man derfor vil få en tvist på dette spørsmålet».

- (50) Svaret fra NHO Service og Handel ble formidlet til NSF i forhandlingsmøte 8. juli 2020. I møtet oppsummerte man status for kravet om godkjenning av medleverordningen. Det fremgår av referatet at partene også var uenige om bestemmelsen om kompenserende hvile og om overtidstillegg ved utkalling i hvileperioder. I referatet heter det:

«Medlevertturnus

NSF hevder at man ikke kan gå inn i avtaler som går på tvers av tariffen. De mener at arbeidsgiver må søke fagforening sentralt om unntak etter AML §10-12 4) for medlevertturnus. De opplyser videre at det er sjelden at man ikke får til en avtale her. Arbeidstidsordningen må beskrives i sin helhet. Det må også drøftes lokalt, protokollført, i tillegg til en uttalelse fra verneombud i Borger. Dette skal da sendes inn sentralt i NSF. NSF hevder at vi ikke kan bestemme dette lokalt, og mener at turnusen er tariffstridig pr nå. Arbeidsgiver henviser til NHO som mener det ikke er nødvendig å søke fagforening om unntak etter AML §10-12-4 da medlevertturnusen i Borger AS er forskriftsmessig.

Tillegg i medleverordning

For ansatte som går i medleverturnus, skal grunnlønn ihht tariff økes med 10 000,- for å gjenspeile arbeidsbelastningen i ordningen. Tillegg for ubekvem arbeidstid ved 100% stilling 4-7-3-7 er kr 57 010 for grunnlønn under kr 325 000, 63 652 for grunnlønn mellom 325 000-385 000 samt kr 65 128 for grunnlønn over kr 385 000,-.

NSF er uenig, og mener tillegget i større grad bør gjenspeile belastningen det er å gå i medleverturnus. NSF sier at modellen arbeidsgiver har presentert er en innveksling, grunnlønn går opp, og tillegg for ubekvem arbeidstid går ned for å holde lønnsnivået totalt sett lik som tidligere. Arbeidsgiver bekrefter at dette er intensjonen. NSF ser på forslaget og kommer tilbake til arbeidsgiver i uke 28.

Arbeidsgiver presiserer at deres utgangspunkt er å følge tariff, og henviser til økonomirapport sendt til NSF for 1-2. kvartal der bunnlinjen til Borger AS er på 0,6%. Dette medfører at arbeidsgiver ikke har anledning til å inngå en avtale som medfører store merkostnader for bedriften. Det er et overordnet mål for arbeidsgiver å fremforhandle en forsvarlig avtale som sikrer videre drift for Borger AS.

Kompenserende hvile/overtid

Ved utkalling til aktivt arbeid i hvileperioder skal det gis kompensierende hvile. Når slik hvile ikke kan gis innen 12 timer etter forstyrret hvile skal slik hvile kompenseres med timesteps tilsvarende grunnlønn / 1747, samt kvelds-natttillegg etter satsene i tariffavtalen. Dette forutsetter at prosedyre for avvikling av hviletid er fulgt. NSF mener at ved utkalling til aktivt arbeid i hvileperioder skal det utløse overtid. Arbeidsgiver mener det ikke utløser overtid da den ansatte allerede er på jobb, jfr medleverforskriften. Partene er enige om å skrive uenighetsprotokoll på dette punktet.»

- (51) Borger AS fremla nytt utkast til særavtale 14. juli 2020. I e-post 14. juli 2020 fra administrasjonsleder Emil Haukom til blant annet Elin Lundby og Susanne Vaka, la virksomheten frem et endelig tilbud. Samtidig opplyste Haukom at man skulle lage uenighetsprotokoll for spørsmålet om overtidsgodtgjørelse:

«Vedlagt følger endelig tilbud.

...

Mrk. Endringen av grunnlønn utover tariff 527 forutsetter at den enkelte ansatte samtykker til endringen.

Vi utarbeider et utkast til uenighetsprotokoll etter møtet i morgen.»

- (52) Særavtale mellom Borger AS og NSF ble signert 13. oktober 2020. Avtalen hadde blant annet slike bestemmelser:

«Denne særavtale er inngått etter Hovedavtalen (NSF-NHO) § 4-1, og omhandler Pleie- og omsorgsoverenskomsten avtale 527 (NSF)

...

Turnusordninger

Borger AS har ulike arbeidstidsordninger ihht bestemmelsene i arbeidsmiljøloven.

Medlever

Forskrift om medlevertur (2005) regulerer bestemmelsene som kommer til anvendelse.

Arbeidstidsberegning for ansatte i medleverordning

1) For ansatte som arbeider i medlevertur gjelder en 3/7/4/7-turnus med et skriftlig samtykke om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden over 6 uker til opptil 56 timer pr uke, jf. medleverforskriften § 2 (2). Arbeidstiden består av aktive timer og hvilende tid.

2) Arbeidstiden er i gjennomsnitt 33,6 timer pr uke.

...

Lønn for ansatte i medleverordning

Den aktive arbeidstiden er 14,56 t per døgn.

Kompenserende hvile/overtid

Uenighetsprotokoll er signert av partene og sendt til NSF og NHO.»

- (53) Fagforbundet signerte særavtale med Borger AS 19. november 2020.
- (54) Uenighetsprotokoll mellom virksomheten og NSF om spørsmålet om rett til overtidsgodtgjørelse som ble tatt opp i forhandlingene i juli 2020, ble signert i oktober 2020. I protokollen heter det:

«Til behandling

Krav fra Norsk sykepleierforbund om at ved utkalling til aktivt arbeid i hvileperioden skal det gis kompenserende hvile. Når slik hvile ikke-gis innen 12t etter forstyrret hvile skal dette kompenseres med timesats tilsvarende grunnlønn/1747 samt overtidsgodtgjørelse og UB-Tillegg.

Saksfremstilling

NSF har fått avslag på krav om overtidsgodtgjørelse ved utkalling til aktivt arbeid i hvileperioden.

NSF anfører at utkalling til arbeid i hvileperioden er å regne som overtidsarbeid da dette faller på den ansattes fritid. Overtid er regulert i arbeidsmiljøloven 10-6 og klargjør at arbeid ut over den alminnelige arbeidstid er overtid. For overtid skal det utbetale et tillegg til den lønn arbeidstakeren har for tilsvarende arbeid i den alminnelige arbeidstiden. Overenskomsten Bilag A § 3 definerer at «pålagt arbeid ut over definert arbeidstid etter del 2 § 5 er overtidsarbeid».

Bedriftens syn

Borger AS mener avbrutt hvile på natt skal kompenseres med kompenserende hvile iht. medleverforskriften § 3.2. Det skal skrives avvik. Borger AS er enig om at utkalling på natt skal godtgjøres, men skal godtgjøres med grunnlønn/1747 samt UB-tillegg ihht. gjeldende tariff dersom kompenserende hvile ikke gis innen 12t etter forstyrret hvile.»

- (55) Uenigheten om overtidsbetaling for medleverturnus ble sendt til forhandlingsavdelingen i NSF. I notat 29. oktober 2020 fra Elin Lundby vises det til at Borger AS hadde avvist NSF's krav om overtidsbetaling for medarbeidere som ble utkalt på hviletid. I Lundbys notat heter det om arbeidstidsordningen:

«Arbeidstidsordningen er medleverturnus basert på 33,6 t/u. Aktivt arbeid pr døgn er 14,5 timer.»

- (56) I e-post 2. mars 2021 fra Lundby til advokat Magnus Buflod i NSF, opplyste Lundby at det var interesse blant medlemmene om å gå videre med uenigheten om overtidsbetaling. Lundby purret på saken 8. april 2021.

- (57) Borger AS og NSF reviderte særavtalen høsten 2021. Ny avtale ble signert 1. desember 2021. I protokolltilførsel fra NSF vises det til at særavtalen ville være tariffstridig:

«NSF påpeker at særavtalen som følge medleverforskriften vil være tariffstridig og viser til sak der det er tatt ut søksmål i sak til Arbeidsretten som vil kunne avklare dette. NSF mener arbeidstidsordninger utover arbeidsmiljølovens bestemmelser må søkes løst ved inngåelse av tariffavtale jf. arbeidsmiljøloven 10-12 (4).»

(58) Tvisteforløpet

- (59) Etter at det ved Arbeidsrettens dom 19. desember 2018 (AR-2018-29) var avklart at Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle gjennomføres ved Hurdalsjøen Recoverycenter, tok NSF i den forbindelse opp enkelte praktiske spørsmål. I e-post 7. februar 2019 fra advokat Magnus Buflod i NSF til NHO Service og Handel, viste Buflod blant annet til at det etter det NSF forstod ble arbeidet utover 37,5 timer per uke, og at «avtale om arbeid utover 37,5 timer [må] inngås mellom partene i avtale 527». Etter en del e-postutveksling mellom NSF og NHO Service og Handel, opplyste advokat Eva Schei i NHO Service og Handel at bedriften var «omfattet av medleverforskriften» og at de ansatte «jobber medleverturnus». Til dette svarte advokat Buflod i e-post 13. mars 2019:

«Skal jeg forstå deg slik at NHO SH mener at medleverforskriften setter tariffavtalens bestemmelser om arbeidstid til side?»

- (60) Advokat Schei bemerket i e-post til Buflod 13. mars 2019:

«Vi mener at tariffavtalen ikke hindrer bruk av medleverturnus med de timegrensene som følger av medleverforskriften.»

- (61) Advokat Buflod ba i e-post 11. september 2019 om tvistemøte. Tvisteforhandlinger mellom NSF og NHO Service og Handel ble gjennomført 9. oktober 2019. I protokollen heter det:

«Norsk Sykepleierforbund anfører:

Incita Hurdalsjøen har etablert individuelle arbeidsavtaler med uketimetall som går ut over pleie- og omsorgsoverenskomstens uketimetall med medlemmer av NSF.

NSF legger til grunn at overenskomsten ikke åpner for at det inngås arbeidsavtaler med slik innhold. PLO § 2 og 5 fastsetter at uketimetallet i hel stilling er 37,5 timer, med rett til redusert ukentlig timetall for arbeidstakere i skift/turnusordninger. At lov eller forskrift åpner for høyere timetall er uten betydning.

NSF legger til grunn at det aktuelle punktet i arbeidsavtalene vil være ugyldig, og erstattes av overenskomstens uketimetall for den aktuelle arbeidstidsordningen de ansatte har. Videre har de ansatte krav på overtidsbetaling for utført arbeid utover overenskomstens timetall.

NHO Service og Handel anfører:

Pleie- og omsorgsoverenskomsten er ikke til hinder for bruk av medleverturnus med de timegrensene som følger av medleverforskriften.»

- (62) Tvisteforhandlinger mellom NSF og NHO ble gjennomført 8. februar 2022. I protokollen heter det:

«Norsk sykepleierforbund anfører:

NSF gjør gjeldende at arbeidstidsordninger som innebærer en gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid utover 37,5 timer eller det lavere timetall som gjelder for arbeidstakere i skift/turnusordninger i virksomheter som omfattes av medleverforskriften er tariffstridige uavhengig av om ordningen er etablert ensidig av arbeidsgiver, etter avtale med arbeidstaker eller avtale med tillitsvalgte. Bare NHO og NSF kan avtale eller godkjenne arbeidstidsordninger utover tariffavtalens rammer for ordinær arbeidstid. Noen slik avtale eller godkjenning foreligger ikke for noen av NHOs medlemsbedrifter.

Der tariffbundne virksomheter har gjennomført arbeidstidsordninger utover overenskomstens timegrenser, skal slik arbeid godtgjøres som overtid i tråd med tariffavtalens bestemmelser. Det vises for øvrig til tvisteprotokoll av 9. oktober 2019 mellom NHO Service og Handel.

NHO anfører:

NHO opprettholder det standpunkt som fremkommer av protokoll mellom NHO Service og Handel og NSF av 9. oktober 2019.

NHO anfører at Overenskomst nr. 527 Ikke er til hinder for at bedrifter kan etablere medleverordning i henhold til forskrift av 24. juni 2005 nr.686 om arbeidstid i institusjoner som har medleverordninger (medleverforskriften).

Bedriften har ikke opptrådt tariffstridig og det er ikke grunnlag for etterbetaling.»

- (63) NSF tok ut stevning for Arbeidsretten 8. februar 2022. De saksøkte innga tilsvaer 29. april 2022. Fagforbundet erklærte partshjelp 22. august 2022. NHO bestred begjæringen. Ved Arbeidsrettens kjennelse 27. september 2022 ble Fagforbundet gitt tillatelse til å opptre som partshjelper.
- (64) Hovedforhandling ble gjennomført 7.–9. november 2022. Fire partsrepresentanter og ett vitne avga forklaring. Det ble for øvrig fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.
- (65) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (66) *Norsk Sykepleierforbund* har i korte trekk anført:
- (67) Medleverordninger reguleres av arbeidstidsbestemmelsene i Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Virksomheter som er bundet av overenskomsten kan ikke etablere arbeidstidsordninger utover tariffavtalens timgrenser kun på grunnlag av medleverforskriften. Slike ordninger krever avtale mellom eller godkjennelse fra de overordnede tariffpartene NSF og NHO.
- (68) Det er ingen holdepunkter i lovens eller forskriftens ordlyd eller forarbeider for at bestemmelsene skal gripe inn i Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Forskriften er hjemlet i arbeidsmiljøloven § 10-12 åttende ledd om unntak fra lovens – ikke tariffavtalens – regler om arbeidstid. Når forskriften viser til at arbeidstiden «må ikke overstige» mv., åpner det for å avtale begrensninger. Det er ikke grunnlag for å tolke loven og forskriften slik at regjeringen skal kunne gripe inn i tariffavtalefriheten eller utgangspunktet om at det er tariffpartene som råder over tariffavtalen og må tilpasse den til endrede rettslige rammer.
- (69) Høringene om medleverforskriften og utvidelsen av virkeområdet taler også mot NHOs tolkning. Høringsbrevet presiserer at tariffavtaler kan oppstille ytterligere skranker. Det er ingenting i høringsuttalelsene som tilsier at forskriften er et selvstendig grunnlag for å etablere medleverordninger. Høringsuttalelsene gjelder forslaget til forskrift, og ikke reguleringer i tariffavtaler.

- (70) Medleverforskriften kan heller ikke begrunne en tolkning av overenskomsten som åpner for å etablere medleverordninger uten avtale mellom eller samtykke fra de sentrale partene. Overenskomsten har en uttømmende regulering, og gjelder også nye arbeidstidsordninger, jf. ARD-2005-1, ARD-2009-1 og ARD-2016-69.
- (71) Det er ikke grunnlag for å fravike de rettslige utgangspunktene i AR-2022-7 (medlever I). NSF har selvstendig partsforhold og en egen tariffavtale. Saksforholdet skiller seg imidlertid fra medlever I-saken. NSF har ikke akseptert bruk av arbeidstidsordninger utover timegrensene i overenskomsten. Arbeidstidsbestemmelsene er klare om tidsrammen for turnusordninger. De lokale partene kan ikke fravike disse, jf. Hovedavtalen § 4-1 og § 6-2. Avvik må godkjennes av NSF og NHO.
- (72) For at lokal praksis som strider mot arbeidstidsbestemmelsene skal kunne tillegges vekt, må den være kjent for de sentrale tariffpartene. NSF har ikke vært kjent med praksis. NSF reagerte innen syv uker etter at forbundet ble kjent med praktisering av medleverordning ved Recoveryakademiet AS. Ved Borger AS var det ikke praksis med medleverordning før tvisten ble markert. Praksis etter at tvisten er reist kan ikke tillegges vekt på grunn av arbeidstakersidens resignasjonsplikt.
- (73) Det er ingen holdepunkter for at NSF har akseptert utvidelsen av arbeidstiden ved Recoveryakademiet AS. NSF var ikke part i særavtalen som ble inngått, og avtalen gir etter sin ordlyd ingen holdepunkter for at det ble avtalt utvidelse av arbeidstiden. De lokale partene begynte i tillegg på en prosess med godkjennelse fra de sentrale partene.
- (74) Ved Borger AS var de lokale partene kjent med at det var tvist om medleverordningen var tariffstridig. Den lokale avtalen har en ordlyd som i seg selv ikke gir sikre holdepunkter for at NSF direkte eller indirekte har akseptert arbeidstidsordningen i Borger AS.
- (75) Det kan ikke tillegges vekt at det eventuelt vil oppstå forskjeller mellom avtalene for NSF og for LO/Fagforbundet. En slik forskjell er vurdert og godtatt av Arbeidsretten i AR-2018-29. Den grunnleggende løsningen i overenskomstene er uansett lik. Etter avtale nr. 453 med Fagforbundet kreves det særavtale, mens det etter avtale nr. 527 med NSF kreves avtale mellom NSF og NHO. Forskjellen blir da bare hvilket organisasjonsledd som må inngå avtalen.

- (76) Ansatte som har arbeidet ut over grensene for arbeidstid i overenskomsten, har krav på overtidsbetaling fra 8. februar 2019. Den tariffrettslige markeringslæren gjelder ikke når den reelle tvisten gjelder tolkning av lov- eller forskrift. HR-2019-1914-A (avlaster III) kan ses på som en oppfordring til å vurdere forholdet mellom markeringslæren og alminnelige regler om pengekrav. Arbeidsretten må lojalt følge opp Høyesteretts anvisning om virkeområdet for den tariffrettslige markeringslæren.
- (77) Arbeidsgiver har basert løsningen på en tolkning av medleverforskriften. Den reelle tvisten er om arbeidstakerne omfattes av overenskomsten på et område hvor medleverforskriften gjelder, og skyldes villfarelse om innholdet i medleverforskriften. Det er en rettsvillfarelse utenfor tariffavtalen. Saken gjelder ikke utmålingen av lønnskravet, men om overenskomsten overhodet skal anvendes. I en slik situasjon er det ikke grunnlag for å fravike utgangspunktet om at arbeidstaker skal ha betaling for arbeid som er utført med de begrensninger som følger av foreldelsesloven.
- (78) NSF har subsidiært markert tvisten overfor NHO Service og Handel i e-post 7. februar 2019 eller fra merknadene i e-post 11. september 2019. Under enhver omstendighet ble tekst som omtaler etterbetaling oversendt 14. januar 2020. Bedriftene i NHO Service og Handel var i tillegg orientert om tvisten i november. Det er ikke nødvendig at kravet markeres overfor Borger AS når den allerede var markert overfor NHO Service og Handel.
- (79) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO/NHO Service og Handel på den ene side og NSF på den andre side for tariffperioden 1. mai 2018 til 30. april 2020, 1. mai 2020 til 30. april 2022 og 1. mai 2022 til 30. april 2024 er slik å forstå at arbeidstidsordninger som innebærer en ordinær ukentlig arbeidstid på over 37,5 timer i gjennomsnitt eller det lavere timetall overenskomstens § 5 fastsetter for skift/turnusordninger, krever avtale mellom eller godkjenning av NHO og NSF.
 - 2. Arbeidstidsordninger ved Borger AS som innebærer en ukentlig arbeidstid som i gjennomsnitt overstiger de timetall som er angitt i Overenskomst 527 § 5 er tariffstridige.
 - 3. Borger AS dømmes til å foreta etterbetaling til berørte arbeidstakere.
 - 4. Arbeidstidsordninger ved Recoveryakademiet AS som innebærer en ukentlig arbeidstid som i gjennomsnitt overstiger de timetall som er angitt i Overenskomst 527 § 5 er tariffstridige.
 - 5. Recoveryakademiet AS dømmes til å foreta etterbetaling til berørte arbeidstakere.»

- (80) Partshjelperen *Fagforbundet* støtter NSF's anførsler og har utdypet anførselene om etterbetalingskravet.
- (81) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med NHO Service og Handel, og *Recoveryakademiet AS* har i korte trekk anført:
- (82) Medleverordningen er en selvstendig arbeidstidsordning hjemlet i forskrift gitt i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-12 åttende ledd om unntak for arbeid av «særegen art». Det har formodningen mot seg at det er gitt en forskrift som utelukkende retter seg mot uorganiserte virksomheter. Dersom arbeidstidsordninger med 3–7–4–7-turnus er tariffstridige, kan ordningen ikke videreføres med mindre NSF og NHO blir enige om unntak. Det er ikke et praktisk alternativ at bedriftene skal søke NSF sentralt om unntak.
- (83) Det er en nær sammenheng mellom lovens regler om arbeidstid og arbeidstidsbestemmelsene i overenskomsten. Begrunnelsen for medleverforskriften viser hvorfor den er en selvstendig hjemmel. Dersom det ikke gjaldt unntak for medleverordninger, ville omlegging til lovlige turnusordninger gi et dårligere omsorgs- og behandlingstilbud. Forskriften la til rette for å videreføre eksisterende ordninger. Det er uttrykk for en prioritering av interesser til sårbare grupper med spesielle behov, på bekostning av andre legitime interesser. Høringsuttalelsene gir ingen holdepunkter for at partene mente tariffavtalene begrenset muligheten for å praktisere medleverordninger. NSF's høringsuttalelse viser at tariffavtalen ikke har noen slike begrensninger.
- (84) Subsidiært gjøres det gjeldende at Pleie- og omsorgsoverenskomsten ikke regulerer medleverordninger i Recoveryakademiet AS. Overenskomsten ble opprettet ved kjennelse fra Rikslønnsnemnda, og arbeidsgivers påstand ble lagt til grunn. Overenskomsten skulle være parallell til avtale nr. 481 Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom LO/Fagforbundet og NHO/NHO Service og Handel. Etter ARD-2016-254 og AR-2018-29 er paralleliteten brutt, og NSF's avtale gjelder på et område hvor LO/Fagforbundet er bundet av en annen overenskomst – avtale nr. 453. Ved tolkningen av NSF's avtale må man se hen til den spesielle bakgrunnen for at NSF's overenskomst er gjort gjeldende for Recoveryakademiet AS. Overenskomsten for NSF kan da ikke ha et annet innhold enn avtale nr. 453 slik den ble tolket i AR-2022-7 (medlever I). En slik tolkning vil også hindre reell forskjellsbehandling.

- (85) NSF har uansett tilsynelatende vært enig i at medleverordningen kan praktiseres uten hinder av overenskomsten. Dette har kommet til uttrykk gjennom høringsuttalelser, passivitet og konkludent adferd. Høringsuttalelsen i 2016 er uttrykk for et tariffpolitisk standpunkt. NSF må ha vært kjent med at de hadde medlemmer som arbeidet i medleverordninger.
- (86) For det tilfellet at arbeidstidsordningen er tariffstridig og utløser krav på overtidsbetaling, må kravet begrenses på grunnlag av de tariffrettslige regler om etterbetalingskrav. Disse reglene gjelder ikke for tvister om lovtolkning, jf. HR-2019-1914-A (avlaster III). Tvisten mellom NHO, NSF og bedriften gjelder tolkning av tariffavtale. Betalingsplikt gjelder med andre ord fra kravet er markert. Dette vil som hovedregel være når det fremmes krav eller tvistes med arbeidsgiver om tariff forståelsen. I dette tilfellet tilsier tidsforløpet og formuleringen av kravet at etterbetaling først kan kreves fra 8. februar 2022 da stevning ble tatt ut for Arbeidsretten. Spørsmål om medleverordningen ble reist i møte med bedriften 9. oktober 2019. Tvisten var da knyttet til individuelle arbeidsavtaler. Etter 28 måneder forhandles tvisten mellom NHO og NSF, og er fortsatt knyttet til individuelle arbeidsavtaler. Lojalitetshensyn tilsier at NSF skulle ha fulgt opp spørsmålet på et tidligere tidspunkt.
- (87) Det er nedlagt slik påstand:
- «De saksøkte frifinnes.»
- (88) *Borger AS* slutter seg til NHO/Recoveryakademiet AS' anførsler om at overenskomsten ikke er til hinder for å anvende medlevertturnus. For så vidt gjelder påstandsgrunnlaget for *Borger AS*, er det i korte trekk anført:
- (89) NSF har utvist tariffrettslig bindende passivitet og aksept av arbeidstidsordningen ved *Borger AS*. Forbundet har vært kjent med og delvis involvert i prosessen med å opprette særavtale i *Borger AS*. En rådgiver i forhandlingsavdelingen i NSF var kjent med og deltok i forhandlingene om alle relevante deler av medleverordningen. Forhandlingsavdelingen fikk informasjon om særavtalen ved flere anledninger, blant annet i forhandlingsmøte 4.
- (90) NSF har unnlatt å gripe inn selv om forbundet var kjent med at medleverordning var en grunnforutsetning for hele virksomheten. Turnusendringer tar lang tid, og NSF's tariff forståelse vil bety at 3–7–4–7-ordningen må avvikles for sykepleierne. Lojalitetshensyn tilsier derfor at NSF skulle ha reagert klart og tydelig hvis arbeidstidsordningen var tariffstridig.

- (91) NSF's forbehold om at det ikke kunne inngås tariffstridige avtaler oppfyller ikke kravet om reaksjon. NSF konkretiserte ikke hva tariffbruddet bestod i, det ble ikke laget uenighetsprotokoll, og NSF foreslo ikke en annen, tariffmessig turnus. Det ble heller ikke reagert da særavtalen ble revidert i november 2021. NSF har i tillegg gitt uriktige opplysninger om at det ikke var tvist om medleverordningen var i strid med overenskomsten.
- (92) Den generelle henvisningen i forhandlingsmøte 4 og 5 til at turnusen var tariffstridig, oppfyller ikke kravet til markering etter alminnelige tariffrettslige regler. Det ble ikke skrevet uenighetsprotokoll, og NSF fulgte ikke opp saken. Særavtalen ble signert uten at det ble tatt noen forbehold. Stevningen 8. februar 2022 er første gang virksomheten ble kjent med kravet. Borger AS har vært i aktsom god tro om at særavtalen på grunn av NSF's medvirkning og kjennskap til spørsmålet kunne gjelde ved siden av overenskomsten.
- (93) Under enhver omstendighet kan plikten til å etterbetale først gjelde fra stevning ble tatt ut for Arbeidsretten 8. februar 2022.
- (94) Det er nedlagt slik påstand:
«Saksøkte frifinnes.»
- (95) **Arbeidsrettens merknader**
- (96) Spørsmålet i saken er om Pleie- og omsorgsoverenskomsten er slik å forstå at bruk av medleverturnus med timetall utover det som følger av arbeidstidsbilaget i overenskomsten, men innenfor arbeidstidsrammene i medleverforskriften, krever godkjenning fra eller avtale mellom NSF og NHO. De saksøkte har særlig vist til at forskriften er en selvstendig hjemmel eller selvstendig grunnlag for slike ordninger, men har under hovedforhandlingen presisert at saken gjelder tolkning av overenskomsten.
- (97) Arbeidsretten skal ta stilling til hvordan overenskomstens bestemmelser skal forstås og anvendes. I den vurderingen kan offentligrettslige reguleringer få betydning på to måter. For det første kan tariffregulering stride mot ufravikelige regler. Tariffreguleringen kan da måtte vike – det vil si kjennes ugyldig – så langt det er nødvendig for å unngå motstrid. En slik begrensning av tariffavtalen er et inngrep som krever hjemmel i lov. For det andre kan reguleringen eller de hensyn den bygger på, få betydning for tolkningen selv om loven eller forskriften ikke er en tvingende regulering. I denne saken er det også spørsmål om partenes merknader i høringsuttalelsene til forskriften kan belyse tariffforståelsen.

- (98) Medlevertturnusene i de saksøkte virksomhetene har en ukentlig og gjennomsnittlig arbeidstid langt utover det som er tillatt etter arbeidsmiljøloven kapittel 10. Selv om ordningen har en klar faglig begrunnelse, er avviket fra arbeidstidsbestemmelsene til ugunst for arbeidstaker, og krever særskilt hjemmel for at de skal være lovlige, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9. Lovens § 10-12 fjerde og åttende ledd gir i hovedtrekk to alternative grunnlag for lovlige medleverordninger: Avtale mellom arbeidsgiver og fagforening med innstillingsrett om unntak fra lovens regler, eller forskrift om unntak for arbeid av «særegen art».
- (99) Fra 2005 er det i forskrift gjort unntak for arbeid ved institusjoner hvor det er nødvendig at arbeidstaker oppholder seg i lengre sammenhengende perioder, for å ivareta institusjonens særlige omsorgs- eller behandlingsoppgaver. Forskriften gjaldt opprinnelig bare institusjoner med særlige omsorgs- og behandlingsoppgaver for personer med rus- eller adferdsproblemer, men har senere blitt utvidet til også å gjelde oppgaver for barn plassert i barnevernsinstitusjoner, personer med utviklingshemming, enslige mindreårige flyktninger som bosettes i kommunene og enslige mindreårige asylsøkere.
- (100) Ut fra ordlyden i § 10-12 åttende ledd og forskriften er det ikke hjemmel for å sette til side det som måtte følge av tariffavtalen hvis avtalen gir et bedre vern for arbeidstakeren enn det som følger av loven. Departementet kan i medhold av § 10-12 åttende ledd gjøre unntak fra vernebestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10. Et slikt unntak utvider adgangen til å fravike lovens regler til ugunst for arbeidstaker. I høringsnotatet 14. april 2005 med utkast til den første midlertidige forskriften og kommentarer til bestemmelsene, forutsetter departementet at forskriften ikke griper inn i avtalefriheten som ellers gjelder etter loven. I kommentarene til utkastet til § 1 tredje ledd vises det til at arbeidstidskapittelet i arbeidsmiljøloven kom til anvendelse med de unntak og presiseringer som fulgte av forskriften, og at et «praktisk viktig» poeng var at fagforening med innstillingsrett kunne inngå tariffavtale som tillot arbeidstidsordninger som gikk utover rammene i forskriften. I høringsnotatet drøftet departementet ulike medleverordninger. I den forbindelse pekes det på at muligheten for bruk av slike ordninger kunne ha to avtalemessige begrensninger: For det første ved at den enkelte arbeidstakeren ikke samtykket til ordningen. For det andre ved at tariffavtalene oppstilte begrensninger:

«Tariffavtaler kan også inneholde bestemmelser som ytterligere begrenser hvilke arbeidstidsordninger som kan etableres.»

- (101) Forskriften gjelder generelt, det vil si uansett om virksomheten er tariffbundet. Slik sett gjelder den direkte også for tariffbundne virksomheter. Dersom overenskomsten har snevrere rammer for arbeidstiden enn det som følger av forskriften, kan turnusordningen være lovlig, men tariffstridig. Lovens regler om arbeidstid bygger på hensynet til helse og sikkerhet. Loven regulerer som utgangspunkt ikke betalingsspørsmål, med unntak for arbeidstid som etter lovens regler skal regnes som overtid. Tariffavtalens regler om arbeidstid ivaretar vernehensyn, men henger også sammen med tariffavtalens betalingsbestemmelser.
- (102) Forskriften blir på denne bakgrunn ikke en selvstendig og direkte hjemmel i den forstand at medleverordningen kan anvendes uavhengig av hvilke begrensninger som måtte følge av overenskomsten, jf. AR-2022-7 (medlever I) avsnitt 59–61. Spørsmålet er om partenes diskusjon av ordningen på andre måter kaster lys over betydningen av overenskomstens bestemmelser om arbeidstid.
- (103) Arbeidsretten vil først gi en oversikt over overenskomstens regulering av arbeidstid, før retten ser på diskusjonen om medleverforskriften. Deretter vil retten gå inn på hva som kan utledes av de sentrale og lokale partenes opptreden. Det sentrale spørsmålet er hvilke forutsetninger partene kan sies å ha om overenskomstens betydning for medleverordninger.
- (104) *Pleie- og omsorgsoverenskomstens bestemmelser om arbeidstid – utgangspunkter*
- (105) Etter Overenskomsten del II § 5 er den alminnelige arbeidstiden 37,5 timer. Arbeidstidsbilaget er nedsettelse av arbeidstiden per 1. januar 1987 er inntatt som særskilt bilag til overenskomsten, og trekker opp rammene for ulike skift- og turnusordninger. Det er i flere avgjørelser lagt til grunn at arbeidstidsbilaget er uttømmende og at de lokale partene ikke kan avtale andre rammer for arbeidstiden uten godkjenning eller samtykke fra de overordnede tariffpartene, jf. ARD-2005-1, ARD-2009-1, ARD-2012-196, ARD-2015-40 og AR-2017-3. Arbeidstidsordningen må for å være tariffmessig kunne innplasseres i en av kategoriene i bilaget.
- (106) Medlevertturnusene i Recoveryakademiet AS og Borger AS har en ramme for arbeidstiden som isolert sett er tariffstridige. Spørsmålet er om tariffpartene direkte eller indirekte har akseptert eller medvirket til slike avvikende ordninger, jf. AR-2022-7 (medlever I) avsnitt 62 og ARD-2015-40 (Bamble) avsnitt 47. NSF har ikke uttrykkelig akseptert at arbeidstidsbilaget ikke skal gjelde for virksomheter som har medle-

verordninger. Spørsmålet er hva som kan utledes av diskusjonen om medleverordninger og praksis i de saksøkte virksomhetene.

(107) *Betydningen av diskusjonen om medleverordningen*

(108) Medleverordninger går i korte trekk ut på at de ansatte arbeider – står til arbeidsgivers disposisjon – sammenhengende over flere døgn, for deretter å ha en lengre friperiode. Begrunnelsen for ordningen er at kontakt med ansatte gjennom lange arbeidsperioder kan ha positive effekter for personer med særlige omsorgs- og behandlingsbehov, jf. NOU 2016: 1 side 222. Ordningen legger til rette for større grad av stabilitet og kontinuitet. Både brukerne, pårørende og fagfolk mener det har positiv betydning for dem som bor i institusjonene. Ordningene innebærer veksling mellom perioder med aktiv og passiv arbeidstid. Både saksøker og partshjelperen har understreket at NSF og Fagforbundet ikke bestrider medleverordningen på faglig grunnlag, men mener ordningen ikke bør reguleres i en forskrift som gjør unntak fra lovens arbeidstidsregler.

(109) Medleverordninger er på den andre siden belastende for de ansatte. Det er også usikkerhet knyttet til helserisikoen ved slike ordninger. Rapporten «Arbeidstid i barneverninstitusjonene. Praktisering og regulering» (Forskningsstiftelsen FAFO, 2015) av Dag Olberg og Karen-Sofie Pettersen oppsummerer enkelte utfordringer med medleverordninger (side 99–100):

«For det første er det høy grad av variasjon når det gjelder beregning av årstimetall for ansatte, noe som vi også har funnet i vår studie. Det finnes ulike måter å telle timer på og forskjellige forståelser av arbeidstid, hviletid og fritid. Forskriften er særegen om man sammenligner med hvordan arbeidstid ellers reguleres i det norske lov- og avtalesystemet. Innvendinger mot forskriften er at den ikke tydelig definerer hva som er arbeidstid, passiv tid, pauser, fritid og overtid, og hva som er betalt tid eller ikke betalt tid.

Videre er det fra arbeidstakersiden pekt på at gjennomsnittsberegning og lønnsbestemmelser må inngå i tariffavtaler, mens forskriften er lite tydelig når det gjelder slike avtaler. Vi har sett at noen fagforbund ønsker at medleverordningene ikke reguleres etter forskriften, men med hjemmel i arbeidsmiljøloven paragraf 10-12 (4).

For det andre finnes det uenighet når det gjelder forskriftens virkeområde. Her er argumentene på den ene siden at forskriften primært bør fjernes, eventuelt at virkeområdet bør begrenses. Argumentet er at medleverforskriften opprinnelig var ment å regulere arbeidstidsordningene i de tradisjonelle ruskollektivene. Man så ikke for seg at den skulle bli brukt i det omfang den nå blir brukt. På den andre siden er det argumentert for at bruken av medleverordninger, hjemlet i forskrift og/ eller avtaler, først og fremst blir brukt på grunn av faglige hensyn og er ikke primært begrunnet

med tilbudspris i anbudskonkurransen. Det er også argumentert for at forskriftens virkeområde bør utvides.

For det tredje - og mer generelt - finnes det fortsatt usikkerhet når det gjelder hvilke effekter slike arbeidstidsordninger med periodevis utvidet arbeidstid kan ha på ansattes helse. Det gjelder spesielt helseeffekter når ansatte har slike arbeidstidsordninger over lengre tid.»

- (110) Rapporten side 41 oppsummerte også diskusjonen i fagbevegelsen. I den sammenheng vises det til innspill fra FO til LO i forbindelse med oppfølgingen av St.meld. 29 (2010–2011). FO anførte at slike ordninger primært burde forankres i avtale med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd:

«FO mente det var uavklarte juridiske problemstillinger knyttet til bruken av forskriften, og at der det er nødvendig med medleverordninger, bør regelen være at arbeidsgiver søker å inngå avtale etter arbeidsmiljøloven paragraf 10-12 (4). Da ville fagforeningene ha mulighet til å stille krav om hviletid. FO viste ellers til at tariffavtale kan begrense adgangen til å bruke forskriften som alternativ til avtale etter arbeidsmiljøloven paragraf 10-12 (4), og at det på arbeidsgiver- og arbeidstakerside i staten, KS-området og Spekter-området var enighet om at avvikende arbeidstidsordninger som falt under forskriftens virkeområde, skulle inngås etter avtale i henhold til denne paragrafen i loven. Dette gjelder også Oslo kommune.

Med dette som bakgrunn oppfordret FO LO til å spille inn at forskriften om medleverordninger burde trekkes tilbake. FO pekte også på at som et minimum burde forskriften endres, slik at det ikke lenger var lovlig å ha en gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid på opptil 60 timer.»

- (111) Medleverordningen ble også vurdert av Arbeidstidsutvalget (NOU 2016: 1). Utvalget pekte på at slike ordninger «kunne i prinsippet ... blitt innført etter avtale med arbeidstakerorganisasjonene med innstillingsrett». Utvalget mente likevel medleverforskriften burde videreføres, men at det var nødvendig med særlig tilsyn med virksomheter som brukte slike ordninger (NOU 2016: 1 side 227):

«Arbeidstidsordningene som medleverforskriften åpner for, innebærer arbeidsforhold som kan være belastende og kan medføre svekket vern. Arbeidet som utføres er imidlertid ofte av passiv art, og undersøkelser tyder på at de ansatte trives med arbeidstidsordningen. Ordningen benyttes i svært begrenset omfang og omfatter et begrenset antall ansatte. I et velfungerende arbeidsmarked er det i tillegg grunn til å forvente at ansatte som opplever arbeidstidsordningen som belastende eller negativt ikke søker seg til slike stillinger i utgangspunktet, eller velger annen type arbeid raskt. Det er således sannsynligvis en begrenset og selektert gruppe arbeidstakere med gode forutsetninger for å stå i slike arbeidstidsordninger som over tid utfører denne type arbeid. Rapportert høy medarbeidertrivsel blant denne type arbeidstakere understøtter dette.

Basert på en helhetsvurdering mener utvalget at forskriften bør videreføres.»

- (112) Høringssvarene fra arbeidstakersiden til NOU 2016:1 fokuserte særlig på at slike reguleringer burde bygge på avtaler i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Verken NSF eller LO tok opp den mulige betydningen av arbeidstidsbilaget. I NSF's høringsuttalelse 19. mai 2016 heter det om medleverordningen:

«Ansatte som er omfattet av midlertidig forskrift om medleverordninger arbeider i praksis langt flere arbeidstimer pr. år enn det andre arbeidstakere i helse- og omsorgssektoren gjør, i tillegg til at de har lange arbeidsøkter. Forskning viser at dette er uheldig. NSF er derfor av den oppfatning at medleverforskriften bør avvikles, og at man i stedet skal basere denne typen ordninger på tariffavtaler. Der hvor det ikke er mulig med tariffavtale, mener vi at Arbeidstilsynet kan ivareta behovet for unntak.»

- (113) NSF viste særlig til helserisikoen ved slikt arbeid:

«Medleverturturnus innebærer stor arbeidsbelastning, i form av svært lange sammenhengende arbeidsperioder og mange arbeidstimer pr. år. Ved mange institusjoner og enheter som kan ha et ønske om størst mulig kontinuitet i omsorg og oppfølging, har ansatte også svært høye jobbkrav kombinert med liten mulighet til å styre egen arbeidshverdag. En slik arbeidssituasjon vet vi kan øke risikoen for helseplager og ulykker (STAMI). Høye jobbkrav og lav jobbkontroll er særlig utbredt i helse- og omsorgsykker.

Selv om medleverforskriften i dag gjelder for både private og offentlige institusjoner, viser undersøkelser at den hovedsakelig benyttes i private virksomheter. Utvalget mener at det er «således sannsynligvis en begrenset og selektert gruppe arbeidstakere med gode forutsetninger for å stå i slike arbeidstidsordninger som over tid utfører denne type arbeid.» NSF er uenig i dette og mener derimot at mange arbeidstakere som arbeider i ulike medleverordninger i privat sektor, ofte er arbeidstakere med svake rettigheter og løs tilknytning til arbeidslivet. Forutsetningene for å kunne stå i slike arbeidstidsordninger er derfor dårligere enn for arbeidstakere i offentlig sektor, hvor organisasjonsgraden er høyere og kunnskapen om fordeler og ulemper med ulike arbeidstidsordninger er bedre.

Utvalget begrunner utvidelsen av forskriftens virkeområde blant annet med et ønske om å likestille offentlig og privat sektor ved at «medleverordninger er mindre kostnadskrevenne for virksomhetene enn ordinær turnus». NSF finner det svært betenkelig at et utvalg med kjennskap til de negative sidene ved skift/turnusarbeid og lange arbeidsøkter, velger å øke risikoen for negative helseeffekter for å oppnå en økonomisk gevinst for virksomhetene.»

- (114) Heller ikke LOs høringsuttalelse 13. juni 2016 peker på at ordningen må praktiseres innenfor rammene i arbeidstidsbilaget. LO mente virkeområdet for forskriften ikke burde utvides, men støttet forslag om å stramme inn arbeidstidens lengde for enkelte medleverordninger.

- (115) Virkeområdet for forskriften ble utvidet i 2016. I høringsnotat 16. mai 2016 pekes det på at offentlige institusjoner har medleverordninger med hjemmel i avtaler etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd, mens ordninger etter forskriften i hovedsak ble brukt i private institusjoner. I LOs høringsuttalelse 19. desember 2016 heter det:

«Det er grunnleggende, både i arbeidstidsdirektivet og i arbeidsmiljøloven, at fagforeningene har større muligheter å gi dispensasjoner fra arbeidstidsbestemmelsene enn det som gjelder etter lov/forskrift. Det er absurd at arbeidsgiver skal kunne inngå avtale med den enkelte arbeidstaker om arbeidstidsordninger som langt overskrider det som etter arbeidsmiljøloven ellers kan avtales lokalt med tillitsvalgte. Sammen med Arbeidstilsynets dispensasjonsadgang, sistnevnte riktignok med noen flere begrensninger knyttet til samtykke, mener LO at dette er tilfredsstillende for å sikre de faglig gode løsningene som Arbeids- og sosialdepartementet vektlegger.

...

Oppsummert

LO mener at medleverforskriften bør oppheves.

LO mener at dagens medleverforskrift:

- Undergraver normalarbeidsdagen
- Forverrer arbeidsvilkårene for et stadig større antall arbeidstakere
- Undergraver tariffavtalenes regulering av arbeidstid
- Reduserer arbeidstakervernet knyttet til HMS
- Forskyver maktbalansen til fordel for arbeidsgiver.»

- (116) Spørsmålet er hva som kan utledes av høringssvarene om betydningen av arbeidstidsbilaget for medleverordninger.
- (117) Utgangspunktet er at medleverturnus er en turnusordning som ut fra arbeidstidsbilagets system må følge bestemmelsene der. Det trekker opp en snevrere ramme for arbeidstiden enn det som følger av forskriften. For å utvide rammen for arbeidstiden må de overordnede tariffpartene samtykke i at de lokale partene fraviker bilaget. Hvis de alminnelige tariffbestemmelsene om arbeidstid skulle gjelde for medleverordninger, kunne det vært naturlig å peke på det i omtalen av kravet til avtale for å praktisere slike ordninger. NSF var blant annet kritisk til at arbeidstidsutvalget så på medleverordninger som «mindre kostnadskrevende for virksomhetene enn ordinær turnus», jf. avsnitt 113. En slik forutsetning ville ikke slå til dersom de ordinære turnusbestemmelsene skulle gjelde for ordningen. Den manglende omtalen av arbeidstidsbilaget kan derfor tolkes som at ingen av partene så for seg at overenskomsten uten videre gjaldt for medleverordninger.

- (118) Høringssvarene er på den andre siden kommentarer til forslag til forskrift om unntak fra lovens regler. Dette viser seg blant annet gjennom henvisningen til at ordningen burde bygge på avtaler med hjemmel i § 10-12 fjerde ledd, blant annet for å sikre medvirkning ved utformingen av hviletid. Tausheten om gjeldende tariffregulering er derfor ikke uten videre en erkjennelse i et tolkningsspørsmål som ikke var reist av partene. Det kan derfor ikke trekkes bindende slutninger om tariff forståelsen fra denne tausheten. Unnlåtelsen av å peke på tariffreguleringen kan imidlertid tyde på at tariffavtalen ikke er oppfattet som å ha samme gjennomslagskraft overfor medleverordninger som for andre ordninger.
- (119) I motsetning til andre saker om forholdet mellom arbeidstidsbilaget og avvikende bedriftsvisse ordninger, er medleverordningen en gjennomgående regulering for et bestemt tjenestetilbud, med en øvre ramme for arbeidstiden fastsatt i forskrift. Når forskriften på generelt grunnlag åpner for ordninger som går klart utover rammene i arbeidstidsbilaget, bør tariffparten på en klar og utvetydig måte markere at ordningene må organiseres etter arbeidstidsbestemmelsene i overenskomsten hvis dette er en absolutt skranke for lokale ordninger.
- (120) En direkte og umiddelbar anvendelse av arbeidstidsbilaget for ordninger som er iverksatt, kan få negative følger for behandlingstilbudet. Dette illustreres av tilpasningene som er drøftet ved Borger AS som følge av den foreliggende tvisten. De lokale partene har vinteren og våren 2022 drøftet nødvendige endringer og tilpasninger av turnusen for det tilfellet at arbeidstidsbestemmelsene i overenskomsten skulle gjelde for medleverordningen. Dette har vært tema i flere møter i samarbeidsutvalget (SAMU)
- (121) Etter at Arbeidsretten hadde avsagt dom i medlever I-saken, la Borger AS til grunn at medleverturnus kunne videreføres. Man ønsket å tilby medleverordning til sykepleierne, men var bekymret for den økonomiske risikoen dersom den var tariffstridig. Det fremgår av referatet at hovedtiltalsvalgt for sykepleierne formidlet at sykepleierne ønsket medleverturnus.
- (122) I oktober 2022 har partene i Borger AS drøftet muligheten for å organisere medleverordninger innenfor rammene for arbeidstiden som følger av overenskomsten. En arbeidsgruppe nedsatt våren 2022 hadde sett på alternativer. I referat fra SAMU-møte 3. oktober 2022 heter det:
- «Det er praktisk gjennomførbart for Borger AS å legge om turnusen. Arbeidsgiver ønsker å arbeide frem et turnusforslag som er innenfor tariffavtalens bestemmelser om arbeidstid som skal inntreffes så raskt som mulig dersom arbeidsgiver taper saken.»

- (123) De tillitsvalgte uttrykte at medleverturnus var ønsket blant de ansatte. I referatet heter det:

«Hovedtillitsvalgt for NSF formidler at ansatte sykepleiere i Borger ønsker å gå medleverturnus. Det samme gjør HTV for Fagforbundet og Hovedverneombud, samt representant for de uorganiserte. De tror at en endring av turnus vil medføre oppsigelser fra ansatte. De uttrykker bekymring for driften av alle boliger, særlig de boligene som ligger avsidesliggende til. Vil det være mulig å fortsatt drifte disse.»

- (124) I SAMU-møte 10. oktober 2022 varslet arbeidsgiver endring av turnusen. Det var ønskelig med en lik turnusløsning for alle ansatte. Ordningen måtte så langt det var mulig ligne på en 3–7–4–7-turnus for å ivareta hensynet til kontinuitet og forutberegnelighet for beboerne. Tre løsninger ble drøftet. To av dem gjaldt søknad etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd, for eksempel en 3–7–4–7-ordning. Et tredje alternativ var turnus-ordning innenfor en ramme på 35,5 timer per uke, men med stillingsprosent på 94,83. Virksomheten mente en 3–7–4–7-ordning var utelukket på grunn av kostnadene. Partene var enige om at det tredje alternativet fremsto som den mest hensiktsmessige løsningen.

- (125) Hensynet til innrettelse og planlegging av driften, samt hensynet til beboerne, tilsier krav om klar markering for at virksomheten ikke kan ha medleverordning innenfor rammen av medleverforskriften eller markering av at turnusen skal følge de alminnelige rammene i overenskomsten. NSF hadde på denne bakgrunn en særlig og nærliggende foranledning til å avklare så tidlig som mulig på overordnet nivå at overenskomstens arbeidstidsbestemmelser gjelder som skranke for praktisering av alle medleverordninger. Når forbundet i stedet har innlatt seg på eller medvirket i forhandlinger om slike ordninger, kan forbundet ikke få medhold i at iverksettelse av medleverordninger generelt krever godkjenning fra eller avtale mellom NSF og NHO. Overenskomsten må da tolkes slik at den ikke er til hinder for lokale særavtaler som regulerer gjennomføring av og kompensasjon for medleverordninger innenfor rammen av medleverforskriften.

- (126) I denne sammenheng kan det også vises til at det i 2019 var noe kontakt mellom NSF og NHO Service og Handel om forholdet mellom overenskomsten og forskriften, jf. avsnitt 59 flg. NSF tok opp spørsmålet om forskriften satte til side tariffavtalens bestemmelser om arbeidstid. Tvisteforhandlinger mellom NSF og NHO Service og Handel ble gjennomført 9. oktober 2019. Tvisteforhandlinger mellom NHO og NSF ble først gjennomført i 8. februar 2022. Hvis NSF la til grunn at virksomhetene generelt var tariffrettslig avskåret fra å praktisere medleverordninger

innenfor rammene i forskriften, ville det vært naturlig å tvistebehandle spørsmålet før 2022. Spørsmålet har for øvrig ikke blitt tatt opp i tariff-revisjoner.

- (127) På denne bakgrunn er arbeidstidsbilaget ikke en absolutt skranke for anvendelse av medleverordninger. Samtidig er det ikke utelukket at bilaget kan være anvendelig. Dette beror på hvordan ordningene er gjennomført lokalt og i hvilken grad NSF har medvirket i disse prosessene.
- (128) *Praktiseringen av overenskomsten i Recoveryakademiet AS og Borger AS*
- (129) De lokale avtalene i de saksøkte virksomhetene har løst behovet for tilpasning av betalingsbestemmelser og eventuelle tilpasninger av bestemmelser om kompenserende hvile. Dokumentasjonen viser at det har vært reelle forhandlinger mellom partene. Det har imidlertid gått lang tid fra NSF burde kjent til de lokale ordningene, til det ble markert overfor NHO at ordningene var tariffstridige. Det tilsier at forbundet ikke har bygget på at arbeidstidsbilaget gjaldt på vanlig måte for disse medleverordningene.
- (130) NSF fremmet i 2017 krav om at overenskomsten skulle gjøres gjeldende for Hurdalsjøen Recoverycenter. Etter at det var avklart at overenskomsten gjaldt, begynte forhandlinger om særavtale høsten 2019. Denne avtalen ble deretter videreført. Det er først under forhandlingene i 2021 det anføres at arbeidstidsordningen må godkjennes av NSF og NHO. Dette begrunnes med reglene i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd, og ikke at det er tale om å fravike arbeidstidsbilaget. I NSF's tilbakemelding 25. juni 2021 til Recoveryakademiet AS vises det til at søknaden må sendes via NHO. Til tross for tvisteforhandlingene mellom NSF og NHO Service og Handel i 2019, nevnes ikke forholdet mellom forskriften og overenskomsten.
- (131) Situasjonen er den samme for Borger AS. Virksomheten oppfordret til valg av tillitsvalgt for NSF, og NSF bistod den nye tillitsvalgte i forhandlingene om særavtale. Disse forhandlingene pågikk over lengre tid, og NSF var kjent med prosessen. NSF har da direkte og indirekte medvirket til etableringen av den lokale særavtalen, uten å anføre at det kreves avtale eller samtykke for å fravike arbeidstidsbilaget. NSF tok i forhandlingsmøte den 29. juni 2020 opp at man ikke kunne inngå avtale «på tvers av tariffen», og at det måtte søkes NSF og NHO om unntak, jf. avsnitt 47 foran. Borger AS opplyste i forhandlingsmøte 8. juli 2020 at NHO hadde meddelt at det ikke var nødvendig med samtykke for å gjennomføre medleverordningen. Til tross for dette fortsatte forhandlingene mellom

NSF og Borger AS, med særlig fokus på bestemmelser om kompenserende hvile og overtidsbetaling.

(132) Diskusjonen om medleverordningen og NSF's direkte og indirekte medvirkning i forhandlingene om medleverordningene i Recoveryakademiet AS og Borger AS, tilsier at det ikke gjelder et krav om godkjenning fra eller avtale mellom NSF og NHO for å praktisere disse medleverordningene. På denne bakgrunn må de saksøkte frifinnes. Det er da ikke nødvendig å ta stilling til et krav om etterbetaling.

(133) Dommen er enstemmig.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

Permittering – ansiennitet. Spørsmålet i saken var om kabinpersonell som var ansatt i SAS Commuter og ble ansatt i SAS i 1996 har krav på å få beregnet ansiennitet fra ansettelse i SAS Commuter i 1990. Tvisten oppsto i forbindelse med permitteringer i 2020 og 2021 på grunn av koronapandemien. Kabinavtalen har i bilag H bestemmelser om bedriftsansiennitet. Personer som ansettes i SAS direkte etter forutgående ansettelse i et annet selskap innenfor SAS-gruppen, eid av SAS med minst 50 %, får med ansiennitet også fra slike selskap. Arbeidsretten tok utgangspunkt i at en tariffavtale gjelder og etablerer rettigheter og plikter fra tidspunktet den er inngått. Retten kom til at gjeldende Kabinavtale viser til Kabinavtalen 2006-2008, der det ble oppnådd enighet om prinsipper for beregning av bedriftsansiennitet. Det var også inngått særavtale mellom SAS og SAS Commuter i 2001 med regler om ansiennitet, og en protokoll fra 2004 som etablerte prinsippene for konsernansiennitet. Etter en gjennomgang av disse avtalene kom retten til at ordlyd, tariffhistorie og praksis mellom partene ikke tilsa at ansettelsestid forut for inngåelse av avtalene skal inngå i beregningen av bedriftsansiennitet.

**Dom 9. desember 2022 i
sak 3/2022, AR-2022-39:
Landsorganisasjonen i Norge, med Kabinansattes Forbund (advokat
Elisabeth S. Grannes)
mot**

**1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. Scandinavian Airlines System
Denmark-Norway-Sweden (advokat Margrethe Meder)**

*Dommere: Sundet, Jarbo, Koslung, Solbakken, Schweigaard, Rasmussen,
Hanasand*

- (1) Saken gjelder beregning av ansiennitet ved permittering av kabinansatte i SAS som tidligere var ansatt i SAS Commuter. Spørsmålet er om kabinpersonell som var ansatt i SAS Commuter og ble ansatt i SAS i 1996 har krav på å få beregnet ansiennitet fra ansettelse i SAS Commuter i 1990.
- (2) Partene er bundet av overenskomst 543 for 2020–2023 (Kabinavtalen 2020) mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Luftfart/Scandinavian Airlines System Denmark–Norway–Sweden (SAS) på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Kabinforening (NKF) på den andre side. Avtalen bilag H har bestemmelser om ansiennitet. I innledningen til bestemmelsene og i punkt 1 om bedrifts-ansiennitet heter det:

«I K06 ble det etablert harmoniserte lister for kabinansatte i selskapet. Dette var regulert i avtalens bilag H, ansienniteter punkt A. I den grad det oppstår problemstillinger knyttet til dette, skal bestemmelsene fra denne avtalen legges til grunn.

1. Bedriftsansiennitet

1.1 Begrepsavklaring

Bedriftsansiennitet regnes fra siste ansettelsesdato i SAS. Ved lik ansiennitet får CC med høyest alder plass på listen foran den yngre. Dersom et vikariat eller midlertidig stilling uten opphold avløses av en fast ansettelse, vil ansienniteten regnes fra tiltreddesdato for vikariatet/midlertidig stilling.

Personer som starter i SAS etter direkte forutgående ansettelse i annet selskap innenfor SAS gruppen, får denne ansienniteten medregnet etter følgende prinsipp som er avtalt med de fleste fagforeninger innen SAS-konsernet:

Ved beregning av tilsettingstid skal også medregnes den tid som arbeidstakeren har vært tilsatt i en annen virksomhet i konsernet, der konsernet eier mer enn 50 %.

Dette gjelder ikke ansatte med tilsetting utenfor Skandinavia, medarbeidere som har sitt ansettelsesforhold regulert av kollektivavtaler mellom selskap i SAS konsernet og ulike pilotforeninger og medarbeidere innenfor virksomhetsområdet Rezidor SAS Hospitality.

Ved permisjon fra selskapet, gjøres det ingen endringer i bedriftsansienniteten.

1.2 Anvendelse av bedriftsansiennitet

Bedriftsansienniteten legges til grunn ved

- Nedbemanninger/oppsigelser
- Omstruktureringer (for eksempel endring i base struktur)
- Permittering som anses å ha en varighet utover 14 dager (med mindre annet blir avtalt)

Ved kortere permittering enn 14 dager, skal permittering skje basevis.»

- (3) Den innledende henvisningen til K06, er til Kabinavtalen 2006, jf. avsnitt 14–17 nedenfor.
- (4) Bilag H punkt 2, 3 og 4 har bestemmelser om senioritet, ansiennitet under permisjoner og pursor senioritet. I punkt 2 Senioritet heter det:

«2.1. Begrepsavklaring

Senioritet regnes fra første dag etter endt grunnkurs for kabinansatte i SAS.

Tidligere tjenestetid som CC i SAS skal tas med, samt tjenestetid som CC fra Braathens og SAS Commuter. Eventuell tidligere tjeneste som kabinansatt i andre selskaper regnes ikke med. Ved lik senioritet får CC med høyest alder plass på listen foran den yngre.

- Redusert stillingsandel gir ingen reduksjon av senioritet.
- Permisjon u/ lønn utover 92 dager kommer til fradrag i senioritet. Dette gjelder dog ikke ved midlertidig annen stilling innenfor SAS.
- Lovbasert permisjon gir ingen reduksjon av senioritet.

Bestemmelsene kan fravikes ved avtale mellom partene.

2.2 Anvendelse av senioritet

Senioritetslisten benyttes i forhold knyttet til tjenestegjøring. Dette gjelder for eksempel:

- Frivillig basebytte innenfor SAS produksjonsenhet OSL
- Fungerende Air Purser ombord kortlinje
- Bidding flytyper
- Bidding tjenestegjøring
- Bidding deltid
- Bidding av ferie

Ved utvelgelse av AP/AH/AS til Longhaul vil selskapet i tillegg til senioritet benytte personlig egnethet som kriterium. Det samme gjelder utvelgelse av Air Purser.»

- (5) Ansiennitet har stor betydning i SAS. Det er ulike typer ansienniteter. Noen er regulert i overenskomsten, slik som bedriftsansiennitet, senioritet og lønnsansiennitet, mens andre er basert på styringsrett, f.eks. jubileums-ansiennitet og billettansiennitet. Denne saken gjelder bedriftsansiennitet

som legges til grunn ved permitteringer, oppsigelser og omstruktureringer. Senioritet har i noen sammenhenger betydning for forståelsen av bestemmelsene om bedriftsansiennitet. Senioritet er viktigst i det daglige arbeidet og benyttes for ulike forhold knyttet til arbeidet, for eksempel frivillig basebytte, tjenestegjøring på flytyper, rett til deltid og ferie.

- (6) SAS er en skandinavisk virksomhet, og saken gjelder virksomheten i Norge. Den norske virksomheten inngår som del av det såkalte SAS-konsortiet. Scandinavian Airlines System Denmark–Norway–Sweden er tariffpart i tariffforholdet med NKF. Dagens organisering av virksomheten er et resultat av en rekke omorganiseringer over tid. SAS-konsortiet har vært eid av SAS AB siden 2001. Flyselskapet Braathens AS ble i 2001 kjøpt av SAS AB og var frem til 31. desember 2004 et selvstendig datterselskap. I 2004 ble flyvirksomheten skilt ut i selvstendige, nasjonale flyselskaper som SAS Norge AS, SAS Danmark AS og SAS Sverige AB. I Norge ble flyvirksomheten som hadde vært drevet av SAS-konsortiets norske del og virksomheten i Braathens AS overført til SAS Braathens AS, som senere endret navn til SAS Norge AS. Flyvirksomheten er senere tatt tilbake i SAS-konsortiet. I fortsettelsen vil virksomheten i det vesentlige bli omtalt som SAS.
- (7) SAS Commuter ble etablert i 1989 som selvstendig juridisk enhet som var heleid av SAS AB. SAS Commuter fløy på oppdrag fra SAS på SAS' konsesjoner og hadde ikke flyvirksomhet utenom dette. Regnskapene til SAS Commuter inngikk i de totale regnskapene for SAS. SAS Commuter ble innlemmet i SAS i 2004 og de ansatte ble virksomhetsoverdratt til SAS med virkning fra 1. januar 2005.

(8) **Bakgrunnen for tariffreguleringen**

- (9) NKF, SAS og SAS Commuter inngikk 26. november 2000 en særavtale om vilkår for og virkninger av overgang av ansatte mellom SAS og SAS Commuter. Avtalen ga fortrinnsrett til ansettelse for kabinpersonell i SAS og SAS Commuter. I innledningen til avtalen heter det:

«Parterna är ense om att SAS Airline och SAS Commuter är två skilda företag, med skillnader i verksamheterna och med egna kollektivavtal. Parterna har dock funnit det lämpligt att finna former för att underlätta byte av anställning för CCM mellan företagen, varför parterna träffat avtal enligt nedan.»

- (10) I avtalen ble det blant annet bestemt at kabinpersonalet fra selskapene skulle anses som interne søkere ved rekruttering fra det ene selskapet til det andre. De skulle ha fortrinnsrett fremfor eksterne søkere under ellers like forhold. Ansiennitet er regulert i avtalen § 5 som lyder:

«5§ CCM från ena företaget som genom detta avtal erhåller anställning i andra företaget betraktas som nyanställd, med följande undantag:

- Anciennitet (uppsägningsanciennitet) som CCM i ena företaget medtages vid beräkning av anciennitet som andra företaget.
- Löneanciennitet från ena företaget tilgodoräknas enligt följande vid inplacering i lönetariff hos andra företaget:

CCM skall inplaceras på det lönestege som inkl fast flygtilläg resp produktivitetstillägg närmast motsvarar deras upparbetade dito. Tillträdesdatum i nya företaget blir datum för beräkning av löneanciennitets-uppräkning. Lönen vid tillträdet kan dock ej bli högre än tidigare.

- Senioritet upparbetad efter 2001-01-01 medtages. Dock gäller att minst hälften av senioriteten skall vara upptjänad i SAS vid ansökan till A/P i SAS, liksom vid bidding vid FDA i SAS.
- Befattning som A/P eller annan befattning/uppdrag medtages ej»

- (11) I henhold til § 6 skulle flyselskapene fastsette administrative rutiner om vilkårene for tiltredelse. I rutinene, som trådte i kraft 12. november 2000, ble det blant annet gitt en oppsummering av hvilke fordeler den ansatte beholdt ved overgang til et annet selskap.

- (12) På bakgrunn av strukturendringer i SAS, blant annet oppsplitting av SAS-konsortiet i ulike aksjeselskaper og sammenslåingen av SAS Norge AS og Braathens AS ble det med virkning fra 1. oktober 2004 inngått en avtale mellom SAS og fagforeningene om beregning av tilsettingstid i SAS-konsernet. Partene ble enige om å benytte konsernansiennitet som grunnlag. I avtalen står det blant annet:

«Partene er enige om at følgende regel med virkning fra 1. oktober 2004 skal benyttes ved fremtidig beregning av ansiennitet:

'Ved beregning av tilsettingstid skal også medregnes den tid som arbeidstakeren har vært tilsatt i annen virksomhet i konsernet, der konsernet eier mer enn 50%.

Dette gjelder ikke ansatte med tilsetting utenfor Skandinavia, medarbeidere som har sitt ansettelsesforhold regulert av kollektivavtaler mellom selskap i SAS konsernet og ulike pilotforeninger og medarbeidere innenfor virksomhetsområdene Rezidor SAS Hospitality.'»

- (13) Virksomhetsoverdragelsen i forbindelse med fusjonen mellom SAS og Braathens AS hadde virkning fra 1. januar 2005. Det ble i den sammenheng igangsatt et arbeid med å gjennomgå og samordne ansiennitetslistene og prinsippene for hvordan de ulike ansienniteter skulle beregnes, og hvilken betydning de skulle ha.

- (14) Ved tariffrevisjonen i 2006 ble Flykabinavtalen 2006 – 2008 (Kabinavtalen 2006) inngått mellom NHO/NHO Luftfart/SAS Braathens AS og NKF. Avtalen hadde varighet fra 1. mars 2006 til 31. mars 2008. I avtalen § 2 står det:

«CC ansettes i selskapet og knyttes administrativt til en base og innplasseres på en felles ansiennitetsliste for hele selskapet, jfr. bilag om ansienniteter. ...»

- (15) I bilag H ble det inntatt bestemmelser om ansiennitet. Innledningen til bestemmelsen lød som følger:

«Denne avtalen er etablert i forbindelse med revisjon av kabinavtalene i 2006. Avtalen regulerer etablering av en felles liste for bedrifts-/oppsigelsesansiennitet og en senioritetsliste for alle kabinansatte som ble overført fra Scandinavian Airlines Norge og Braathens AS til SAS Braathens AS per 31.12.2004, samt personell som senere er virksomhetsoverdradd fra SAS Commuter til SAS Braathens AS.

Partene er enige om de vedlagte ansiennitets- og senioritetslister.

Foreningene forutsetter at ansiennitets- og senioritetslister er etablert i tråd med likebehandlings- og likestillingsregler.»

- (16) Punkt A hadde overskriften «Følgende er lagt til grunn ved utarbeidelse av de vedlagte listene». Bestemmelsen lyder:

«1. Bedriftsansiennitet

Bedriftsansiennitet regnes fra siste ansettelsesdato i selskapet. Med selskapet menes i denne sammenheng SAS-konsortiet, Braathens AS eller SAS Braathens AS. CC fra SAS Commuter som ble virksomhetsoverdratt til SAS Konsortiet i 2004 har sin bedriftsansiennitet med.

Ved lik ansiennitet får CC med høyest alder plass på listen foran den yngre. Dersom et vikariat eller midlertidig stilling uten opphold avløses av en fast ansettelse, vil ansienniteten regnes fra tiltredelsesdato for vikariatet/midlertidig stilling.

2. Senioritet

Senioritet regnes fra første dag etter endt grunnkurs for kabinansatte i de respektive selskapene. CC fra SAS Commuter som ble virksomhetsoverdratt til Scandinavian Airlines i 2004 har sin senioritet med. Eventuell tidligere tjeneste som kabinansatt i andre selskaper regnes ikke med. Ved lik ansiennitet får CC med høyest alder plass på listen foran den yngre. Eventuelt fradrag for permisjoner er foretatt i henhold til de regler som har vært gjeldende i Braathens AS og SAS Konsortiet.»

- (17) Punkt B hadde overskriften «Ansienniteter fremover» og hadde slike bestemmelser om bedriftsansiennitet og senioritet:

«1. Bedriftsansiennitet

Bedriftsansiennitet regnes fra siste ansettelsesdato i selskapet. Ved lik ansiennitet får CC med høyest alder plass på listen foran den yngre. Dersom et vikariat eller midlertidig stilling uten opphold avløses av en fast ansettelse, vil ansienniteten regnes fra tiltredelsesdato for vikariatet/midlertidig stilling.

Personer som starter i SAS Braathens etter direkte forutgående ansettelse i annet selskap innenfor SAS gruppen, får denne ansienniteten medregnet etter følgende prinsipp som er avtalt med de fleste fagforeninger innen SAS-konsernet:

Ved beregning av tilsettingstid skal også medregnes den tid som arbeidstakeren har vært tilsatt i annen virksomhet i konsernet, der konsernet eier mer enn 50 %

Dette gjelder ikke ansatte med tilsetting utenfor Skandinavia, medarbeidere som har sitt ansettelsesforhold regulert av kollektivavtaler mellom selskap i SAS konsernet og ulike pilotforeninger og medarbeidere innenfor virksomhetsområdet Rezidor SAS Hospitality.

2. Senioritet

Senioritet regnes fra første dag etter endt grunnkurs for kabinansatte i SAS Braathens.

Tidligere tjenestetid som CC i SAS Braathens skal tas med. Eventuell tidligere tjeneste som kabinansatt i andre selskaper regnes ikke med. Ved lik ansiennitet får CC med høyest alder plass på listen foran den yngre.

- Redusert stillingsandel gir ingen reduksjon av senioritet.
- Permisjon u/ lønn utover 92 dager kommer til fradrag i senioritet. Dette gjelder dog ikke ved midlertidig annen stilling innenfor SAS Braathens.
- Lovbasert permisjon gir ingen reduksjon av senioritet.

Bestemmelsene kan fravikes ved avtale mellom (NKF/SBK/SASBU) alle de lokale parter.»

- (18) Særavtalen 26. november 2000 for SAS Commuter med en presiserende protokoll fra møter 5.–8. november 2001 ble videreført som lokale særavtaler ved inngåelsen av Kabinavtalen 2006.
- (19) Arbeidet med å lage ansiennitetslistene pågikk utover våren og høsten 2006. I e-post 26. mars 2006 fra forhandlingssjef i SAS Braathens AS ble det lagt frem en oppdatert ansiennitetsliste, som også inneholdt datoer for beregning av senioritet. I e-post 25. september 2006 fra personalsjef i SAS Braathens AS oppsummeres arbeidet med harmonisering av ansiennitet for kabinpersonalet slik:

«OPPSUMMERING - HARMONISERING FELLES ANSIENNITETSREGLER FOR ALLE CC i SELSKAPET

OVERSIKT OVER FELLES GODSKRIVNINGSREGER ETTER K06

Seniority

(tjenestetid som flyvende)

Ansienniteten beregnes fra første dag etter endt nybegynnerkurs. Ved reansettelse får man i tillegg godskrevet tidligere tjeneste som flygende i samme selskap.

Bedriftsansiennitet (oppsigelsesansiennitet)

Beregnes fra siste ansettelsesdato i selskapet. Det er krav til sammenhengende tjenestetid, det skilles ikke på bakke – flygende tjeneste.

Dersom man slutter i selskapet og gjeninntre på et senere tidspunkt, vil man ikke få med seg tidligere tjenestetid.

Lønnsansiennitet:

Godskrivning for all sammenhengende tjenestetid i SAS Konsortiet, SAS Commuter Konsortiet eller Braathens AS, uavhengig av om arbeidet har vært en bakke eller flyvende stilling.

Man får også godskrevet tidligere tjenestetid, dersom man forut for den siste ansettelse i selskapet, jobbet som flygende (NB! gjelder ikke bakketjeneste) i ett av de følgende selskap:

Braathens AS

Scandinavian Airlines

Widerøe

SAS Commuter

Scanair

Busy Bee

STATUS HARMONISERING

Seniority og bedriftsansiennitet (oppsigelsesansiennitet) har historisk vært behandlet likt i alle selskapene og er således harmonisert. Selskapet anser derfor at vedlagte senioritetsliste er korrekt.

Lønnsansienniteten har hatt avvikende godskrivningsregler i SAS og Braathens. I tidligere Braathens fikk man en vid godkjenning lønnsanseinnitetsmessig for «ikke flygende» arbeid i andre reiselivsbedrifter. Dette er ikke i tråd med nåværende, og det gjennomføres nå et omfattende arbeid med å rette opp lønnsansienniteter slik at alle fra ex. BU blir innplassert på ny felles lønsskala med lønnsansiennitet utregnet etter de felles godskrivningsregler som er avtalt i K06.

Evt. korrigeringer er også iverksatt for Ex. SAS Commuter.

I forbindelse med K04-tilpasningsforhandlinger, ble godskrivningsreglene for ex. SK endret. Endringen hadde som mål å forberede lønnsharmoniseringen og denne endringen var med 2 unntak identisk med de godskrivningsregler som er avtalt i K06.

Gammel tekst var:

‘Ved forutgående arbeid i 100% stilling på bakken i 12 mnd eller mer’

Både kravet om 100% tjeneste og kravet om mer enn 12 måneders tjeneste ble tatt vekk i forbindelse md K06.

I tillegg godskrives nå flygende tjeneste ifra Busy Bee.

Det gjenstår derfor et arbeid med å korrigere ex. SK som grunnet ovennevnte begrensning evt. ikke har fått godskrevet all tjenestetid fra eget selskap, samt at det også skal godskrives evt. tidligere tjeneste fra BusyBee.

Vi satser på å sende ut info og korrigere i løpet av oktober.

En evt. korrigering vil for ex. SK vil bli gjort fra det tidspunkt hvor nye ansiennitetsregler trådte i kraft dvs. 01.03.2006.

Når alle disse aktiviteter er slutført, anser selskapet å ha harmoniserte ansiennitetsregler for alle kabinansatte.»

- (20) I protokoll datert 26. oktober 2007 mellom SAS og NKF var partene enige om en presisering av tariffavtalens bestemmelser om senioritet når det gjaldt tidligere ansatte fra SAS Commuter. Kabinpersonalet skulle få med seg senioriteten som flygende som de hadde opparbeidet i SAS Commuter. Endringen gjaldt umiddelbart og skulle avtales endelig i tariffrevisjonen i 2008.
- (21) Ved tariffoppgjøret i 2010 ble det gjort endringer i bilag H om ansiennitet, og innledningen og punkt 1 fikk den ordlyd den har i Kabinavtalen 2020.
- (22) **Bakgrunnen for tvisten**
- (23) De ansatte i SAS Commuter ble overført til SAS Norge ved virksomhetsoverdragelsen i 2004. Enkelte ansatte i SAS Commuter hadde før dette fått ansettelse i SAS-konsortiet. De ansatte saken gjelder, fikk ansettelse i SAS i 1996 som følge av at en base på Vestlandet ble lagt ned, og ruten ble overtatt av SAS.
- (24) Tvisten omfatter ni kabinansatte som ble ansatt i SAS Commuter i 1990; seks ble ansatt 5. januar 1990 og tre 17. august 1990. Alle ble ansatt i SAS i april 1996. Våren 2020 og våren 2021 ble det gjennomført omfattende permitteringer i SAS i forbindelse med koronapandemien. Åtte av de ni kabinansatte var permittert i perioden 12. mars–7. juli 2020 og i perioden 1. februar–1. mai/1. juni 2021. En av de ni var bare permittert i 2020.

- (25) Partene var enige om å legge bedriftsansienntet til grunn for utvelgelse til permittering. Det oppsto spørsmål om det er grunnlag for å tolke bestemmelsen i Kabinavtalen bilag H om beregning av bedriftsansienntet på grunnlag av konsernansienntet, subsidiært særavtalen fra 26. november 2000, slik at bedriftsansienntet også omfatter ansettelsestid i SAS Commuter i perioden fra 1990 til april 1996.
- (26) Tvisteforhandlinger mellom SAS og NKF ble gjennomført 18. august 2020. NKF anførte at gruppen det gjaldt skulle godskrives samlet bedriftsansienntet fra SAS Commuter og SAS. De viste til at det ellers ville foreligge forskjellsbehandling innad i ansattegruppen og mellom ansattegrupper i SAS, og at det for andre typer ansiennteter blir godskrevet ansienntet fra SAS Commuter. SAS anførte at ansienntet for de aktuelle ansatte var håndtert korrekt på det tidspunktet de ble overført og viste til at det var oppnådd enighet om ansienntetsprinsippene i tariffrevisjonen i 2006. Partene kom ikke til enighet.
- (27) Forhandlinger mellom NHO Luftfart og NKF ble gjennomført 15. desember 2020. I protokollen heter det:

«KF/NKF anfører:

Twisten dreier seg om beregning av bedriftsansienntet for 10 ansatte som kom fra SAS Commuter i april 1996 med OSL base ifm at produksjonen på denne basen ble endret fra flytypen Fokker50 (SAS Commuter) til DC-9/MD-80 (SAS Airline).

NKF mener at denne gruppen skal godskrives samlet bedriftsansienntet både for ansettelsestiden i SAS Commuter og SAS Airline, noe som for alvor har aktualisert seg pga permitteringer ifm Covid19-situasjonen samt degradering av 94 Air Purser stillinger i SAS.

NKF er av den oppfatning at SAS har forskjellsbehandlet flere ansatte innenfor gruppen, noen har fått med bedriftsansienntet, andre har ikke. De tre andre variantene av ansienntet som ble brukt i SAS Commuter, og som konsekvent brukes i SAS den dag i dag, er godskrevet uten heftelser.

I tillegg opplever NKF at det er forskjellsbehandling mellom ulike yrkesgrupper, hvor pilotene som hadde overgang til SAS på samme tidspunkt, har fått med seg bedriftsansiennteten fra SAS Commuter. Dessuten har 5 kabinansatte (2 av de 5 har avsluttet sitt arbeidsforhold i SAS) fra samme SAS Commuter-gruppe som de 10 forskjellsbehandlede, også fått all bedriftsansienntet, men altså ikke resten av gruppen. Dette mener NKF bekrefter den forskjellsbehandling som er skjedd.

Bedriftsansiennteten fra SAS Commuter ble godskrevet/uendret i SAS personalsystem i over 2 1/2 år etter overgangen, men på ett senere tidspunkt korrigert.

I SAS tilsvaret til forliksrådet i 2001 pkt 4, hevder SAS at overgangen mellom selskapene er regulert i avtale mellom partene, og NKF reagerer da på hvorfor avtalen fra 15.12.2000 ikke ble fulgt.

NHO Luftfart anfører:

NHO Luftfart er enig med SAS i at disse er håndtert på en korrekt måte på det tidspunktet de ble overført. Det at man i ettertid har endret praksis ved overgang fra annet selskap, er uten betydning for de denne saken gjelder. Det vises også til den enighet som senere ble etablert i forbindelse med K06. Det vises videre til at andre typer ansienniteter, som Jubileumsansiennitet og ID ansiennitet, følger andre bedriftsfastsatte regler.»

- (28) I protokoll fra tvisteforhandlinger 10. juni 2021 mellom LO og NHO heter det:

«LO hevder at Flykabinavtalen avtale nr 543 bilag H pkt 1 om Bedriftsansiennitet omfatter også ansatte som ble overført fra SAS Commuter i årene 1990-1996. Bestemmelsen fastslår at bedriftsansiennitet gjelder i forhold til nedbemanning (oppsigelser, omstruktureringer og permittering). Det er ingenting i ordlyd, forhistorie eller partenes praksis som bekrefter at partene mente at ansatte fra SAS Commuter ikke var omfattet av bestemmelsen.

At bilag H pkt 2 om Senioritet fastslår at ansatte fra SAS Commuter får med seg tjenesteansiennitet ved beregning av senioritet, har en annen begrunnelse. Senioritet gjelder opparbeiding av tjenestetid i forhold knyttet til tjenestegjøring, jf. bilag H pkt 2.2. Det alt vesentlige av tjenestetidsproblematikk mellom SAS og NKF, gjelder spørsmål vedrørende senioritet.

Det er ikke akseptert praksis mellom SAS og NKF for å godta en annen ansiennitetsberegning mht bedriftsansiennitet i pkt 1 enn det ordlyden klart gir uttrykk for. Praksis mht senioritet har i denne sammenheng ingen relevans for forståelsen av pkt 1.

LO hevder at permitteringsperiodene i 2020 og 2021 av 10 ansatte som ikke fikk med seg bedriftsansiennitet fra sin ansettelsestid i SAS Commuter i årene 1990-1996, er usaklig iht Hovedavtalen § 7-1 nr 3. SAS benyttet ansiennitet som utvalgsriterium ved permitteringsperiodene, og de ansatte har derved krav på at ansienniteten blir beregnet korrekt iht tariffavtalen bilag H pkt 1.

LO varslet at det vil bli tatt ut søksmål for Arbeidsretten og med krav om etterbetaling for permitteringsperioden for de ansatte som er omfattet av tvisten.

NHO er av den oppfatning at det har vært enighet mellom parten om at ansatte som ble ansatt i SAS før SAS Commuter ble innlemmet i SAS ikke skulle få medregnet bedriftsansiennitet.

I SAS benyttes ansiennitet for å avgjøre f. eks rutetildeling, lønn og oppsigelse, og det opereres derfor med ulike ansiennitetsbegreper avhengig av situasjon; «Senioritet», «Lønnsansiennitet» og «Bedriftsansiennitet».

Senioritet benyttes til å avgjøre forhold knyttet til tjenestegjøring som basebytte, bidding mv. I dette begrepet inkluderes all tid i selskapet. Dersom en arbeidstaker har vært ute av selskapet i en periode vil ansettelsestid både før og etter at den ansatte var ute av selskapet inngå ved beregning av senioritet. Det er ikke omstridt at de ansatte fra SAS Commuter får godskrevet senioritet fra den tid de har vært i SAS Commuter.

Lønnsansiennitet er avgjørende for lønnsinnplassering og godskrives også tjenestetid i andre selskaper.

Bedriftsansiennitet beregnes fra siste ansettelse i selskapet og har betydning for oppsigelse, omstrukturering, permittering mv. Det er denne type ansiennitet partene er uenige om hvorvidt beregnes fra ansettelsestidspunktet i SAS Commuter eller i SAS. I forbindelse med permittering ifm med Covid-19 pandemien har disse ansatte blitt permittert og spørsmålet er hvorvidt det er lagt riktig ansettelsestidspunkt til grunn for permitteringen og dermed om permitteringen er saklig.

Etter NHOs syn fremkommer det direkte [av] Flykabinavtalen avtale nr. 543 Bilag H «Ansiennitetsbestemmelser» hvor det uttales i punkt 2 at ved beregning av senioritet skal også tjenestetid i SAS Commuter tas med. Dette er ikke tilfelle for punkt 1 «bedriftsansiennitet».

Det er også slik dette har vært praktisert mellom parten uten at kabinforeningen har tvistet dette. Det vises f. eks til protokoll mellom SAS og NKF av 26. oktober 2007 som omhandler korleksjon av senioritetslister og ikke bedriftsansiennitetslister.»

- (29) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 4. februar 2022. NHO innga tilsvaret 18. mars 2022. Hovedforhandling var opprinnelig berammet til 1.–2. september 2022, men måtte utsettes på grunn av sykdom. Hovedforhandling ble gjennomført 17.–18. november 2022. To partsrepresentant og tre vitner avga forklaring. Det ble for øvrig fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.
- (30) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (31) *Landsorganisasjonen i Norge* med Kabinansattes Forbund har i korte trekk anført:
- (32) Kabinavtalen 2020 bilag H punkt 1 er slik å forstå at de kabinansatte har krav på å få med seg bedriftsansiennitet fra de ble ansatt i SAS Commuter i 1990 til de ble ansatt i SAS i 1996. Partene har ikke avtalt at de ansatte fra SAS Commuter skal få ulik ansiennitetsberegning ut ifra ansettelsestidspunktet i SAS.
- (33) SAS Commuter var en del av SAS-konsernet i 1990, og tidligere ansatt fra SAS Commuter oppfyller vilkåret i Flykabinavtalen 2020 bilag H punkt 1.1 for å få medregnet sin opprinnelige bedriftsansiennitet fra SAS Commuter.
- (34) Innledningen til bilag H punkt 1 må forstås etter sin ordlyd. Med henvisningen til «denne avtalen» menes gjeldende avtale. Hvis det siktes til Kabinavtalen 2006 måtte det vært klarere uttrykt ved en direkte hen-

visning til den avtalen. Beregningsreglene for senioritet ble endret i 2008. Også på bakgrunn av dette vil det være uklart og selvmotsigende hvis «denne avtalen» bare betyr avtalen fra 2006.

- (35) Hvis Arbeidsretten skulle komme til at Kabinavtalen 2020 viser til Kabinavtalen 2006, kan ikke bilag H i Kabinavtalen 2006 forstås som at ansiennitet for kabinansatte som gikk over til SAS fra SAS Commuter forut for inngåelsen av avtalen, avskjæres.
- (36) Innledningen til bilag H viser til at partene var enige om vedlagte ansiennitets- og senioritetslister. Listene var ikke ferdige da avtalen ble inngått. Listene ble justert og korrigert utover våren og høsten 2006. Det følger av ordlyden at arbeidstakerorganisasjonene tok forbehold om at listene ble etablert i tråd med likebehandlingsregler. At ansatte fra SAS Commuter ikke kom inn på listene med all ansiennitet fra ansettelsen der var et brudd på denne forutsetningen. For pilotene i SAS legges opprinnelig ansettelsestidspunkt i SAS Commuter til grunn for bedriftsansiennitet.
- (37) Likhetsbetraktning tilsier at avtalen skal forstås likt for alle som er omfattet av omfangsbestemmelsen i Kabinavtalen. Arbeidsgiver måtte uttrykt seg klarere hvis ordlyden i innledningen var ment å skulle føre til forskjellige ansiennitetsregler for de ansatte ut ifra ansettelsestidspunkt.
- (38) Formuleringen i bilag H bokstav A kan ikke forstås etter sin ordlyd. Ordlyden er feil og upresis. Ansiennitetslistene var ikke ferdige og dermed ikke vedlagt. Formuleringen om at kabinansatte fra SAS Commuter som ble virksomhetsoverdratt til konsortiet i 2004 har sin bedriftsansiennitet med, er en ren informasjonsbestemmelse og kan ikke forstås antitetisk.
- (39) Bokstav A er også feil med hensyn til hvilket tidspunkt konsernansiennitet skal gjelde. Det tas ikke hensyn til at partene allerede hadde inngått avtale om konsernansiennitet som skulle gjelde fra 1. oktober 2004. Kabinavtalen 2006 hadde virkning fra 1. mars 2006. Særavtalen mellom NKF, SAS og SAS Commuter fra 26. november 2000 om ansiennitet for personell som fikk ansettelse i SAS er heller ikke vist til, selv om den er videreført i medhold av en protokoll til Kabinavtalen 2006.
- (40) Særavtalen av 26. november 2000 må uansett være et selvstendig grunnlag for at ansatte fra SAS Commuter skal ha all ansiennitet med. Det følger ikke av denne avtalen at reglene om bedriftsansiennitet bare gjelder for ansatte som skiftet jobb mellom selskapene før 1. januar 2001. Protokoll fra møtet 5.–8. november 2001 hvor partene presiserte forståelsen av særavtalen, bekrefter saksøkers oppfatning.

- (41) Praksis i SAS har ikke vært entydig. En kabinansatt fikk for eksempel ulikt ansettelsestidspunkt lagt til grunn ved permittering i forbindelse med streiken i 2019 og koronapandemien i 2020. I 2019 var ansettelsestidspunkt oppgitt til 17. august 1990, mens det i 2020 var oppgitt til 23. oktober 1996. I en e-post fra SAS fra 2020 fremgår det at permittering av seks ansatte måtte endres på grunn av feil ansettelsestidspunkt.
- (42) Det er nedlagt slik justert påstand:
- «1. Overenskomst mellom LO/Norsk Kabinforening (NKF) og NHO/NHO Luftfart/SAS (avtale nr 543) 2020-2022 Bilag H Ansiennitet pkt 1.1 om Bedriftsansiennitet og/eller særavtale 26.11.2000 er slik å forstå at tidligere ansatte i SAS Commuter som gikk direkte over til SAS Airline 02.04.1996 har krav på å få med seg sin bedriftsansiennitet fra SAS Commuter.
2. Permittering av Atle Monsen, Sturla Andreassen, Monica Bang, Lise T. Øvergård, Wenche Teigen og Hjørdis Tysvær fra 23.03.2020 er tariffstridig.
3. Permittering av Atle Monsen, Sturla Andreassen, Monica Bang, Lise T. Øvergård, Hjørdis Tysvær, Gerd-Karin Flølo, Pontus Kanold og Mona Leonardsen fra 01.02.2021 er tariffstridig.
4. SAS dømmes til å foreta etterbetaling av lønn iht påstand pkt 2 og 3.»
- (43) *Næringslivets Hovedorganisasjon og Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden* har i korte trekk anført:
- (44) Kabinavtalen 2020 bilag H punkt 1 gir ikke kabinansatte i SAS krav på å få med bedriftsansiennitet fra tidligere ansettelse i SAS Commuter. Dette følger av ordlyden i bestemmelsen. Innledningen i bilag H presiserer at «denne avtalen», det vil si Kabinavtalen 2006, skal legges til grunn hvis det oppstår problemstillinger knyttet til ansiennitetslistene som ble etablert i forbindelse med 2006-avtalen. Henvisningen til «denne avtalen» kan ikke tolkes som en henvisning til den til enhver tid gjeldende Kabinavtalen. Det avgjørende er hva partene la til grunn om bedriftsansiennitet i Kabinavtalen 2006.
- (45) Kabinavtalen 2006 sondret mellom punkt A om etablering av ny, felles ansiennitetsliste og punkt B om ansiennitetsberegning fremover. Punkt A presiserer at man beholder bedriftsansiennitet fra ansettelse i SAS-konsortiet, Braathens AS og SAS Braathens. I tillegg presiseres det at kabinansatte som ble virksomhetsoverdratt til SAS i 2004, beholder bedriftsansiennitet. Kabinansatte fra SAS Commuter som tok ansettelse i SAS før 2004, omfattes ikke.

- (46) Kabinavtalen 2010 innebar bare en forenkling av ordlyden i bilag H, og ikke en endring av prinsippene man ble enige om i 2006.
- (47) Særavtalen av 26. november 2000 er et unntak fra prinsippet om at ansettelsestid opparbeides i det enkelte selskapet. Avtalen gjelder ikke ansettelser gjort før særavtalen trådte i kraft. Det er bare kabinpersonale som tar ansettelse i SAS etter 26. november 2000 som skal innplaseres med bedriftsansiennitet ut fra ansettelsesdato i SAS Commuter. Denne forståelsen av særavtalen er lagt til grunn i protokoll 20. februar 2006 mellom NKF og SAS. Forståelsen har også støtte i praksis mellom partene, jf. protokoll 12. og 26. oktober 2007 mellom SAS og NKF.
- (48) Likhets hensyn betyr bare at ansatte i samme kategori skal behandles likt.
- (49) Uttalt forståelse og praksis støtter saksøktens forståelse. Uttalelser i protokoll 20. februar 2006 og e-poster mellom SAS og de tillitsvalgte i 2006 er ikke bestridt fra NKF's side.
- (50) Det er nedlagt slik påstand:
«De saksøkte frifinnes.»
- (51) **Arbeidsrettens merknader**
- (52) *Arbeidsretten* har etter en helhetsvurdering kommet til at NHO må frifinnes, og vil bemerke:
- (53) Utgangspunktet er at en tariffavtale gjelder og etablerer rettigheter og plikter fra det tidspunkt den er inngått. Dette utgangspunktet kan også legges til grunn for bestemmelser om ansiennitet. For slike bestemmelser kan det imidlertid oppstå spørsmål om også tid forut for inngåelsen av avtalen skal inngå i ansiennitetsberegningen.
- (54) Utgangspunktet er at ansiennitet opptjenes ut fra tjenestetiden i den virksomheten man er ansatt i, sml. AR-2021-16 avsnitt 49. Tariffreguleringen for SAS har bestemmelser som tillegger det betydning at den kabinansatte tidligere har hatt ansettelse i et annet selskap i konsernet. Bedriftsansiennitet i SAS fastlegges i utgangspunktet på grunnlag av konsernansiennitet, og er som sådan en særskilt regulering av at ansiennitet kan opptjenes hos andre enn arbeidsgiver. Punkt 1.1 andre ledd i Kabinavtalen bilag H om bedriftsansiennitet lyder:

«Personer som starter i SAS etter direkte forutgående ansettelse i annet selskap innenfor SAS gruppen, får denne ansienniteten medregnet etter følgende prinsipp som er avtalt med de fleste fagforeninger innen SAS-konsernet:

Ved beregning av tilsetningstid skal også medregnes den tid som arbeidstakeren har vært tilsatt i en annen virksomhet i konsernet, der konsernet eier mer enn 50%.»

- (55) Spørsmålet i saken er om dette også gjelder for kabinansatte som fikk ansettelse i SAS før partene inngikk avtaler om det. De ansatte som vår sak omfatter, startet i SAS Commuter i 1990.
- (56) Arbeidsretten vil i denne sammenheng vise til at samlet tjenestetid kan være et relevant moment i saklighetsvurderingen etter Hovedavtalen LO-NHO § 7-1. Det er også grunn til å peke på at overgangen fra SAS Commuter til SAS må ses i lys av den nære sammenhengen det var mellom selskapene, både finansielt og operasjonelt. De ansatte i saken gjelder, ble oppfordret til å søke og fikk ansettelse i SAS i 1996 som følge av at en base på Vestlandet ble lagt ned, og ruten ble overtatt av SAS. Denne særskilte bakgrunnen for ansettelsesforholdet vil kunne være et saklig hensyn i vurderingen av permitteringer eller oppsigelser etter Hovedavtalens og arbeidsmiljølovens regler, sml. AR-2021-16 avsnitt 63 og 64. Spørsmålet for Arbeidsretten er imidlertid om Kabinavtalen har en regulering som pålegger selskapet å inkludere tidligere tjenestetid ved beregning av bedriftsansiennitet.
- (57) I innledningen til bestemmelsen i Kabinavtalen 2020 heter det:
- «I K06 ble det etablert harmoniserte lister for kabinansatte i selskapet. Dette var regulert i avtalens bilag H, ansienniteter punkt A. I den grad det oppstår problemstillinger knyttet til dette, skal bestemmelsene fra denne avtalen legges til grunn.»
- (58) Bilag H i Kabinavtalen 2006 hadde to hovedpunkter: Punkt A «Følgende er lagt til grunn ved utarbeidelse av de vedlagte listene», og punkt B «Ansienniteter fremover», jf. avsnitt 15 og 16 foran. Innledningen til bilag H i avtalen fra 2006 omtaler hvilke ansatte som er innført på listene.
- (59) Saksøker har anført at «denne avtalen» betyr den gjeldende avtalen, og at det innebærer at alle ansatte som er omfattet av Kabinavtalen 2020 skal få godskrevet all ansiennitet fra SAS-gruppen, i henhold til vilkårene i avtalen.
- (60) Henvisningen til «denne avtalen» må ut fra sammenhengen forstås som en henvisning til K06 i første setning, det vil si Kabinavtalen 2006. Andre setning i innledningen tilsier en slik forståelse.

- (61) At det senere er gjort endringer i bestemmelsene som gjelder senioritet, jf. protokoll 26. oktober 2007 omtalt i avsnitt 20 foran, kan ikke føre til et annet resultat. Endringen gjaldt bare for senioritet og den er senere gjennomført ved endret ordlyd i Kabinavtalen.
- (62) Det neste spørsmålet Arbeidsretten må ta stilling til, er hvordan bilag H i Kabinavtalen 2006 er å forstå. Det fremgår av innledningen at partene var enige om «vedlagte ansiennitets- og senioritetslister». Disse listene skulle være utarbeidet på grunnlag av omforente kriterier etter punkt A nr. 1 Bedriftsansiennitet. Kabinavtalen 2006 ble inngått etter enighet mellom partene 8. april 2006 og hadde varighet fra 1. mars 2006 til 31. mars 2008.
- (63) Saksøker anfører at Kabinavtalen 2006 bilag H ikke kan forstås etter sin ordlyd fordi ordlyden er feil og upresis. For det første viser avtalen ikke til særavtalen for SAS Commuter/SAS/NKF, selv om det følger av en egen protokoll til Kabinavtalen at den fortsatt gjelder. Dato for konsernansiennitet etter punkt B er også feil. Det kan ikke gjelde fra avtalens virkningsdato 1. mars 2006 fordi det allerede var avtalt at konsernansiennitet skulle legges til grunn med virkning fra 1. oktober 2004, jf. avsnitt 12 foran. Etter Arbeidsrettens syn får dette betydning for hvilken ansiennitetsdato som skal gjelde for kabinansatte som ble ansatt i SAS mellom henholdsvis november 2000 og 1. mars 2006, og 1. oktober 2004 og 1. mars 2006. Arbeidsretten kan imidlertid ikke se at det har betydning for forståelsen av ordlyden i bilag H med hensyn til spørsmålet Arbeidsretten skal løse.
- (64) I henhold til fremlagt dokumentasjon og vitneforklaringer var ikke ansiennitetslistene ferdige på tidspunktet for inngåelse av Kabinavtalen 2006, og saksøker anfører at det må ha betydning for forståelsen av avtalen. Bakgrunnen for etablering av felles ansiennitetslister var fusjonen mellom SAS og Braathens. Ifølge vitneforklaringer var arbeidet med å etablere disse listene svært omfattende.
- (65) Etter Arbeidsrettens syn kan det ikke tillegges vekt at listene ikke var ferdigstilt. Prinsippene for listene var det enighet om, og de var nedfelt i avtalen. At man fortsatte arbeidet med å ferdigstille listene etter tidspunktet for inngåelse av avtalen rokker ikke ved det. Det er heller ikke noe som tyder på at NKF på dette tidspunktet mente at prinsippene som ble anvendt var feil. SAS la i mars 2006 frem lister for NKF som viste at i hvert fall to av de ansatte som er omfattet av saken her, hadde fått

ansiennitet fra ansettelsestidspunktet i SAS i 1996. Denne innplasseringen ble ikke bestridt av NKF.

- (66) Saksøker anfører at setningen om bedriftsansiennitet for ansatte som ble virksomhetsoverdratt fra SAS Commuter er en ren informasjonsbestemmelse som ikke kan forstås antitetisk. Punkt A nr. 1 Bedriftsansiennitet i Kabinavtalen 2006 har følgende ordlyd:

«Bedriftsansiennitet regnes fra siste ansettelsesdato i selskapet. Med selskapet menes i denne sammenheng SAS-konsortiet, Braathens AS eller SAS Braathens AS. CC fra SAS Commuter som ble virksomhetsoverdratt til SAS Konsortiet i 2004 har sin bedriftsansiennitet med.»

- (67) Arbeidsretten er enig i at tilføyelsen egentlig ikke er nødvendig fordi dette uansett vil følge av reglene om virksomhetsoverdragelse. Retten mener likevel at setningen kan forstås som å gi uttrykk for en avgrensing. Det vises i denne sammenheng til at den samme setningen ble tatt ut av bestemmelsen om senioritet da den bestemmelsen ble endret til å omfatte all tjenestetid også fra SAS Commuter.

- (68) Arbeidsretten er etter dette kommet til at heller ikke Kabinavtalen 2006 kan forstås slik at ansatte som gikk fra SAS Commuter til SAS skal ha med all bedriftsansiennitet fra SAS Commuter, uansett når de startet i SAS.

- (69) Saksøker anfører at hvis Arbeidsretten kommer til at Kabinavtalen ikke sikrer konsernansiennitet for dem som kom fra SAS Commuter i 1996, så må i hvert fall særavtalen mellom NKF, SAS Commuter og SAS av 26. november 2000 forstås slik. Etter det opplyste var dette den første avtalen knyttet til ansiennitet mellom SAS og SAS Commuter, og formålet var å lette overgangen mellom selskapene. Det er lagt frem en protokoll fra 5.–8. november 2001, i tilknytning til særavtalen, hvor partene presiserte at med hensyn til oppsigelsesansiennitet så tas ansiennitet fra SAS Commuter med ved overgang til SAS. Saksøker har anført at denne særavtalen må forstås slik at den gir rett til å få med all ansiennitet, uavhengig av om jobbskiftet skjedde før eller etter at avtalen ble inngått.

- (70) Når det gjelder senioritet fremgår det uttrykkelig at det er senioritet som er opparbeidet etter 1. januar 2001 som skal medregnes. Det samme følger ikke av bestemmelsen om bedrifts- eller oppsigelsesansiennitet. Denne ulikheten skaper en noe uklar ordlyd, men det kan etter Arbeidsrettens ikke gi grunnlag for å slutte at særavtalen skal virke bakover i tid når det gjelder bedriftsansiennitet. Protokollen fra november 2001 gir heller ikke

noe bidrag i den sammenheng. Saksøker har vist til to ansatte som gikk over fra SAS Commuter til SAS i 2003. De fikk etter forhandlinger endret sin oppsigelsesansiennitet fra ansettelsestidspunktet i SAS Commuter i 2001 i henhold til særavtalen fra 2000. Dette kan heller ikke ha betydning i vår sammenheng siden begge gikk over til SAS og hadde ansiennitet fra etter at særavtalen ble inngått.

- (71) Det er så å si ingen praksis mellom partene som kan bidra til å belyse problemstillingen i saken. I forbindelse med koronapandemien var det to runder med permittering i SAS. Til sammen 1700 ansatte ble permittert, herunder 900 kabinansatte. Etter det opplyste har SAS ikke tidligere gjennomført så omfattende bemanningsreduksjoner, som har medført at ansatte med svært lang ansiennitet har blitt berørt. I parts- og vitneforklaringer fra saksøker er det vist til eksempler på at det i forbindelse med permitteringen ble brukt feil ansiennitet for enkelte ansatte, som i noen tilfeller ble rettet etter klager. SAS har erkjent at det kan ha blitt gjort feil, men mener at prosessen i det store og hele ble korrekt gjennomført. Etter Arbeidsrettens oppfatning kan det ikke slutes av disse opplysningene at det har vært en oppfatning i SAS om at all ansiennitet fra SAS Commuter skal telle med ved beregning av bedriftsansiennitet.

- (72) Både i gjeldende Kabinavtale og i tidligere avtaler er prinsippet om likebehandling og likestilling nedfelt. I Kabinavtalen 2006 står det følgende i tredje avsnitt i innledningen til bilag H:

«Foreningene forutsetter at ansiennitets- og senioritetslister er etablert i tråd med likebehandlings- og likestillingsregler.»

- (73) Hensynet til likebehandling er blitt fremhevet i parts- og vitneforklaringer, og det er blitt understreket at dette ikke bare gjelder kjønnslikestilling, men også likebehandling innenfor ansattegruppen og mellom ansattegrupper i SAS. Det er blant annet vist til at pilotene har en uttrykkelig bestemmelse i sin overenskomst som sikrer at de får medregnet all ansiennitet fra ansettelsesdato fra blant annet SAS Commuter.

- (74) Sammenligningen med pilotene kan ikke føre frem. Pilotene har sin egen overenskomst med en helt annen bakgrunn og historikk. Etter parts- og vitneforklaringene har det blitt klart at det har vært lite oppmerksomhet knyttet til bedriftsansiennitet. Bedriftsansiennitet er i hovedsak bare viktig i forbindelse med permitteringer og oppsigelser, og som omtalt foran, har det ikke vært mye av dette i SAS. Oppmerksomheten har i langt større grad vært på senioritet, som har stor betydning i de kabinansattes arbeids-

hverdag. For senioritet fikk man etter hvert forhandlet frem endringer i Kabinavtalen slik at også senioritetsansiennitet fra SAS Commuter skulle telle med. Slike endringer er ikke blitt gjort for bedriftsansiennitet.

- (75) Saken her omfatter 9 arbeidstakere som kom fra SAS Commuter og startet i SAS i 1996. Arbeidsretten har ikke kjennskap til om problemstillingen bare omfatter disse 9, eller om det kan gjelde flere kabinansatte. Arbeidsretten legger uansett til grunn at omfanget ikke er stort. I tillegg til betydningen bedriftsansiennitet har knyttet til nedbemanning, har det i vitneforklaringer blitt hevdet at det også har betydning knyttet til lønnstillegg, ferie og pensjon. Til tross for at det kan ha inngripende konsekvenser for dem det gjelder, og derfor oppleves som urimelig forskjellsbehandling, kan det likevel ikke være avgjørende for den generelle avtaleforståelsen.
- (76) Med det resultat Arbeidsretten har kommet til er det ikke nødvendig for retten å ta stilling til saksøkers påstand om etterbetaling.
- (77) Dommen er enstemmig.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

Kjennelse 13. desember 2022 i sak 10/2022, AR-2022-40:

**Landsorganisasjonen i Norge med Handel og Kontor i Norge
(advokat Nina Wærnhus og advokat Andreas van den Heuvel)
mot**

**1. Hovedorganisasjonen Virke (advokat Sunniva Steffenrud) 2. Ikea AS
(advokat Margrethe Meder)**

Dommer: Hanne Inger Bjurstrøm

Landsorganisasjonen i Norge med Handel og Kontor i Norge tok 23. mars 2022 ut stevning for Arbeidsretten om lønn for logistikkmedarbeidere ved Ikea AS etter Landsoverenskomsten Virke-LO/HK. Partene meddelte i felles prosesskriv 7. desember 2022 at de hadde inngått forlik, og saken ble hevet for Arbeidsretten.

Medbestemmelse. Tjenestetvistlovens virkeområde. Saken gjaldt krav om tiltredelse til Hovedavtalen i staten for medlemmer som er lokalt ansatte ved norske utenriksstasjoner. Etter Hovedavtalen § 16 kan en organisasjon tilsluttet en hovedsammenslutning tiltre Hovedavtalen for medlemmer som ikke går inn under tjenestetvistloven. Lokalt ansatte ved norske utenriksstasjoner er unntatt fra lov om tjenestetvister. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen ikke omfattet enhver gruppe av arbeidstakere som falt utenfor tjenestetvistloven. Ved opprettelsen av Hovedavtalen i staten i 1980 og gjennom en protokolltilførsel til avtalen i 1981 åpnet man for at overenskomstlønnede kunne tiltre Hovedavtalen i sin helhet, eventuelt med helt nødvendige unntak. Partene var enige om at lokalt ansatte ikke var overenskomstlønnede. Bestemmelsen tok sikte på en tariffteknisk samordning mellom ulike medbestemmelsesordninger, blant annet tariffestede ordninger for overenskomstlønnede arbeidstakere i staten. Retten tok ikke stilling til hvor langt denne forutsetningen rakk, da den arbeidstakergruppen saken gjaldt, uansett lå utenfor det tariffpartene mente å regulere ved bestemmelsen. Lokalt ansatte ved utenriksstasjoner hadde en svak tilknytning til tariffsystemet i staten, og var knyttet til den stasjonen som har inngått arbeidsavtalen. Grunnloven § 98, EMK artiklene 8 og 11, og ILO-konvensjon nr. 98 ga ikke grunnlag for en annen tolkning.

Dom 19. desember 2022 i

sak 11/2022, AR-2022-41:

Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund, med YS Stat (advokat Vegard Veggeland, rettslig medhjelper advokat Cathrine Bjoland-Øverby)

mot

staten v/Kommunal- og distriktsdepartementet (advokat Elisabeth Stenwig)

Dommere: Sundet, Jarbo, Remen, Johansen, Simonsen, Larsen, Harstveit

- (1) Saken gjelder spørsmål om Delta kan kreve å tiltre Hovedavtalen i staten for medlemmer som er lokalt ansatt ved norske utenriksstasjoner.
- (2) Arbeidsretten vil i avsnitt 3 flg. gi en oversikt over de relevante tariffbestemmelsene. Deretter vil det i avsnitt 9 flg. redegjøres for den virksomhet saken gjelder, før retten i avsnitt 26 flg. gjennomgår bakgrunnen for saken og tvistebehandlingen. Partenes påstandsgrunnlag og påstander fremgår av avsnitt 43 flg. og rettens vurderinger av avsnitt 70 flg.
- (3) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (4) Hovedavtalen i staten er inngått mellom staten og hovedsammenslutningene LO Stat, YS Stat, Unio og Akademikerne. Avtalen er inndelt i 4 deler: Del 1 Medbestemmelse, del 2 Partenes rettigheter og plikter, del 3 Regler som supplerer tjenestetvistloven og del 4 Tolkningstvister.

- (5) Avtalens virkeområde fremgår av § 3. Bestemmelsen lyder:

«Hovedavtalen gjelder arbeidssituasjonen for arbeidstakere som kommer inn under lov om offentlige tjenestetvister. Hovedavtalen gjelder utøvelse av ledelse og samarbeid i den enkelte virksomheten.»

- (6) Del 1 kapittel 2 har bestemmelser om partsforholdet i den enkelte virksomheten. På arbeidstakersiden må organisasjonen kort sagt organisere minst 10 % av de ansatte i vedkommende virksomhet, driftsenhet eller arbeidsområde som er berørt av en sak. Paragraf 16 har bestemmelser om at organisasjoner som er tilsluttet en hovedsammenslutning kan tiltre Hovedavtalen hvis de har medlemmer som ikke går inn under tjenestetvistloven. Bestemmelsen lyder:

«§ 16 Overenskomstlønnede m.m.

1. Organisasjoner som er tilsluttet en hovedsammenslutning og som har medlemmer som ikke går inn under tjenestetvistloven, har anledning til å tiltre hovedavtalen for arbeidstakere i staten i sin helhet, eventuelt med helt nødvendige unntak. Slik tiltredelse kan skje i hver virksomhet, eller i det enkelte fagdepartement for det området dette departementet dekker.

2. Tiltredelse medfører at organisasjonene blir å likestille med de organisasjoner som går inn under hovedavtalens § 4 nr. 1. Dette betyr bl.a. at slike organisasjoner får en forholdsmessig representasjon innenfor det maksimale antall medlemmer i eventuelle utvalg, på samme måte som organisasjoner som er tilsluttet en hovedsammenslutning. Alle hovedsammenslutninger skal likevel være representert i utvalget dersom de har medlemmer innenfor området.»

- (7) Hovedavtalen § 6 bestemmer at partene i den enkelte virksomheten skal inngå avtale om medbestemmelse som er tilpasset virksomhetens og de ansattes behov (tilpasningsavtale). Avtalen skal gjelde hele virksomheten og inneholde nærmere regler om hvordan Hovedavtalens regler om medbestemmelse skal tilpasses. Avtalen skal beskrive hva som er virksomheten, samt inndelingen av denne i driftsenheter og arbeidsområder der medbestemmelsen skal utøves, jf. § 7 nr. 2. Ordningene bør utformes slik at de ansatte, gjennom sine organisasjoner, får muligheter for reell medbestemmelse på de forskjellige nivåer i virksomheten og slik at de får delta så tidlig som praktisk mulig i beslutningsprosesser.
- (8) Om bakgrunnen for Hovedavtalen § 16, vises det til rettens merknader i avsnitt 91 flg.

- (9) **Oversikt over organiseringen av utenrikstjenesten og ordningen med lokalt ansatte**
- (10) *Generelt om utenrikstjenesteloven og utenrikstjenesten*
- (11) Utenrikstjenesteloven av 13. februar 2015 gir den rettslige rammen for utenrikstjenesten. Utenrikstjenesten består ifølge § 1 andre ledd av Utenriksdepartementet og utenriksstasjonene. Utenriksstasjoner er i lovens § 2 definert som ambassader, konsulær stasjon, fast delegasjon eller annen utenriksrepresentasjon. De enkelte stasjonene er administrativt knyttet til ulike landavdelinger i Utenriksdepartementet, basert på stasjonens geografiske beliggenhet.
- (12) Det er inngått tilpasningsavtale mellom Utenriksdepartementet og arbeidstakerorganisasjonene i departementet. Gjeldende tilpasningsavtale ble inngått for perioden 1. juni 2017–31. desember 2019 og er senere prolongert. For Hovedavtalen § 3 er det gjort slike tilpasninger i virkeområdet:
«Avtalen omfatter ansatte i Utenriksdepartementet. Lokalt ansatte ved norske utenriksstasjoner er ikke omfattet. Det vises for øvrig til Samarbeidsavtalen, avtale om samarbeidsmøter mellom stasjonens ledelse og ansattes representanter ved utenriksstasjoner.»
- (13) Henvisningen til Samarbeidsavtalen er til avtale mellom partene i tilpasningsavtalen om samarbeidsmøter mellom ledelse og ansattes representanter ved utenriksstasjonene. Den første Samarbeidsavtalen ble inngått for perioden 1. januar 2010–31. desember 2012. Den gjeldende Samarbeidsavtalen ble inngått for perioden 1. januar 2016–31. desember 2018, og er senere prolongert.
- (14) I formålsbestemmelsen heter det at avtalen skal bidra til «et godt organisert samarbeid mellom stasjonens ledelse og alle ansatte (lokalt ansatte og utsendte)». I avtalen punkt 2 «Roller knyttet til avtalen om samarbeidsmøter» heter det:
«Samarbeidet etter denne avtalen skjer lokalt mellom stasjonens ledelse og de ansatte. De ansatte kan velge å la seg representere ved representant(er)/talspersoner.»
- (15) *Nærmere om personellet ved utenriksstasjonene*
- (16) Utenrikstjenesteloven skiller mellom utsendte utenrikstjenestemenn etter § 3 og lokalt ansatte etter § 6. Per 1. januar 2022 utgjorde lokalt ansatte 1144,25 årsverk, og om lag 1400 ansatte ved mer enn 100 utenriksstasjoner. Stasjonene varierer i størrelse, hvor de største stasjonene har om lag 25 ansatte.

- (17) Rettsstillingen er ulik for utsendte utenrikstjenestemenn og lokalt ansatte. Utsendte utenrikstjenestemenn har stilling ved utenriksstasjon og er enten embetsmenn eller statsansatte og arbeidstakere i staten. Disse omfattes av reglene i statsansatteloven. Utsendt personell er i stor grad undergitt en lovbestemt rotasjonsordning som innebærer vekselvis tjeneste i departementet og ved utenriksstasjonene.
- (18) Lokalt ansatte er etter utenrikstjenesteloven § 6 arbeidstaker som er «ansatt ved utenriksstasjonen». Tradisjonelt var lokalt ansatte særlig benyttet til administrative oppgaver (sekretær, arkiv, tolking, regnskap), eller til andre støttefunksjoner (renhold, kjøkken, sjåfør). I dag har de lokalt ansatte også faglige arbeidsoppgaver, slik som rådgivning eller koordinering innenfor presse- og informasjonsarbeid, bistand, kultur og utdanning, og utlendingsfeltet, samt lederstillinger innen drift og stab.
- (19) Utenriksstasjonen har etter utenrikstjenesteloven myndighet til å ansette, suspendere, si opp og avskjedige lokalt ansatte. Saker som gjelder suspensjon, oppsigelse eller avskjed, skal på forhånd forelegges departementet til godkjenning. Etter utenrikstjenesteloven § 11 andre ledd er domstolene på arbeidsstedet rett verneting for rettsaker om tjenesteanliggende for lokalt ansatt personell. Partene er uenige om i hvilken utstrekning norske lovregler gjelder for ansettelsesforholdet for lokalt ansatte. Det vises til rettens merknader i avsnitt 112 om dette.
- (20) Lovverket om utenrikstjenesten har blitt endret flere ganger i etterkrigstiden. Den tidligere rettsstillingen for lokalt ansatte er beskrevet i Innstilling fra reformutvalget for utenrikstjenesten avgitt 7. januar 1947. Utvalget omtaler her det såkalte underordnede personale, det vil si personell som tjenestegjorde ved utenriksstasjoner ved siden av det egentlige diplomatiske og konsulære personell. Utvalget pekte på at den organisasjonsmessige reguleringen ikke var tilfredsstillende eller i samsvar med «et moderne syn på underordnede funksjonærers tjenestestilling og rettigheter», jf. innstillingen side 189:
- «Når dette personale hittil har vært så vidt løst knyttet til den øvrige statstjeneste, henger det naturligvis delvis sammen med at rekrutteringen ofte har måttet bli svært tilfeldig, spredt som disse tjenestemenn er over hele verden.»
- (21) Den dagjeldende rettsstillingen for det underordnede personalet ved utenriksstasjonen er beskrevet i innstillingen side 189 hvor det uttales:
- «For det utenrikspersonale som tjenestegjorde hjemme i Utenriksdepartementet har vilkårene vært regulert på samme måte som i sentraladministrasjonen for øvrig. Av

kontorpersonalet ved de utenrikske stasjoner var opprinnelig noen ganske få legasjonskansellister og konsulatsekretærer ansatt av Utenriksdepartementet og direkte statslønnen. De øvrige var ansatt av stasjonssjefene og lønnet av kontorholdsgodtgjørelsen. Lønnen varierte vilkårlig etter forholdene på de ulike steder, men den var ofte først og fremst bestemt ut fra hvor stor utgift kontorholdsgodtgjørelsen kunne bære.

... Bortsett fra de tjenestemenn hvis lønn var særskilt oppført i utenriksrepresentasjonens budsjett, har disse funksjonærer i alminnelighet vært ansatt av vedkommende stasjonssjef på de vilkår som denne er kommet overens med dem om, og uten at avtalen har vært bindende for embetsmannens etterfølgere.»

- (22) Utvalget mente på denne bakgrunn at reglene for det underordnede personale burde bygge på samme hovedprinsipper som reglene for det forflytningspliktige personalet.
- (23) Innstillingen var en del av grunnlaget for utenriktjenesteloven av 13. desember 1948. Nye hovedprinsipper for det underordnede personalet kom imidlertid først ved utenriktjenesteloven av 18. juli 1958 gjennom bestemmelser om det såkalte kontorpersonalet. Loven sondret da mellom regulativlønnede funksjonærer og stedlig personale. Etter § 18 nr. 2 tredje ledd siste setning var regulativlønnen kontorfunksjonær undergitt de regler som gjaldt for offentlige tjenestemenn i Norge, med mindre annet uttrykkelig var bestemt eller fulgte av at tjenesten ble utført utenfor landets grenser. Stedlig personale ble ansatt på de vilkår og den lønn som var vanlig på vedkommende sted, jf. Ot.prp. nr. 48 (1958) side 4. Utenriksstasjonen kunne ansette og si opp eller avskjedige stedlig ansatte, men måtte innhente departementets samtykke, jf. § 18 nr. 3. Det fulgte videre av § 18 nr. 1 at departementet fastsatte lønns- og arbeidsvilkårene også for det stedlige personalet.
- (24) Utenriktjenesteloven av 3. mai 2002 avløste loven fra 1958. I 2002-loven ble begrepsbruken endret fra stedlig ansatte til lokalt ansatte, samtidig som det i forarbeidene ble presisert at lokalt ansatte også kunne være fagpersonell, jf. Ot.prp. nr. 107 (2000–2001) side 8. Paragraf 14 la myndigheten til å ansette og si opp lokalt ansatte til utenriksstasjonen, men slik at vedtak om oppsigelse eller avskjed skulle forelegges for departementet. Det ble også overlatt til utenriksstasjonen å avtale lønns- og arbeidsvilkår for lokalt ansatte i den enkelte arbeidsavtalen.
- (25) Utenriksdepartementet har utarbeidet en håndbok om lokalt ansattes lønns- og arbeidsvilkår. Gjeldende håndbok er fra mars 2014. Håndboken inneholder mal med kommentarer til utforming av arbeidsavtaler for lokalt ansatte.

(26) **Krav om tiltredelse til Hovedavtalen for lokalt ansatte ved norske utenriksstasjoner**

(27) Utenriksdepartementets forening for lokalt ansatte (UDLAF) ble stiftet i 2009. Foreningen var en periode tilknyttet YS-forbundet STAFO. Flere av STAFOs medlemsorganisasjoner, herunder UDLAF, gikk i 2016 inn i YS-forbundet Delta. Foreningen har nå navnet Delta UDLAF. I det følgende omtales foreningen bare som UDLAF. Foreningen har om lag 130 medlemmer.

(28) STAFO fremmet på vegne av UDLAF 28. november 2012 krav om tariffavtale med Utenriksdepartementet. I brevet erkjenner STAFO at UDLAF ikke hadde partsrettigheter etter tariffavtalene i staten fordi medlemmene var unntatt fra tjenestetvistloven og tjenestemannsloven. STAFO mente at en egen tariffavtale ville sikre medbestemmelse og medvirkning for denne gruppen ansatte. I brevet uttaler forbundet:

«UDLAF mener en egen tariffavtale/overenskomst for lokalt ansatte med Utenriksdepartementet vil bidra til å sikre medbestemmelse og innflytelse på medlemmenes arbeidsforhold på lik linje med øvrige tjenestemannsorganisasjoner som har dette nedfelt i Hovedavtalen- og hovedtariffavtalen i staten.

Det vil i en tariffavtale/overenskomst være viktig for UDLAF å få nedfelt bestemmelser som sikrer formell deltakelse i de samme fora som øvrige tjenestemannsorganisasjoner deltar i, og hvor beslutninger som berører lokalt ansatte blir tatt. Videre vil vi i forhandlinger søke å få inn bestemmelser som ivaretar lønn, arbeidsforhold, og sosiale ordninger tilsvarende fellesbestemmelsene i Hovedtariffavtalen i staten.

Med henvisning til lov om arbeidstvister av 5. mai 1927 (arbeidstvistloven) § 3, krever vi forhandlinger om inngåelse av tariffavtale mellom Utenriksdepartementet på den ene side og Utenriksdepartementets Lokalt ansattes Forening (UDLAF) på den andre side.»

(29) I Utenriksdepartementets brev 16. mai 2013 til STAFO viste departementet til at lokalt ansattes arbeidsforhold var regulert av den gjeldende utenriktjenesteloven §§ 8 og 14, og utenriksinstruksen kapittel 6, og at det var de vilkår og den lønn som var vanlig på stedet som gjaldt for lokalt ansatte. Kravet om tariffavtale ble derfor avvist. Om krav om medbestemmelse uttales det:

«Når det gjelder medvirkning, vil vi vise til gjeldende avtale om samarbeidsmøter ved utenriksstasjonene som har til formål å bidra til et godt organisert samarbeid mellom stasjonenes ledelse og de tilsatte (lokalt ansatte og utsendte) for å skape et godt arbeidsmiljø ved stasjonene.

Departementet har forelagt spørsmålet fra STAFO for Fornyings-, administrasjons-, og kirkedepartementet (FAD) og Arbeidsdepartementet (AD) til vurdering. FAD og AD

har ingen innsigelser mot Utenriksdepartementets forståelse og forvaltning på dette området. FAD har også orientert hovedsammenslutningene i det statlige tariffområdet som deler dette standpunktet.

Departementet med tilslutning fra de to øvrige departementer mener at det ikke eksisterer noen plikt til å inngå tariffavtale med UDLAG. Vi anser det ikke som naturlig eller hensiktsmessig å inngå en kollektiv avtale med en så uensartet gruppe som det her er snakk om. Det minnes i denne sammenhengen også om at kravet som er fremsatt gjelder tariffavtale mellom to norske parter og som er ment å gis anvendelse for arbeid utført i utlandet, som i hovedsak utføres av vertslandets borger.

Norsk offentlig instans sin mulighet til å utøve myndighet på annet lands territorium er imidlertid begrenset. Vi viser til at utenriksstasjonene ikke betraktes som norsk territorium, og at vi plikter å overholde vertslandenes ufravikelige offentligrettslige bestemmelser.

Dette skal ikke være til hinder for et videre samarbeid med UDLAG. Der det er spørsmål av generell interesse, så vil departementet være opptatt av at både lokalt ansatte og utsendte på stasjonen blir hørt.»

- (30) Etter at UDLAG hadde sluttet seg til Delta, tok forbundet på ny kontakt med departementet. Det ble avholdt møte mellom UDLAG, Delta og Utenriksdepartementet 9. juni 2017 hvor ett av temaene var medbestemmelse og forholdet til Samarbeidsavtalen for utenriksstasjonene. Det er ikke utarbeidet protokoll eller felles referat fra dette møtet, men partene laget hver sin usignerte oppsummering av drøftelsene. Blant temaene som ble tatt opp på møtet var et pågående prosjekt med ny virksomhetsstrategi for Utenriksdepartementet (Strategi 21) og praktiseringen av Samarbeidsavtalen. I oppsummeringen som skal være utarbeidet av Utenriksdepartementet, heter det:

«Informasjon og oppfordring til ansatte om å komme med innspill skal legges ut på UD intra. UDLAG var ikke blitt informert om at prosessen var i gang, og spurte om andre fagforeninger har vært involvert. UD bekreftet dette. UDLAG ba om å bli inkludert i prosessen på linje med de andre fagforeningene.

...

Samarbeidsavtalen er utarbeidet for å sikre samarbeidet mellom ansatte og ledelsen ved stasjonene. Avtalen gjelder for alle ansatte ved utestasjonene, men den er ikke signert av UDLAG. UD og de andre fagforeningene er enige i at UDLAG ikke skal inkluderes, ettersom lokalansatte ikke har forhandlingsrett ifølge Hovedavtalen. UD presiserte at de anser lokalt ansatte for å være unntatt fra Hovedavtalen og Tilpasingavtalen. Delta opplyste om at de hadde hatt et møte med Parat, som kunne bekrefte at partene ikke ønsket at UDLAG skulle være med i forhandlingene av frykt for at avtalen skulle falle sammen. UDLAG er bekymret over at deres medlemmer ikke er representert. Delta foreslo at det kunne være aktuelt med en parallell avtale mellom UD og UDLAG.»

- (31) I oppsummeringen som skal være utarbeidet av UDLAF, heter det:

«UDLAF fortalte at det er et problem at samarbeidsavtalen er ukjent for deres medlemmer og ikke brukes på stasjonene der de har medlemmer.

UD opplyste om at stasjonene skal rapportere til UD om de har avholdt samarbeidsmøter slik de er pålagt om minst to ganger i året. Dette skal opplyses om på VPen. UDLAF ble oppfordret om å melde fra til UD om det ikke avholdes slike møter. UDLAF beklaget at de ikke fikk være part i samarbeidsavtalen på lik linje med arbeidstakerorganisasjonene i UD. UD opplyste om at partene på arbeidstakersiden ikke hadde ønsket å åpne for at UDLAF signerte avtalen, men heller at de fikk anledning til å bli hørt i prosessen. UD opplyste videre om at UDLAF ble gitt anledning til å komme med innspill til samarbeidsavtalen da den ble revidert, uten at UDLAF hadde benyttet anledningen til å gjøre dette. UDLAF mente at det ikke var meningsfullt å medvirke til en samarbeidsavtale som de ikke fikk være part i. For UDLAF var formålet å få skrive under på avtalen. De ønsket å få inngå en egen samarbeidsavtale med departementet med samme innhold som eksisterende samarbeidsavtale.

Delta uttalte at det ikke ukjent i arbeidslivet at det inngås parallelle samarbeidsavtaler, og at de ville komme tilbake med et krav til UD om en slik tariffavtale.»

- (32) I brev 19. juni 2017 til Utenriksdepartementet tok Delta opp spørsmål om opprettelse av tariffavtale for UDLAF. I brevet vises det til at de lokalt ansatte var en økende arbeidstakerkategori i utenriktjenesten, og at UDLAFs medlemstall var stigende. Delta anmodet derfor om et møte med utenriksministeren for å forankre prosessen med tariffavtale på politisk nivå. I departementets tilbakemelding 6. juli 2017 presiserte departementet at saken ville bli behandlet på embetsnivå.
- (33) Delta fremmet 11. august 2017 nytt krav om tariffavtale for lokalt ansatte. Departementet avviste kravet i brev 5. oktober 2017 og viste til at retningslinjer mv. hadde blitt videreutviklet i tiden etter at UDLAF sist hadde krevd tariffavtale. Endringene tok sikte på å klargjøre praksis om lokalt ansattes lønns- og arbeidsvilkår, blant annet gjennom veiledningen i Håndbok om lokalt ansattes lønns- og arbeidsvilkår fra 2014. Det ble også vist til at det i 2016 var fremforhandlet ny Samarbeidsavtale for utenriksstasjoner.
- (34) Delta fastholdt krav om tariffavtale i brev 23. mars 2018. I svarbrev 7. mai 2018 viste departementet igjen til at lokalt ansatte var omfattet av Samarbeidsavtalen, men inviterte Delta og UDLAF til et møte om saken. Møtet ble gjennomført 15. november 2018, hvor partene fastholdt standpunktene i tidligere korrespondanse. I e-post 18. februar 2019 fra Delta til departementet gjør Delta gjeldende to alternative grunnlag for avtale: Tiltredelse etter Hovedavtalen § 16 eller «direkte tariffavtale med Delta for medlemmer i UDLAF uten hinder av Hovedavtalen i staten».

(35) Departementet avviste kravet i e-post 21. mars 2019. For kravet om tiltreddelse ble det anført at Hovedavtalen ikke omfattet lokalt ansatte ved utenriksstasjonene. Det ble også vist til at samarbeid mellom ansatte og arbeidsgiver ved utenriksstasjonene var dekket av Samarbeidsavtalen. Departementet mente derfor at lønns- og arbeidsvilkår for lokalt ansatte mest hensiktsmessig kunne ivaretas gjennom en instruks til stasjonene om å sørge for adekvate lønns- og arbeidsvilkår.

(36) Den 30. august 2019 meddelte YS Stat at Delta ville tiltre Hovedavtalen for de lokalt ansatte medlemmene i Utenriksdepartementet. I brev 30. august 2019 til Utenriksdepartementet og Kommunal- og moderniseringsdepartementet heter det:

«YS Stat og Delta meddeler staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) og Utenriksdepartementet (UD) at Delta tiltre hovedavtalen i staten for Deltas medlemmer i UD's lokalt ansattes forening (UDLAF). Med dette ivaretas internasjonalt anerkjente rettigheter om grunnleggende partssamarbeid, tillitsvalgtapparat, medbestemmelse og rett til kollektiv representasjon.

...

UDLAF organiserer lokalt ansatte ved utenriksstasjonene. UDLAF er en selvstendig medlemsorganisasjon i Delta, og har vært tilsluttet Delta siden 1. januar 2016. Alle medlemmer av UDLAF er også medlem av Delta. Delta er en del av hovedsammenslutningen YS Stat.

Deltas tiltreddelse bes gjort gjeldende fra data for meddelelse.»

(37) Kravet ble avvist. I Kommunal- og moderniseringsdepartementets brev 7. november 2019 uttales det:

«De lokalt ansatte i utenrikstjenesten er arbeidstakere som er ansatt ved den enkelte utenriksstasjon. Ansettelsesforholdet reguleres i utgangspunktet av lokal lov. ...

Hovedavtalen i staten gjelder i Norge. Avtalen etablerer ikke rettigheter som kan påberopes ved tjeneste i utlandet. Det er presisert i UD's tilpasningsavtale til § 3 at lokalt ansatte ved norske utenriksstasjoner ikke er omfattet av avtalen. Delta kan på denne bakgrunn ikke tiltre hovedavtalen i staten for Deltas medlemmer i UDLAF med hjemmel i hovedavtalen § 16.

Det vises for øvrig til at UD har en egen partssammensatt samarbeidsavtale som gjelder for utsendte og lokalt ansatte ved utenriksstasjonene. De lokalt ansattes medbestemmelsesrettigheter mv. er ivaretatt gjennom denne samarbeidsavtalen, og for øvrig i Håndbok om lokalt ansattes lønns- og arbeidsvilkår og lokale retningslinjer. UDLAF's samarbeid og dialog med UD vil videreføres, for å sikre at lokalt ansatte på utenriksstasjonene blir hørt i spørsmål som berører deres arbeidsforhold.»

(38) Tvisteforløpet

- (39) På bakgrunn av departementets svar 7. november 2019, krevde YS Stat 12. februar 2020 tvisteforhandlinger om forståelsen av Hovedavtalen § 16. Etter anmodning fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet ga YS Stat 1. april 2020 en mer utførlig redegjørelse for hvorfor organisasjonen mente Hovedavtalen var anvendelig for arbeid i utlandet. I denne redegjørelsen uttales det blant annet:

«Noen forutsetning etter Hovedavtalen i staten om at selve arbeidssituasjonen må være knyttet til norsk territorium fremgår ... verken av § 3 eller § 16. YS Stat kan derfor ikke se at staten har tariffrettslig grunnlag for å anvende et slikt kriterium som grunnlag mot at Delta skal kunne tiltre hovedavtalen for de organiserte lokalt ansatte ved utenriksstasjonene ...»

- (40) En tilsvarende redegjørelse for departementets syn ble gitt i brev 11. januar 2021 til YS Stat. YS Stat sendte deretter en omfattende redegjørelse for tvisten til de andre hovedsammenslutningene i staten.

- (41) Twistemøter mellom staten og hovedsammenslutningene ble gjennomført 4. februar, 3. mars og 22. juni 2021. I referatet heter det:

«Til hovedavtalens virkeområde:

Utenriksstasjonene er en del av utenriksstjenesten i UD, som til sammen utgjør en statlig virksomhet, jf. hovedavtalen § 4 nr. 2. Utenriksstasjonene hører under ulike avdelinger i UD, sortert på geografi. Hver avdeling er ifølge gjeldende tilpasningsavtale en driftsenhet jf. hovedavtalen § 7 nr. 2. Forholdene ligger administrativt til rette for å tiltre hovedavtalen.

Til forståelsen av bestemmelsen:

YS Stat anfører at overskriften «Overenskomstlønnede m.m.» ikke naturlig og språklig kan forstås slik at den relevante personkretsen er begrenset til begrepet «overenskomstlønnede». At det er tjenestetvistlovens omfang som det vises til ved tillegget «m.m.», fremgår videre direkte av selve bestemmelsen, jf. hovedavtalen § 16 nr. 1.

Bestemmelsen som nå fremgår av hovedavtalens § 16 ble inntatt i selve hovedavtalen fra 1987, den gang § 66. Bestemmelsen har røtter tilbake til en protokoll fra 18. februar 1981 da man inngikk avtale om rett til å tiltre hovedavtalen for medlemmer i staten som falt utenfor tjenestetvistloven. Retten til tiltredelse avløste en tidligere forhandlingsrett om medbestemmelse for slike «arbeidstakere», jf. særskilt merknad til hovedavtalens pkt. 2.1 «Virkeområde» av 1980. Da retten til tiltredelse ble inntatt som bestemmelse i hovedavtalen fra 1987, ble overskriften til «Overenskomstlønte m.m.», og det fremgikk av bestemmelsen i § 66 nr. 1 at den gjaldt «medlemmer som ikke går inn under tjenestetvistloven».

Etter tjenestetvistloven § 1 den gang (fra 1982) falt både arbeidstakere som var kategorisert å være i «ikke-organiserte statsstillinger (overenskomstlønte)» og «andre

arbeidstakere» utenfor omfangsbestemmelsen. Omfanget var avgrenset til «ansatt i organisert statsstilling (regulativlønnet)». De «stedlig engasjerte» ved utenriksstasjonene var unntatt fra loven med mindre de var ansatt i stilling som var omfattet av hovedtariffavtalen (jf. historisk beskrivelse i Kgl. Res. 08.05.2002 om unntak fra tjenestetvistloven). YS Stat viser videre til at tjenestetvistlovens omfangsbestemmelse i § 1 ble omredigert fra 2002 slik at loven fra da av i utgangspunktet omfattet «arbeidstakere ansatt i statens tjeneste» jf. § 1 første ledd. Begrepet «(overenskomstlønne)» ble tatt ut. Videre ble det tidligere utgangspunktet om at Kongen kunne bestemme å innta de grupper som falt utenfor begrepet «regulativlønnet» snudd.

Fra 2002 ble ordningen i stedet slik at Kongen ble tillagt en generell myndighet til å unnta grupper av arbeidstakere fra lovens anvendelse jf. den nye bestemmelsen i tjenestetvistlovens § 1 tredje ledd.

Hovedavtalens bestemmelser i dag må anses knyttet til det omfang som fremgår av tjenestetvistlovens § 1 første ledd, sammenholdt med de unntak som måtte følge av lovens § 1 tredje ledd. I dagens hovedavtale gjelder dette bestemmelsen om virkeområde i § 3 og den korresponderende bestemmelsen i § 16 om tiltredelse for medlemmer som er unntatt.

Lokalt ansatte ved utenriksstasjonene ble deretter ved forskrift gjort til én av de opplistede gruppene statlige arbeidstakere som ble unntatt fra loven jf. FOR-2002-05-15-451 § 1 nr. 9 og har vært det frem til dagens hovedavtale.

Det anføres at hovedavtalens § 16 nr. 1 gir direkte grunnlag for å tiltre hovedavtalen for medlemmene organisert i Delta UDLAF ved utenriksstasjonene i Utenriksdepartementet i sin helhet, eventuelt med helt nødvendige unntak.

Til spørsmålet om lovvalg:

YS Stat anfører at det forhold at arbeidssituasjonen er knyttet til statens arbeidsplass i utlandet ikke har betydning. Retten etter hovedavtalens § 16 er knyttet til medlemmer som er tilsluttet en hovedsammenslutning. Det vises videre til at virkeområdet for § 16 er knyttet til arbeidssituasjonen og til utøvelsen av ledelse og samarbeid i den enkelte virksomhet jf. hovedavtalen § 3. Ytterligere begrensninger er det ikke holdepunkter for. At hovedavtalen omfatter arbeidssituasjon i utlandet underbygges konkret ved at gjeldende tilpasningsavtale anvendes for de utsendte arbeidstakere ved utenriksstasjonene.

YS Stat anfører videre at hvilke privatrettslige lovvalsregler som måtte gjelde for den enkelte lokalt ansatte, ikke kan være relevant for spørsmålet om hovedavtalens anvendelse ved driften av utenriksstasjonene. Staten ved KMD har ikke påvist noen rettslig sammenheng mellom slike regler og hovedavtalen.

Det vises til at tiltredelse til hovedavtalen etter hovedavtalens § 16 er en rettighet som tilligger hovedsammenslutningene og deres medlemmer under fredsplikt. Det handler ikke om rettigheter og plikter for den enkelte arbeidstaker, men om retten til informasjon og medbestemmelse m.v. gjennom organiserte tillitsvalgte.

YS Stat har videre vanskelig for å se hva som menes med en anførsel om at arbeidstvistloven ikke kommer til anvendelse for «lokalt ansatte».

Arbeidstvistloven gjelder ikke for den enkelte ansatte, men stiller krav om at arbeidstakere må være organisert jf. arbeidstvistlovens 1 c) og arbeidstvistlovens § 3. Dette kravet er oppfylt. Både YS/Delta og arbeidsgiver (staten) er underlagt lovgivningen. Til saken vises det for øvrig til hovedavtalens § 52 om avtalt tvisteløsning for Arbeidsretten i rettstvistene.

Reelle hensyn, formål m.m.:

Driften av en utenriksstasjon beror på de lokalt ansatte i samarbeid med de utsendte ansatte. De har et felles arbeidsmiljø. Det foreligger videre behov for å se utenriks-tjenesten under ett.

Deltas medlemmer har klare interesser i å kunne gjøre gjeldende de rettigheter til representasjon som hovedavtalen gir. Tiltredelse vil oppfylle formålet med bestemmelsen i hovedavtalens § 16 sammenholdt med hovedavtalens § 1 der partenes formål og intensjoner om samarbeid og medbestemmelse på arbeidsplassen er uttalt.

Å anerkjenne tiltredelse til hovedavtalen vil også harmonere med folkerettslige og menneskerettslige prinsipper og forpliktelser.

Til spørsmål om arbeidsmiljøloven m.v.:

Arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse også for lokalt ansatte ved utenriksstasjonene, i den utstrekning bestemmelsene ikke strider mot de regler som gjelder på tjenestestedet, jf. forskrift til arbeidsmiljøloven av 16. desember 2005 nr. 1567 § 2. Det følger videre av bestemmelsen at det skal føres tilsyn med at bestemmelsene blir overholdt.

UD har avgjørelsesmyndighet i saker om oppsigelse, suspensjon og avskjed av lokalt ansatte. Sakene skal forelegges departementet sammen med stasjonssjefens tilråding jf. utenriks-tjenesteloven § 6 og instruks for utenriks-tjenesten kap. 6 § 1. Stasjonssjef på utenriksstasjon er gitt myndighet til å godkjenne ansettelser, innenfor de tildelte økonomiske rammer.

Det nevnes også at norske lovregler om trygd, pensjon og skatt kan komme til anvendelse.

For øvrig vises det til relevansen av lovvalsregler i individuelle arbeidsforhold som anført ovenfor.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet mener:

Hovedavtalen § 16 gir ikke hjemmel for at Delta UDLAF kan tiltre hovedavtalen. Statens tariffavtaler; hovedtariffavtalene, hovedavtalen og særavtaler gjelder ikke for de medlemmene som Delta UDLAF organiserer.

Lokalt ansattes arbeidsrettslige status

Utenriks-tjenesteloven § 6 fastsetter at lokalt ansatte er arbeidstakere som er ansatt ved den enkelte stedlige utenriksstasjon. Lokalt ansattes ansettelsesforhold er regulert av lokal lovgiving, og denne arbeidstakergruppen er også unntatt fra statsansatteloven og tjenestetvistloven gjennom forskrifter til disse lovene. Utenriksstasjonen har myndighet til å ansette, suspendere, si opp og avskjedige lokalt ansatte.

Hovedavtalens virkeområde

Hovedavtalen § 3 fastsetter at hovedavtalen gjelder arbeidstakere som kommer inn under lov om offentlige tjenestetvister. Hovedavtalen § 16, som er et unntak fra denne hovedregelen, gir hjemmel for at organisasjoner som er tilsluttet en hovedsammenslutning, og som har medlemmer som ikke går inn under tjenestetvistloven, har anledning til å tiltre hovedavtalen i staten i sin helhet, eventuelt med helt nødvendige unntak. Hovedavtalen gjelder i Norge og kan ikke gis anvendelse for arbeidsforhold som er regulert etter annet lands lovgiving. Det fremgår av UDs tilpasningsavtale til § 7 nr. 2 at med virksomhet menes Utenriksdepartementet, og med driftsenhet menes Utenriksdepartementets avdelinger. Det er presisert i UDs tilpasningsavtale til § 3 at lokalt ansatte ved norske utenriksstasjoner ikke er omfattet av hovedavtalen. Fordi hovedavtalen ikke gjelder, har partene i UD fulgt opp dette med en avtale om samarbeidsmøter mellom stasjonens ledelse og ansattes representanter ved utenriksstasjonene («samarbeidsavtalen»), som sikrer medvirkning for alle ved stasjonene, inkludert lokalt ansatte.

Historisk bakgrunn

Tjenestetvistloven omfattet ikke arbeidstakere som gikk inn under lov om arbeidstvister av 5. mai 1927. Denne gruppen arbeidstakere var statsarbeidere; statens vegarbeidere, fyrrarbeidere, havnearbeidere, anleggsarbeidere ved jernbane- og kraftanlegg, som var omfattet av overenskomster/tariffavtaler. Tjenestemenn og embetsmenn fikk sin lønn fastsatt etter lønnsregulativ fastsatt av Stortinget. Dermed oppsto det et skille mellom de som var regulativlønnet og de som var overenskomstlønnede. Da tjenestetvistloven kom i 1958 innførte man forhandlingsrett og tariffavtaler for de som tidligere var regulativlønnet, men endret ikke forhandlingsretten for de overenskomstlønnede.

Hovedavtalen i staten fra 1980 ble inngått mellom staten ved Forbruker- og administrasjonsdepartementet og Statstjenestemannskartet, Akademikernes Fellesorganisasjon, Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund - Seksjon Stat, og Norsk Lærergag 21. august 1980. Frem til da gjaldt hovedavtalen og samarbeidsavtalen (avtale om samarbeidsutvalg ved statens virksomheter), som ga bestemmelser som la til rette for samarbeid mellom etaten og de ansatte.

Virkeområdet for hovedavtalen av 1980 var fastsatt i punkt pkt 2.1.1. og omfattet arbeidstakere «som omfattes av lov om offentlige tjenestetvister». I merknad til bestemmelsen het det at: «Partene er enige om å forhandle særskilt om medbestemmelse for arbeidstakere som ikke går inn under 2.1.»

Bakgrunnen for merknaden var behovet for å sikre medbestemmelse også for overenskomstlønte i staten, som var omfattet av lov om arbeidstvister av 5. mai 1927. Den tidligere samarbeidsavtalen sikret rettigheter for denne gruppen. Merknaden ble fulgt opp med innkallingen til forhandlingsmøte om medbestemmelse for arbeidstakere som ikke går under pkt. 2.1.1 i brev fra departementet 17. februar 1981 der det heter at:

«Som det går fram av merknaden til pkt. 2.1 i hovedavtalen, ble partene enige om å forhandle særskilt om medbestemmelse for arbeidstakere som ikke går inn under pkt. 2.1 (overenskomstlønte arbeidstakere)».

Slik særskilt avtale ble inngått 18. februar 1981 mellom daværende Forbruker- og administrasjonsdepartementet og Statstjenestemannskartellet og Yrkesorganisasjonenes sentralforbund/Seksjon Stat. Det fremgår av protokollen at partene «*pekte på nødvendigheten av å finne fram til et enhetlig system innenfor de virksomheter som har arbeidstakergrupper hvor medbestemmelsesretten er ulikt organisert*». En slik situasjon hadde man i Forsvaret. De overenskomstlønne der var unntatt fra tjenestvistloven og omfattet av arbeidstvistloven og Verkstedoverenskomsten for Forsvaret av 1980 (Hovedavtalen LO-NAF, del A). Overenskomstlønne fikk anledning til å tiltre hovedavtalen for arbeidstakere i staten med særskilt tilpasning i avtale som ble inngått 21. august 1981 i Forsvarsdepartementet.

Bestemmelsen om overenskomstlønnede ble tatt inn hovedavtalen i 1987 (daværende § 66) - som en videreføring av formuleringene fra protokollen av 18. februar 1981 - og er siden videreført i hovedavtalen i staten, nå inntatt i § 16. Henvisningen til overenskomstlønne i overskriften viser derfor tilbake på bakgrunnen for bestemmelsen. At det står m.m. i overskriften gir ikke holdepunkter for at det menes med flere. M.m. kan dermed ikke brukes som grunnlag for å gi Delta UDLAFF rett til tiltredelsesavtale.

Oppsummering og konklusjon

Hovedavtalen § 16 har sin klare historiske bakgrunn i å sikre statsarbeiderne medbestemmelse innenfor rammen av statens hovedavtale, eventuelt med helt nødvendige unntak. Lokalt ansatte er hverken omfattet av tjenestvistloven eller arbeidstvistloven og er ikke å anse som overenskomstlønne.

Lokalt ansatte i utenriktjenesten er arbeidstakere som er ansatt ved den enkelte stedlige utenriksstasjon og deres arbeidsforhold er regulert av lokal lovgivning. Dette er særskilt regulert gjennom lovgivningen, jf. utenriktjenesteloven §§ 6 og 11. Det er presisert i UD's tilpasningsavtale til § 3 at lokalt ansatte ved norske utenriksstasjoner ikke er omfattet av hovedavtalen. Det alminnelige tariffrettslige utgangspunktet er at tariffavtalens virkeområde er Norge, med mindre annet er fastsatt i den enkelte tariffavtale. Hovedavtalen gjelder Norge, og får ikke anvendelse for arbeidsforhold som er regulert etter annet lands lovgiving.

KMD avviser derfor krav om tiltredelse av hovedavtalen for lokalt ansatte i utenriktjenesten

LO Stat mener:

LO Stat mener overskriften i § 16 tilsier at denne paragrafen ikke kan begrenses til bare overenskomstlønnede. Når det gjelder hvorvidt lokalt ansatte ved Norges utenriksstasjoner kommer inn under bestemmelsen, tar ikke LO Stat stilling til det. LO Stat tar saken og konklusjonene til orientering.

Akademikerne mener:

Akademikerne mener at hovedavtalens § 16 etter sin ordlyd vanskelig kan tolkes innskrenkende og gjelde kun overenskomstlønnede. Når det gjelder denne konkrete tvisten tar Akademikerne den til orientering.

Unio mener:

Unio mener ordlyden i hovedavtalens § 16 overenskomstlønnede mm. tilsier at bestemmelsen ikke kan begrenses til kun overenskomstlønnede. Unio tar den konkrete saken og konklusjonene til orientering.»

- (42) YS, med YS Stat, tok ut stevning for Arbeidsretten 22. mars 2022. Staten innga tilsva 25. mai 2022. Hovedforhandling ble gjennomfø 6.–8. desember 2022. To partsrepresentanter og to vitner avga forklaring. Det ble fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.
- (43) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (44) *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund*, med YS Stat, har i korte trekk anfø ert:
- (45) Delta oppfyller vilkårene i Hovedavtalen § 16 første ledd, jf. § 3 for å kunne tiltre Hovedavtalen. Delta UDLAF er tilsluttet YS Stat, som er part i Hovedavtalen. De lokalt ansatte på utenriksstasjoner er medlemmer som i medhold av forskrift er unntatt fra tjenestetvistloven.
- (46) Bevistemaet i saken er om partene har laget en tariffregel som i dag betyr at Hovedavtalens bestemmelser om samarbeid og ledelse i virksomheten også omfatter UDLAFs medlemmer ved utenriksstasjonene. Staten har ikke sannsynliggjort at partene ved inngåelse av Hovedavtalen i 1980 vurderte forholdet til lokalt ansatte ved utenriksstasjonene. Det er heller ingen holdepunkter for at partene bevisst har unntatt denne gruppen fra § 16. Bestemmelsen må da også omfatte organisasjoner som har kommet til etter opprettelsen av Hovedavtalen i staten.
- (47) Paragraf 16 gjelder etter overskriften «overenskomstlønnede m.m.». Tillegget «m.m.» betyr at bestemmelsen også omfatter andre grupper ansatte enn overenskomstlønnede. En slik slutning følger også av innholdet i bestemmelsen. Dette har også støtte i forskrift til tjenestetvistloven om hvilke grupper ansatte som er unntatt fra loven, som dekker mer enn overenskomstlønnede. Dette er også lagt til grunn i den kongelige resolusjonen om unntak fra tjenestetvistloven.
- (48) Tjenestetvistloven og arbeidstvistloven er gjensidig utelukkende. Medlemmene omfattes enten av tjenestetvistloven eller arbeidstvistloven. Medlemmer som ikke går inn under tjenestetvistloven, vil ha eller kunne få tariffavtale etter arbeidstvistlovens regler. Det kan ikke stilles krav om

at medlemmene allerede må ha tariffavtale etter reglene i arbeidstvistloven for å kunne tiltre Hovedavtalen.

- (49) Det er under enhver omstendighet uklart hva som måtte ligge i et krav om at det må gjelde overenskomst for å kunne tiltre Hovedavtalen. Det er ingen nødvendig sammenheng mellom Hovedavtalen og Hovedtariffavtalen. Hovedavtalen gir regler om medbestemmelse og om tillitsvalgte rettigheter og plikter. Saken gjelder ikke krav om tariffavtale om de lokalt ansattes lønns- og arbeidsvilkår.
- (50) Tariffhistorikken taler for at § 16 gjelder generelt for organisasjoner som har medlemmer som ikke går inn under tjenestetvistloven. Protokollen fra forhandlingsmøtet i 1981 er generell og prinsipiell. Dette støttes også av oppfølgingen av avtaleinngåelsen, hvor departementene måtte undersøke hvilke ansatte som ikke gikk inn under tjenestetvistloven og som derfor kunne tiltre Hovedavtalen. Da regelen ble tatt inn i Hovedavtalen i 1987, ble den tydeliggjort som en generell bestemmelse. Selv om det ble gjort et arbeid med tiltredelse til avtalen kort tid etter enigheten i 1981, videreførte man bestemmelsen i 1987. Den har deretter blitt omredigert og omformulert. Dette tilsier at den fortsatt skal ha betydning for overenskomstlønnede ansatte og andre grupper ansatte.
- (51) Praksis gir ikke grunnlag for å tolke § 16 innskrenkende. Det har formodningen for seg at det har vært mange tiltredelser til avtalen, men det er i saken bare lagt frem dokumenter som viser gjennomføringen for ansatte ved Forsvarets verksteder. Dette gir ikke grunnlag for å hevde at bestemmelsen bare omfatter medlemmer som har en underliggende overenskomst.
- (52) De lokalt ansatte er arbeidstakere i staten og oppfyller vilkåret i Hovedavtalen § 3. Avtalen gjelder for arbeidstakernes arbeidssituasjon i arbeid for staten. Den er ikke geografisk begrenset til norsk territorium. Det er derfor uten betydning at arbeidsstedet er i utlandet. Staten ved Utenriksdepartementet er arbeidsgiver, selv om arbeidsgiver- og ledelsesfunksjoner ligger til den enkelte stasjonen. Disse stasjonene er ikke selvstendige rettssubjekter. Utenriksdepartementet har også lagt til grunn at det er staten som er arbeidsgiver, jf. Ot.prp. nr. 107 (2000–2001) side 12.
- (53) Utenriksstasjonene er statens kontorer i utlandet, men med en særlig status etter folkerettslige regler. Dette er ikke av betydning for den tariffrettslige vurderingen. De lokalt ansatte står ikke i en særstilling for så vidt gjelder

arbeidsoppgaver. De arbeider sammen med utsendte arbeidstakere som har rett til medbestemmelse etter Hovedavtalen.

- (54) Den stedlige lovgivningen som eventuelt måtte gjelde for lokalt ansatte er ikke relevant for tariffolkningen og retten til medbestemmelse. Under enhver omstendighet har de lokalt ansatte flere tilknytningspunkter til norsk lovgivning. Arbeidsmiljøloven gjelder for lokalt ansatte, og de vil ha skatteplikt til Norge og er i EØS-området omfattet av norsk folketrygd.
- (55) Avtalen om samarbeidsmøter mellom stasjonens ledelse og ansattes representanter ved utenriksstasjoner kan ikke tillegges vekt i vurderingen. Avtalen er inngått mellom Utenriksdepartementet og arbeidstakerorganisasjonene i departementet, og er ikke bindende for Delta. Avtalen sikrer ikke tilstrekkelig medbestemmelse for medlemmene i UD-LAF. Behovet for medbestemmelse og rettigheter for tillitsvalgte viser seg særlig i den pågående prosessen med reform av arbeidsoppgaver. De lokalt ansatte opplever å ikke bli involvert i prosesser hvor man vurderer å ta arbeidsoppgaver fra utenriksstasjonene. Slike prosesser krever medvirkning på flere nivåer, og det er behov for en bedre kontakt mellom de lokalt ansatte og Utenriksdepartementet.
- (56) Sikkerhetshensyn kan ikke begrunne en innskrenkende tolkning. Hovedavtalen har bestemmelser som skal ivareta sikkerhetshensyn, slik som § 17 nr. 9 om at organisasjonene plikter å stille med tillitsvalgte som har sikkerhetsklarering hvor det er nødvendig.
- (57) Saken gjelder en gruppe ansatte i staten, som har felles interesser om kontakt med arbeidsgiver basert på rettigheter for tillitsvalgte. Ved tolkningen må det legges vekt på verdiene som følger av Hovedavtalen § 1 og en felles partsforståelse om viktigheten av rett til medbestemmelse. Hovedavtalen bygger på at medbestemmelse skal omfatte flest mulig ansatte, også i offentlig sektor. Dette er en sentral demokratisk og konstitusjonell verdi i Norge. Statens tolkning hindrer fagorganiserte arbeidstakere fra rett til medbestemmelse og innflytelse på egen arbeidssituasjon. Dette er i strid med de overordnede rettsprinsippene staten er bundet av, jf. Grunnloven § 98, Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 8 og ILO-konvensjon nr. 98. På denne bakgrunn bør det stilles strenge krav til grunnlaget for å tillate forskjellsbehandling. Et slikt grunnlag finnes ikke i denne saken.
- (58) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Hovedavtalen i staten § 16 er slik å forstå at organisasjonen Delta, som er tilsluttet YS, har anledning til å tiltre hovedavtalen i staten i sin helhet, med eventuelt med helt nødvendige unntak, for medlemmene som er lokalt ansatte i Utenriksdepartementet.

2. Staten har brutt hovedavtalen ved å nekte slik tiltredelse som fremgår av påstandens pkt. 1 og plikter å reparere tariffbruddet umiddelbart.»

- (59) *Staten v/Kommunal og distriktsdepartementet* har i korte trekk anført:
- (60) Hovedavtalen § 16 gir rett til å tiltre avtalen for organisasjoner som har overenskomstlønnede medlemmer som ikke faller inn under tjenestetvistloven. Tjenestetvistloven skiller mellom regulativlønnede og overenskomstlønnede. Dette skillet ligger til grunn for § 16 om rett til å tiltre Hovedavtalen for overenskomstlønnede medlemmer. Partene er enige om at lokalt ansatte ved utenriksstasjonene ikke er overenskomstlønnede. De er derfor ikke omfattet av tjenestetvistloven og er heller ikke omfattet § 16.
- (61) Utenriktjenesteloven skiller mellom utsendte embets- og tjenestemenn og lokalt ansatte ved utenriksstasjonene. De lokalt ansatte er en særskilt gruppe statsansatte, med arbeidsrettslig status som er presisert i utenriktjenesteloven. Det er utenriksstasjonen som er arbeidsgiver for de lokalt ansatte, jf. utenriktjenesteloven § 6 og Prop. 11 L (2014–2015) side 21–22. Arbeidsavtalen er undergitt lovgivningen i det land de bor og arbeider i. De lokalt ansatte er en sammensatt gruppe og arbeider i land med svært ulik regulering av arbeidsforhold, og hvor flertallet av de ansatte ikke er norske statsborgere. Denne gruppen ansatte er ikke omfattet av Hovedavtalen § 16.
- (62) Formuleringen i § 16 er hentet fra teksten i protokoll 18. februar 1981. Overskriften gir ikke grunnlag for en annen forståelse av bestemmelsen enn det som følger av protokollen. Dersom overskriften skulle indikere en generell rett til å tiltre Hovedavtalen for ansatte som ikke er omfattet av tjenestetvistloven, kunne overskriften sagt at bestemmelsen gjelder «organisasjoner som er tilsluttet en hovedsammenslutning og som har medlemmer som ikke går inn under tjenestetvistloven». Partene valgt i stedet å fremheve «overenskomstlønnede». Tillegget «m.m.» tar sannsynligvis sikte på å få frem at bestemmelsen også sier noe om virkningen av tiltredelse til Hovedavtalen.
- (63) Partene forutsatte i 1981 at adgangen til å tiltre avtalen bare gjaldt hvor de overenskomstlønnede hadde medbestemmelse i medhold av samarbeidsavtaler som var inngått før Hovedavtalen ble opprettet. Slike organisa-

sjoner kunne tiltre Hovedavtalen slik at medbestemmelsesordningene i statlige virksomheter ble like.

- (64) Både Statstjenestemannskartellet og YS Stat hadde overenskomstlønnede medlemmer, og de deltok i forhandlingene om protokollen. Protokollen viser at partene var enige om at det var nødvendig å finne frem til et enhetlig system i virksomheter som hadde overenskomstlønnede arbeidstakere som hadde en annen medbestemmelsesordning. Det betyr at bestemmelsen tar sikte på å tilpasse ulike tariffavtaler og de eksisterende ordningene for medbestemmelse.
- (65) Saksøker har ikke fremlagt noen dokumentasjon som kan underbygge at «m.m.» gir bestemmelsen en annen rekkevidde enn det som følger av ordlyden i bestemmelsen og bakgrunnen for den. Senere omformuleringer og omredigeringer gir ingen holdepunkter for saksøkers tolkning.
- (66) Tilpasningsavtalen for Utenriksdepartementet viser at arbeidstakerorganisasjonene er enige om at tilpasningene ikke skal gjelde for lokalt ansatte. Medbestemmelse på utenriksstasjoner er regulert i et tillegg til tilpasningsavtalen.
- (67) Selv om det legges til grunn at § 16 omfatter flere grupper enn overenskomstlønnede, vil de lokalt ansatte ved utenriksstasjoner falle utenfor virkeområdet for bestemmelsen. Denne gruppen ansatte er unntatt fra tjenestetvistloven på grunnlag av utenrikspolitiske vurderinger og at det er ansatte som ikke har tilknytning til norsk arbeidsliv eller skal ha en rettslig forankring i Norge. I tillegg er det ingen holdepunkter i Hovedavtalen for at den gjelder utenfor norsk territorium.
- (68) Medbestemmelse er regulert gjennom tilpasningsavtalen for Utenriksdepartementet supplert med samarbeidsavtalen for utenriksstasjonene. Disse avtalene skal samlet sett legges til rette for at lokalt ansatte får medbestemmelse for egen arbeidssituasjon. Medbestemmelse utover dette er i seg selv et politisk spørsmål og et sikkerhetsmessig spørsmål, jf. Hovedavtalen § 1 nr. 2 og 5, og § 7 nr. 4. Anvendelse av Hovedavtalen for lokalt ansatte vil reise en rekke praktiske og prinsipielle spørsmål som partene i Hovedavtalen eventuelt må ta stilling til.
- (69) Det er nedlagt slik påstand:
«Staten v/Kommunal- og distriktsdepartementet frifinnes.»

(70) Arbeidsrettens merknader

- (71) Hovedavtalen § 16 bestemmer at organisasjon som er tilsluttet en hovedsammenslutning og som har medlemmer som ikke går inn under tjenestetvistloven, kan tiltre avtalen. Delta oppfyller isolert sett vilkårene i bestemmelsen: Foreningen er tilsluttet hovedsammenslutningen YS Stat og har medlemmer som er lokalt ansatte ved utenriksstasjonen og derfor unntatt fra tjenestetvistloven, jf. avsnitt 79.
- (72) På bakgrunn av saksøkers partsforklaring og vitneforklaringene synes spørsmålet om medbestemmelsesordninger for lokalt ansatte å ha kommet i fokus etter 2010. For det første er UDRAF en ny organisasjon. For det andre er det vist til pågående arbeid med revisjon av Utenriksdepartementets virksomhetsstrategi, hvor det blant annet er spørsmål om å overføre arbeidsoppgaver fra stasjonene til departementet.
- (73) Partene i tilpasningsavtalen for Utenriksdepartementet har laget en særskilt avtale om samarbeidsmøter mellom ledelse og ansattes representanter ved utenriksstasjoner. UDRAF og Delta har i møter med departementet pekt på forhold som etter deres vurdering er svakheter med denne avtalen. De har også etterlyst en bedre ordning for dialog med departementet.
- (74) Saksøker har vist til at partenes intensjon med Hovedavtalen er å sikre arbeidstakere reell innflytelse på organisering av arbeidet. Arbeidsretten legger til grunn at partene er enige om at lokalt ansatte skal ha medbestemmelse. Spørsmålet er om Delta kan kreve slike ordninger ved å tiltre Hovedavtalen.
- (75) Saksøker har i korte trekk gjort gjeldende at § 16 er en generell bestemmelse om adgang til å tiltre Hovedavtalen, og ikke er begrenset til arbeidstakere som er overenskomstlønnede. I tillegg til ordlyden i bestemmelsen, er det vist til at § 16 har blitt videreført ved senere avtalerevisjoner, selv om det ikke lenger er overenskomstlønnede som står utenfor avtalen. Spørsmålet er om det i tariffhistorikken er tilstrekkelig klare holdepunkter for at bestemmelsen ikke gjelder krav om tiltredelse til Hovedavtalen for lokalt ansatte ved utenriksstasjonene.
- (76) Hovedavtalen § 16 bygger på en merknad til den første Hovedavtalen i staten inngått 21. august 1980. Merknaden var inntatt i en protokoll datert 18. februar 1981. Teksten fra protokollen ble i 1987 uendret tatt inn i Hovedavtalen § 66, og fikk overskriften «Overenskomstlønte m.m.». Avtalen ble også omredigert i 1987 og redusert fra seks til tre deler. Den

nye avtalen er omtalt i Personaldirektoratets melding nr. 13/87, hvor de viktigste endringene kommenteres. Meldingen har ingen merknader til § 66. Det er heller ingen andre opplysninger eller vitneforklaringer som tilsier at bestemmelsen ble diskutert under forhandlingene i 1987. Det er derfor ikke holdepunkter for at endringen fra merknad til en bestemmelse i avtalen var ment som en realitetsendring. Spørsmålet er hva som kan utledes av tilblivelsen og bakgrunnen for gjeldende § 16. Protokolltilførselen av 1981 er her sentral.

- (77) Før Arbeidsretten går inn på opprettelsen av Hovedavtalen og utarbeidelsen av protokollen, vil retten gi en oversikt over tariffsystemet og tvistelovgivningen slik det var da Hovedavtalen ble opprettet. Dette er av særlig betydning for tolkningen av forbeholdet i § 16 om at organisasjonen må ha medlemmer som ikke omfattes av tjenestetvistloven.
- (78) *Tvistelovgivningen og tariffsystemet i staten*
- (79) Tjenestetvistloven § 1 første ledd bestemmer at loven gjelder «arbeidstakere ansatt i statens tjeneste». I forskrift 15. mai 2002 er det bestemt at tjenestetvistloven ikke gjelder for en rekke nærmere angitte grupper, herunder lokalt ansatte ved norske utenriksstasjoner. Unntakene er en følge av at tjenestetvistloven i 2002 ble endret slik at den gjaldt alle arbeidstakere ansatt i statens tjeneste. Dette ville også omfatte lokalt ansatte ved utenriksstasjonene.
- (80) Det fremgår av den kongelige resolusjonen om unntak fra tjenestetvistloven at den nye formuleringen i lovens § 1 ikke skulle endre rettstilstanden for gruppene som før 2002 ikke var omfattet av den. I resolusjonen heter det:

«Bestemmelsen om lovens virkeområde, § 1 første ledd, har vært formulert slik at loven omfatter «enhver arbeidstaker som er fast eller midlertidig ansatt i organisert statsstilling (regulativlønnet)». Leddet endres nå slik at loven vil gjelde «arbeidstakere ansatt i statens tjeneste». Samme paragrafs annet ledd fastsetter at Kongen kan bestemme at loven også skal omfatte andre arbeidstakere, for så vidt de får sine lønns- og arbeidsvilkår fastsatt gjennom tariffavtale mellom staten og de forhandlingsberettigede tjenestemannsorganisasjoner eller gjennom bestemmelser som statsmyndighetene på annen måte treffer. Dette leddet endres ikke nå. i lovens § 1 tredje ledd er det fastsatt at Kongen kan bestemme at arbeidstakere nevnt i første og annet ledd ikke skal omfattes av loven.

Som en følge av endringen i lovens virkeområde, er det nå nødvendig å bestemme at enkelte grupper unntas fra lovens virkeområde. Dette gjelder først og fremst grupper som på bakgrunn av ordlyden i § 1 første ledd ikke var omfattet av loven før lovendringen.

...

Overenskomstlønne

Unntaket vil for det første omfatte overenskomstlønne arbeidstakere som også tidligere har vært unntatt fra tjenestetvistloven. Denne gruppen har i dag sine lønns- og arbeidsforhold fastsatt på grunnlag av tariffavtaler (landsomfattende overenskomster) i privat sektor.

...

Andre grupper

Den andre gruppen som departementet tilrår ikke bør omfattes av tjenestetvistloven har det til felles at de enten ikke vil være å anse som arbeidstakere i rettslig forstand, eller at de ikke er arbeidstakere ansatt i statens tjeneste, eller at andre særlig forhold tilsier at vedkommende gruppe ikke bør omfattes av loven.

...

Lokalt ansatte arbeidstakere ved norske utenriksstasjoner og tjenestesteder i utlandet er unntatt fra tjenestemannsloven (forskriften § 1 nr. 1 bokstav f). «Stedlig engasjerte arbeidstakere» er i dag unntatt fra tjenestetvistloven med mindre de er ansatt i en stilling som er omfattet av hovedtariffavtalen. I den grad lokalt ansatte arbeidstakere skal gis rettigheter tilsvarende enkeltstående bestemmelser i hovedtariffavtalen i staten, bør dette komme til uttrykk i vedkommendes individuelle arbeidsavtale.»

- (81) Hovedavtalen § 16 må derfor leses i lys av tjenestetvistlovens system da avtalen ble opprettet i 1980, og grensedragningen mellom tjenestetvistloven og arbeidstvistloven. Tjenestetvistloven sondret på dette tidspunktet mellom regulativlønnede og overenskomstlønnede arbeidstakere i staten. Dette skillet kan spores tilbake til den første arbeidstvistloven av 6. august 1915. I denne loven var virkeområdet knyttet til begrepet «arbeider», og dette omfattet ansatte i staten som ikke hadde status som offentlig tjenestemann. Arbeidstvistloven av 1915 § 1 lød:

«Arbeider – enhver, som mot vederlag utfører arbeide av hvilkensomhelst art for:

a. privat arbeidsgiver

b. stat eller kommune, saafremt han arbeider paa akkord eller med en opsigelsesfrist av 14 dage eller derunder, og saafremt han ikke maa regnes for offentlig tjenestemand.»

- (82) Arbeidere i staten som jobbet akkord eller hadde en oppsigelsesfrist på inntil 14 dager, var omfattet av arbeidstvistloven, hvor lønns- og arbeidsvilkår kunne reguleres i tariffavtale etter reglene i arbeidstvistloven. Motsetningen til regulering i tariffavtale for statsansatte, var at lønns- og arbeidsvilkår ble fastsatt av statsmyndigheten gjennom lønnsregulativ. Lovens virkeområde ble videreført i arbeidstvistloven av 5. mai 1927, men slik at grensen for oppsigelsesfristen ved endringslov av 28. juli 1949 ble endret til inntil to måneder. I Berg m.fl. Arbeidstvistloven, tjeneste-

tvistloven, lønnsnemndloven (7. utgave, 1973) side 128 uttales det om tariffsituasjonen og virkeområdet for arbeidstvistloven før vedtakelsen av tjenestetvistloven:

«Ved lovendringen av 1949 ble de omfattet av loven hvis opsigelsesfrist var kortere enn 2 måneder og ikke var å regne for offentlige tjenestemenn. I praksis ble resultatet at organisasjonene relativt tidlig fikk opprettet overenskomster med staten for disse statsarbeidere på samme måte som i det private arbeidsliv. Inntil man fikk tjenestetvistloven hadde man derfor i staten bare disse «overenskomstlønne» og denne etikett ble naturlig brukt som en fellesbetegnelse på disse arbeidergrupper i forhold til de som var «regulativlønnet»»

- (83) Overenskomstlønnede var arbeidstakere som hadde lønns- og arbeidsvilkår etter tariffavtaler, mens regulativlønnede ikke hadde lønns- og arbeidsvilkår etter tariffavtale.
- (84) Tjenestetvistloven av 1958 åpnet for å regulere lønns- og arbeidsvilkår for statsansatte i tariffavtaler. I og med at enkelte arbeidstakere i staten allerede var omfattet av tariffavtaler innenfor rammen av arbeidstvistloven, måtte man klargjøre forholdet mellom lovene.
- (85) Forarbeidene til tjenestetvistloven uttaler at hovedprinsippet burde være at tjenestetvistloven gjaldt for arbeidstakere som fikk lønns- og arbeidsvilkår fastsatt av statsmyndighetene, jf. Ot.prp. nr. 20 (1958) side 11. I § 1 het det at loven omfattet «enhver arbeidstaker som er ansatt i statens tjeneste og har en oppsigelsesfrist på 2 måneder eller mer». Paragraf 1 andre setning ga Kongen hjemmel til å bestemme at loven også skulle omfatte andre arbeidstakere for så vidt de fikk lønns- og arbeidsvilkår fastsatt gjennom tariffavtale mellom staten og de forhandlingsberettigede tjenestemanns-organisasjoner, eller gjennom bestemmelser fastsatt av statsmyndighetene. Andre ledd presiserte at dersom ansatte i «organiserte statsstillinger» var omfattet etter reglene i første ledd, skulle dette også gjelde arbeidstakere med kortere oppsigelsestid enn to måneder.
- (86) Arbeidstakere i statens tjeneste som allerede var omfattet av arbeidstvistloven og tariffavtaler, skulle fortsatt være omfattet av den, jf. Ot.prp. nr. 20 (1958) side 31–32. Arbeidstvistloven § 1 ble derfor endret slik at den uttrykkelig slo fast at lønsmottakere i staten som ikke var omfattet av tjenestetvistloven, var omfattet av arbeidstvistloven. I arbeidstvistloven § 1 tilføyde man derfor at loven gjaldt enhver som utførte arbeid i en annens tjeneste og som ikke var omfattet av tjenestetvistloven.

- (87) Utredningen fra Tjenestetvistkomiteen av 1956, som var en del av grunnlaget for forslaget til tjenestetvistlov, ga en oversikt over antall ansatte i statstjenesten, med opplysninger om antall embetsmenn/tjenestemenn og antall overenskomstlønnede. Oversikten viste at det ikke var overenskomstlønnede i Utenriksdepartementet. I Holler-utvalgets utredning om medbestemmelse i offentlige virksomheter (NOU 1974: 60) er det i en tilsvarende oversikt opplyst at det er 16 stillinger for overenskomstlønnede arbeidere i Utenriksdepartementet. Det er uklart hva slags stillinger det er tale om. Staten har under hovedforhandlingen vist til at det kan tenkes at dette er stillinger i sjåførtjenesten som da lå under Utenriksdepartementet.
- (88) Skillet mellom overenskomstlønnede og regulativlønnede ansatte i staten var innarbeidet i praksis. Ved endringslov av 19. juni 1969 ble begrepsbruken inntatt i tjenestetvistloven. Bakgrunnen for endringen var blant annet spørsmål om tjenestetvistloven burde gjelde for overenskomstlønnede arbeidstakere hvor overenskomsten fulgte eller bygget på satsene i lønnsregulativet i staten. Endringen la til rette for at enkelte grupper overenskomstlønnede skulle føres inn under tjenestetvistloven. Omfangsbestemmelsen i tjenestetvistloven § 1 første ledd fikk da slik ordlyd:
- «Denne lov omfatter enhver arbeidstaker som er fast eller midlertidig ansatt i organisert statsstilling (regulativlønn). Kongen kan bestemme at loven også skal gjelde arbeidstakere i ikke-organiserte statsstillinger (overenskomstlønte). Før slik avgjørelse treffes, skal den hovedsammenslutning eller organisasjon som disse arbeidstakere er tilsluttet, være gitt adgang til uttalelse.»
- (89) Loven brukte uttrykket «organisert statsstilling» og «ikke-organiserte statsstillinger (overenskomstlønte)». Dette sikter til sontringen mellom statstjenestemenn og statsarbeidere, jf. Tjenestetvistkomiteens innstilling (innstilling 28. november 1967) side 9. Statstjenestemenn hadde stillinger som var organisert og spesifisert i statsbudsjettet og plassert i statens lønnsregulativ (regulativlønnede). Statsarbeideres stillinger var ikke spesifisert i budsjettet, idet lønnsutgiftene inngikk som del av det utgiftsbeløpet som ble bevilget til et bestemt formål (overenskomstlønnede).
- (90) Oppsummert viser lovhistorikken for tjenestetvistloven følgende: Da Hovedavtalen i staten ble opprettet i 1980, skilte loven mellom arbeidstakere som fikk lønns- og arbeidsvilkår fastsatt i tariffavtaler etter systemet i tjenestetvistloven, og arbeidstakere som hadde lønns- og arbeidsvilkår fastsatt i tariffavtaler etter systemet i arbeidstvistloven. Tariffavtalene regulerte lønns- og arbeidsvilkår, men regulerte også medbestemmelse og andre kollektive rettigheter. De ulike tariffsystemene og reguleringen av

medbestemmelse inngår derfor som en del av bakgrunnen for reguleringen i Hovedavtalen.

- (91) *Opprettelsen av Hovedavtalen i staten*
- (92) Frem til opprettelsen av Hovedavtalen, var medbestemmelse regulert i avtale av 12. februar 1971 om medbestemmelse i staten. Avtalen bestemte at det skulle opprettes samarbeidsutvalg i statlige virksomheter. I tillegg gjaldt det en særskilt Hovedavtale for statsansatte som hadde bestemmelser om tillitsvalgte rettigheter og plikter, og om tvisteløsning.
- (93) Overenskomstlønnede var ikke omfattet av Hovedavtalen for statsansatte. Overenskomstlønnede hadde tariffestede ordninger for medbestemmelse med utgangspunkt i de reguleringer som var inntatt i tariffavtalene mellom LO og NHO.
- (94) Avtalen fra 1971 regulerte forholdet til overenskomstlønnede. Dette fremgikk av bestemmelsene om oppnevning av representanter til utvalgene. Disse skulle etter § 8 velges blant «arbeidere og tjenestemenn» i virksomheten. Det skulle i tillegg opprettes et sentralråd som skulle fungere som bindeledd mellom de forskjellige samarbeidsutvalgene. Sentralrådet for samarbeidsutvalg skulle ha 16 representanter, hvor arbeidstakersiden skulle oppnevne 8 representanter, jf. avtalen § 14. LO skulle oppnevne 5 representanter, hvorav 4 skulle oppnevnes for «regulativlønte tjenestemenn» og 1 skulle oppnevnes for «overenskomstlønte arbeidere». De to øvrige representantene skulle oppnevnes av YS Stat og av Embetsmennenes Landsforbund.
- (95) 1971-avtalen og den tidligere Hovedavtalen for statsansatte ble i 1980 avløst av ny Hovedavtale i staten. Denne avtalen var et resultat av diskusjonen på 1970-tallet om ansattes rett til medbestemmelse i offentlige virksomheter. Spørsmålet om medbestemmelse i offentlige virksomheter ble utredet av et utvalg ledet av direktør og tidligere industriminister Kjell Holler. Utvalgets innstilling «Ansattes medbestemmelse i offentlig virksomhet» ble avgitt 5. desember 1974 (NOU 1974: 60). I utvalgets oversikt over gjeldende ordninger for medbestemmelse, vises det blant annet til avtalen fra 1971 om samarbeidsutvalg og til den dagjeldende Hovedavtalen for statsansatte av 19. juni 1973.
- (96) Holler-utvalget pekte på at en rekke statsvirksomheter hadde arbeidstakere som ikke kom inn under tjenestetvistloven og tjenestemannsloven. For disse arbeidstakerne var avtalene om medinnflytelse forankret i arbeids-

tvistloven. Dette gjaldt først og fremst anleggsvirksomhet innenfor vei, vassdrag, jernbane, havnevesen, fyr og merkevesen. Disse arbeidstakerne hadde imidlertid «samme representasjonsrett som tjenestemennene innenfor sitt interesseområde», jf. NOU 1974: 60 side 35.

- (97) Regjeringen foreslo å lovfeste ordninger for ansattes rett til medbestemmelse i offentlige virksomheter. Slike regler ble vedtatt ved lov 5. juni 1981 nr. 45. Loven ble opphevet i 2004 uten at den noen gang ble satt i kraft, jf. lov 26. mars 2004 og Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) side 64–65. Årsaken til at ikrafttreddelsen ble utsatt var at partene primært ønsket en avtaleregulering av spørsmålet, jf. Innst.S. nr. 285 (1977–1978) side 13 og Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) side 64. Stortingskomiteen reiste spørsmål om saker som departementet mente skulle høre under samarbeidsutvalget, i stedet kunne behandles av partene i det alminnelige forhandlings-systemet.
- (98) Forhandlinger om en ny hovedavtale for staten startet opp i januar 1980, og avtale ble inngått 12. august 1980. Avtalen bestod av 6 deler, og av særlig betydning for temaet i saken er del 1 Tillitsvalgte, del 2 Medbestemmelse og del 3 Supplerende regler til forhandlingsordningen etter tjenestetvistloven. Reglene i den tidligere hovedavtalen om tillitsvalgtes rettigheter og plikter, og om forhandlingsordning og tvisteløsning var inntatt i del 1 og 3. Del 2 om medbestemmelse gjaldt i korte trekk tema som var regulert av Samarbeidsavtalen av 1971.
- (99) Hovedavtalen punkt 2.1 «Virkeområde og formål» lød:
- «2.1.1. Virkeområde
- 2.1.1.1. Avtalens del 2 gjelder i arbeidsforhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver hvor staten er lønnsfastsettende myndighet, og har til formål å gi arbeidstakerne i virksomhetene utvidet medbestemmelse på egen arbeidssituasjon, jfr. likevel merk-nadens 1. ledd.
- Med medbestemmelse forstås alle tiltak som tar sikte på å gi de tilsatte reell innflytelse i virksomheten.
- Med arbeidstaker menes de som omfattes av lov om offentlige tjenestetvister.»
- (100) Hovedavtalen fra 1980 gjaldt bare statsansatte som var omfattet av tjenestetvistloven, det vil si arbeidstakere i organiserte statsstillinger. Overens-komstlønnede hadde medbestemmelsesordninger på annet grunnlag.
- (101) Hovedavtalen hadde ikke bestemmelser som sikret representasjon for overenskomstlønnede arbeidstakere i staten. Dette falt bort da avtalen fra

1971 opphørte. Dette var partene oppmerksomme på ved opprettelsen av Hovedavtalen. De inntok derfor en særskilt merknad til punkt 2.1 som i realiteten tar opp forholdet til overenskomstlønnede:

«Merknader:

...

Partene er enige om å forhandle særskilt om medbestemmelse for arbeidstakere som ikke går inn under 2.1.»

- (102) I Personaldirektørens melding 18. september 1980 (PM 40/80) presiseres det at del 2 om medbestemmelse først kunne gjennomføres etter at det var inngått særavtaler – det som nå kalles tilpasningsavtaler – i den enkelte virksomheten. Forholdet til de overenskomstlønnede ble ikke kommentert.

- (103) Etter at Hovedavtalen var opprettet, tok Norsk Jern- og Metallarbeiderforbund opp spørsmål om medbestemmelse for overenskomstlønnede arbeidstakere i Forsvaret. I brev 21. november 1980 til Forbruker- og administrasjonsdepartementet, anmodet forbundet om at avtalen ble gjort gjeldende for denne gruppen arbeidstakere. I brev 16. januar 1981 fra Forbruker- og administrasjonsdepartementet til forbundet heter det:

«Av avtalens pkt. 2.1.1.1. går det frem at partene er enige om at man skal se særskilt på hvordan medbestemmelsesretten skal utformes og praktiseres for alle arbeidstakere som ikke går inn under lov om offentlige tjenestemenn. Før slike forhandlinger er holdt, kan hverken Forsvaret eller andre statsetater fastsette hvilke former for medbestemmelse overenskomstlønte arbeidstakere skal ha.»

- (104) I protokoll fra forhandlingsmøte 18. februar 1981 mellom Forbruker- og administrasjonsdepartementet, Statstjenestemannskartellet og YS Stat ble partene enige om hvordan man skulle regulere forholdet til «arbeidstakere som ikke omfattes av tjenestetvistloven». I protokollen heter det:

«Det ble innledningsvis vist til merknaden til hovedavtalens pkt. 2.1, om at partene skal forhandle særskilt om medbestemmelse for arbeidstakere som ikke omfattes av tjenestetvistloven. Dessuten ble det vist til de brev som var utvekslet mellom Statstjenestemannskartellet, Norsk Jern- og metallarbeiderforbund og Forbruker- og administrasjonsdepartementet.

Saken ble drøftet, og partene pekte på nødvendigheten av å finne fram til et enhetlig system innenfor de virksomheter som har arbeidstakergrupper hvor medbestemmelsesretten er ulikt organisert.

Partene ble deretter enige om at organisasjoner som er tilsluttet en hovedsammenslutning og som har medlemmer som ikke går inn under tjenestetvistloven, skal få anledning til å tiltre hovedavtalen for arbeidstakere i staten i sin helhet, eventuelt med helt nødvendige unntak.

Slik tiltredelse kan skje i hver virksomhet, eller i det enkelte fagdepartement for det området departementet dekker. Tiltredelsen medfører at organisasjonene blir å likestille med de organisasjonene som går inn under hovedavtalens pkt. 6.1.1. Dette betyr bl.a. at slike organisasjoner får en forholdsmessig representasjon innenfor det maksimale antall medlemmer i eventuelle utvalg, opprettet etter reglene i hovedavtalen pkt. 2.5.»

- (105) Understrekingen av at protokollen gjelder medbestemmelse for «arbeidstakere som ikke omfattes av tjenestetvistloven», må forstås som en henvisning til de overenskomstlønnede. Dette følger av presiseringen om at man måtte ha «et enhetlig system innenfor de virksomheter som har arbeidstakergrupper hvor medbestemmelsesretten er ulikt organisert». Bestemmelsen tok kort sagt sikte på en tariffteknisk samordning mellom ulike tariffestede ordninger for medbestemmelse.
- (106) Utgangspunktet for tiltredelse til Hovedavtalen var at dette gjaldt hovedavtalen «i sin helhet», eventuelt med «helt nødvendige unntak». Det er i saken lagt frem dokumenter som viser gjennomføring av Hovedavtalen for overenskomstlønnede arbeidstakere ved Forsvarets verksteder, hvor man ble enige om at den gjeldende Hovedavtalen LO–NHO del A fortsatt skulle gjelde, mens Hovedavtalen i staten for øvrig ble gjort gjeldende. I brev 22. april 1981 fra Statstjenestemannskartetlet til Forbruker- og administrasjonsdepartementet vises det til korrespondansen mellom Norsk Jern- og metallarbeiderforbund og LO, og at merknadene i denne korrespondansen var et «tilfredsstillende grunnlag for partene for å inngå tiltredelsesavtale for overenskomstlønnte arbeidstakere innenfor aktuelle avtaleområder/virksomheter». I departementets interne notat om saken vises det til at utgangspunktet var at man skulle tiltre Hovedavtalen i sin helhet, med en begrenset adgang til å beholde gjeldende tariffestede ordninger for de overenskomstlønnede. I notatet heter det:

«Vår formulering i protokollen går ut på at de overenskomstlønnte (organisasjonene) skal få anledning til å tiltre hovedavtalen i sin helhet, eventuelt med helt nødvendige unntak.

I Jern- og Metallarbeiderforbundets brev, går det fram at de bare vil tiltre del 2 i hovedavtalen.

LO tar i sitt brev utgangspunkt i protokollens formulering og foreslår på dette grunnlag at gjeldende avtaleordning mellom Forsvarsdepartementet og Norsk Jern- og Metallarbeiderforbund opprettholdes, og at det foretas en praktisk tilpasning til de øvrige deler av hovedavtalen.

Siden del A i hovedavtalen LO/NAF er tatt med i Norsk Jern- og Metallarbeiderforbunds overenskomst, vil LO's formuleringer i brevet sammenhold med formuleringen i protokollen ... bety at det er stor sannsynlighet for at del 1 og 3 blir unntatt for de

overenskomstlønne. Begrunnelsen for dette ligger i at de antakeligvis vil hevde at de har avtale som dekker del 1 og 3, og at det derfor er tale om helt nødvendige unntak.

Når vi gikk inn for den siterte formulering, hadde jeg inntrykk av at vi mente at hovedavtalen skulle gjelde for denne gruppe fullt og helt nesten), slik at de også bl.a. fikk det samme «system for tillitsvalgte».)»

- (107) Notatet munnet ut i en konklusjon om at man skulle la protokollen stå uforandret, og sende den til YS Stat for undertegning. Deretter skulle protokollen uten korrespondansen internt i LO, sendes til virksomhetene med anmodning om at de skulle invitere de aktuelle organisasjonene til forhandlinger om tiltredelse på grunnlag av formuleringene i protokollen. Dette ble gjort i Forbruker- og administrasjonsdepartementets brev 9. juni 1981 til alle departementene. Det enkelte departement måtte videresende protokollen til underliggende etater for gjennomføring. I brevet heter det:

«Forbruker- og administrasjonsdepartementet har ikke en fullstendig og detaljert oversikt over hvilke virksomheter i statsforvaltningen som har arbeidstakergrupper som ikke går inn under lov om offentlige tjenestetvister. På denne bakgrunn oversender vi vedlagte protokoll av 18. februar 1981 om medbestemmelse til alle departementer, med sikte på at det enkelte fagdepartement videresender protokollen til aktuelle underliggende virksomheter.»

- (108) Det er ellers ingen opplysninger om gjennomføringen av tiltredelse i de enkelte virksomhetene som kan kaste lys over tolkningsspørsmålet.

- (109) Spørsmålet om den rettslige stillingen til lokalt ansatte er kommentert av forhandlingssjef Karl Frimann Dahl i studiebrevet «Vi og vårt forbund», 4. utgave 1979. Dahl viser til at det «har vært antatt» at underordnet personale ved utenriksstasjonene (sjåfører, kontorhjelpe osv.) «går inn under loven slik at tariffavtale kan opprettes». Han begrunnet dette med at lønnen «dekkes av kontorholdsbevilgningen, men fastsettes av Utenriksdepartementet». Dette uttales i sammenheng med omtalen av i hvilken utstrekning overenskomstlønnede hadde blitt ført inn under reglene som gjaldt for regulativlønnede. Standpunktet synes å være begrunnet med hvordan lønnsfastsettelsen skjedde for denne arbeidstakergruppen, det vil si om de kunne anses som overenskomstlønnede eller om det var en situasjon hvor staten fastsatte lønnen. Det er ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå nærmere inn på det. Det er ingen annen dokumentasjon som gir uttrykk for denne oppfatningen. I tillegg er det etter utenriktjenesteloven av 2002 klart at avlønningen bygger på avtale mellom utenriksstasjonen og den lokalt ansatte, slik at de ikke kan sammenlignes med regulativlønnede. Utenriksinstruksen av 2002 kapittel 6 presiserer at utenriksstasjonen innenfor den tildelte økonomiske rammen har myndighet til å ansette

lokalt personell, og at ansettelse skal skje på de vilkår og den lønn som er vanlig på tjenestestedet.

- (110) Protokolltilførselen og oppfølgingen av den viser at tariffpartene ved avtalen om rett til tiltredelse til Hovedavtalen ikke tok sikte på alle grupper av arbeidstakere utenfor tjenestetvistloven. Bestemmelsen og oppfølgingen var knyttet til overenskomstlønnede. Selv om bestemmelsen er videreført i senere avtaleperioder, gir forhistorien ikke grunnlag for å anta at det var ment som en generell bestemmelse om rett til å tiltre avtalen for ethvert medlem som ikke er omfattet av tjenestetvistloven.
- (111) Den foreliggende saken gir ikke grunnlag for å vurdere eventuelle begrensninger i denne forutsetningen, da den arbeidstakergruppen saken gjelder under enhver omstendighet må sies å ligge utenfor det tariffpartene må antas å ha siktet til.
- (112) Lokalt ansatte omfattes ikke av statsansatteloven, jf. forskrift 21. juni 2017 nr. 838 § 1 første ledd bokstav a. Arbeidsmiljølovens regler gjelder heller ikke fullt ut for utenriksstasjonene. Forskrift 16. desember 2005 nr. 1567 § 2 første ledd presiserer at arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid ikke gjelder for utenriksstasjoner. Forskriften § 2 andre ledd bestemmer at loven kun får anvendelse for lokalt ansatte «i den utstrekning bestemmelsene ikke strider mot de regler som gjelder på tjenestestedet». Partene er uenige om i hvilken utstrekning lovens regler får anvendelse for lokalt ansatte, men det er ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette. Avgrensningen i statsansatteloven, arbeidsmiljøloven og tjenestetvistloven gir denne gruppen ansatte en svak tilknytning til tariffsystemet i staten. Utsendt personell har som utgangspunkt ansettelse i Norge, men er undergitt en lovfestet ordning hvor de veksler på å gjøre tjeneste i Norge og i utlandet. Lokalt ansatte har ingen slik flytteplikt eller tilknytning til Norge. Lokalt ansatte er knyttet til den stasjonen som har inngått arbeidsavtalen.
- (113) Det må også tillegges en viss vekt at tilpasningsavtalen for Utenriksdepartementet avgrenser mot lokalt ansatte, og at det er inngått en avtale om en ordning med samarbeidsmøter for utenriksstasjoner.
- (114) Saksøker har i korte trekk vist til at en tolkning som utelukker Delta fra å tiltre Hovedavtalen på vegne av lokalt ansatte medlemmer, strider mot prinsippene i Grunnloven § 98, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 og ILO-konvensjon nr. 98.

(115) Grunnloven § 98 lyder:

«Alle er like for lova.

Ikkje noko menneske må utsetjast for usakleg eller mishøveleg forskjellsbehandling.»

(116) Bestemmelsen pålegger staten en plikt til likebehandling, og oppstiller et generelt krav om at en eventuell forskjellsbehandling må være saklig og forholdsmessig. Dette vil også gjelde som skranke for statens stilling som tariffpart, og for Arbeidsretten ved tolkningen av tariffavtaler og tjenestetvistloven.

(117) Som retten har pekt på foran, står lokalt ansatte i en annen arbeidsrettslig stilling enn utsendt personell. Ansettelsen skjer ved den enkelte stasjon, og ansettelsesforholdet reiser andre spørsmål om lovvalg og jurisdiksjon enn for utsendt personell. Hovedavtalen gjelder for utsendt personell, men som nevnt foran veksler disse på å gjøre tjeneste i Norge og i utlandet. Prinsippet i Grunnloven § 98 kan ikke begrunne en annen tolkning av Hovedavtalen enn det som følger av ordlyden og forhistorien. I tillegg kommer at det er søkt lagt til rette for medbestemmelse gjennom Samarbeidsavtalen.

(118) Saksøker har vist til ILO-konvensjon nr. 98 om organisasjonsfrihet som argument for at lokalt ansatte bør ha samme tariffrettslige stilling som utsendt personell og statsansatte i Norge. Saksøker har også vist til EMK artikkel 8. De spørsmål saken reiser henger i tillegg sammen med EMK artikkel 11 om organisasjonsfrihet. Dette kan ikke begrunne en annen tolkning av § 16. Som påpekt foran står lokalt ansatt personell i en annen stilling enn utsendt personell. Staten har imidlertid ikke bestridt at de lokalt ansatte har organisasjonsfrihet, herunder til å organisere seg og arbeide for å ivareta de ansattes interesser overfor arbeidsgiver.

(119) På denne bakgrunn kan Delta ikke kreve å tiltre Hovedavtalen for medlemmene som er lokalt ansatte ved utenriksstasjonene.

(120) Delta og UDLAF har pekt på forhold som etter deres vurdering er svakheter med medbestemmelsesordningen som følger av Samarbeidsavtalen. Arbeidsretten kan ikke ta stilling til hvordan denne ordningen er eller bør være. Foranlediget av anførslene i saken, vil retten bemerke at det påhviler partene å utforme adekvate medbestemmelsesordninger og følge opp praktiseringen av dem. Det kan ikke begrunne en annen tolkning av Hovedavtalen § 16.

(121) Dommen er enstemmig.

Slutning

Staten v/Kommunal- og distriktsdepartementet frifinnes.

Pensjon -virkningstidspunkt. Saken gjaldt spørsmål om virkningstidspunkt for omdanning av en pensjonsordning. Problemstillingen var om tidspunktet for lukking av ytelsesbasert pensjonsordningen kunne ligge i tid forut for enigheten om omdanning av pensjonsordningen. Enighet om revisjon av Pilotavtalen ble oppnådd etter streik, og omfattet blant annet omdanning av pensjonsordningen fra ytelsespensjon til innskuddspensjon. Det oppsto tvist om virkningstidspunktet for omdanning, særlig knyttet til tidspunktet for lukking av ytelsespensjonen. Arbeidsretten kom til at ordlyden tilsa at virkningstidspunktet for omdanning av pensjonsordningen måtte settes til 1. november 2014, som var sammenfallende med virkningstidspunktet for overenskomsten. Det var ikke holdepunkter i forhandlingsforløpet eller etterfølgende opptreden som tilsa at partene hadde ment å etablere avvikende ikraft-tredelsestidspunkt. Det var ingen avtalte forbehold eller andre forhold som tilsa at endringene ikke skulle gjøres gjeldende før etter streikens avslutning. Foretakspensjonsloven § 5-8 kunne heller ikke begrunne en annen tolkning av overenskomsten. Loven har virkning for foretakspensjonsordninger og virksomhet som oppretter slik pensjonsordninger. Det kan ikke legges til grunn at § 5-8 gjelder situasjonen der endring i pensjonsordningen kommer som følge av tariffavtale. Dissens 6-1.

**Dom 19. desember i
sak 12/2022, AR-2022-42:
Parat (advokat Sigurd Øyvind Kambestad)
mot**

**1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. Norwegian Pilot Services Norway AS
(advokat Torunn Margrethe Hardeland)**

*Dommere: Sundet, Jarbo, Hotvedt, Coucheron, Schweigaard, Johansen,
Hanasand*

- (1) Saken gjelder virkningstidspunkt for lukking av en ytelsesbasert pensjonsordning ved overgang til innskuddspensjonsordning. Problemstillingen er om tidspunktet for lukking av den ytelsesbaserte pensjonsordningen kan ligge i tid forut for enigheten om omdanning av pensjonsordningen.
- (2) Partene er bundet av Pilotavtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Luftfart/Norwegian Pilot Services Norway AS (NPSN)

og YS/Parat/Norwegian Pilot Union (NPU). Tvisten gjelder Pilotavtalen 2017–2020.

- (3) Pensjon er regulert i avtalen § 11 punkt 2, jf. bilag B. De delene av bilag B som er relevante for saken lyder:

«Bilag B - Pensjonsbestemmelser

Selskapet skal ha en pensjonsordning i samsvar med lov om innskuddspensjon tegnet i et godkjent livforsikringsselskap, med innskudd på 7 % av pensjonsgrunnlaget inntil 7,1 G og 25,1 % av pensjonsgrunnlaget mellom 7,1 G og 12 G. Pensjonsgrunnlaget utgjøres av flygerens lønn. I pensjonsgrunnlaget medregnes ikke godtgjørelse for overtid, skattepliktige naturalytelser, utgiftsgodtgjørelse, eller andre varierende eller midlertidige tillegg. Pensjonsgrunnlaget begrenses oppad til 12 G. Egenandel utgjør 2 % av pensjonsgrunnlaget.

Gjeldende ytelsesbaserte foretakspensjonsordning lukkes for medlemmer som har 15 år eller mindre igjen til pliktig avgangsalder (f.t. 62 år) på tidspunktet for opprettelse av ny tjenstepensjonsordning som beskrevet i foregående avsnitt.

Rettigheter og innhold knyttet til denne ordningen er spesifisert i egen protokoll. Lukking for denne gruppen er frivillig. Øvrige medlemmer av gjeldende ytelsesbaserte foretakspensjonsordning overføres til innskuddspensjonsordningen i henhold til pensjonslovgivningens nærmere regler.»

- (4) NPSN er arbeidsgiver for et flertall av flygerne i Norwegian-konsernet. NPSN ble stiftet i 2014. Pilotene ble virksomhetsoverdratt fra Norwegian Air Norway AS (NAN) 6. mars 2015. Norwegian-konsernet er organisert i tre forretningsområder; drift, personell og tjenester. Morselskapet er Norwegian Air Shuttle ASA. Driftsselskapene (AOC-selskaper) står for selve flyvirksomheten. Flygerne og kabinpersonalet er ansatt i separate selskaper innenfor området personell og tjenester. NPSN leier ut flygere til Norwegian Crew Services AS, som i sin tur sørger for bemanning til de ulike driftsselskapene.

(5) **Kort om tariffhistorien**

- (6) Etter bilag B i overenskomsten mellom NHO/NHO Luftfart/Norwegian Air Shuttle ASA (NAS) og YS/Parat/Norwegian Air Shuttle flygerforening for perioden 2010–2012 gjaldt en ytelsespensjonsordning for pilotene i Norwegian. Arbeidsgiver avvirket denne og erstattet den med en innskuddspensjonsordning fra 1. desember 2012. Omdanningen ble kjent tariffstridig ved Arbeidsrettens dom 5. juni 2013 (ARD-2013-204).
- (7) Det ble inngått ny pensjonsavtale med DNB, og ytelsespensjonsordningen ble gjeninnført med virkning fra 1. november 2013. Innskuddspensjons-

ordningen ble avviklet 31. oktober 2013. Det ble i tillegg opprettet en pensjonsordning som gikk over selskapets drift med virkning fra 1. desember 2012. Denne driftspensjonsordningen skulle reparere tariffbruddet og sikre at pilotene som ble tatt ut av ytelsespensjonsordningen, ikke led økonomisk tap. Ordningen gjaldt for piloter i NAN som var ansatt i NAS i Norge og Danmark per 31. oktober 2013, og for norske og danske piloter som var ansatt per 1. desember 2012, men sluttet før 31. oktober 2013. Det ble også inngått en avtale om pantesikring av driftspensjonsordningen mellom NAN, selskapet Ny Pensjon AS og de ansatte i NAN.

- (8) Ved reforhandling av Pilotavtalen i 2014/2015 kom partene til enighet om en overgang fra ytelsespensjon til innskuddspensjon. Endringen ble gjennomført i 2015. Ytelsesordningen ble lukket for ansatte med 15 år eller mindre igjen til pensjonsalder. I enighetsdokument 10. mars 2015 var teksten i bilag B *Pensjon* inntatt, og det fremgikk i punkt 12 *Varighet* at «[a]lle tre pilotavtalene gjelder fra 1. november 2014 til 31. oktober 2017».
- (9) NPSN sendte aksept for omdanning fra ytelsespensjon til innskuddspensjon til DNB, datert 28. april 2015. DNB gjennomførte den faktiske omdanningen 22. juni 2015.
- (10) Bilag B er ikke endret i tariffrevisjonene i 2017/2018 eller i 2020/2021.
- (11) **Bakgrunn for tvisten**
- (12) Tvisten har sin bakgrunn i endringene i bilag B i tarifforhandlingene i 2015 da det ble avtalt overgang fra ytelsesbasert pensjon til innskuddspensjon. NPU gjorde gjeldende at formuleringen «på tidspunktet for opprettelsen» innebar at det da avtalen ble inngått ikke var fastsatt et konkret tidspunkt for iverksettelse. Formuleringen siktet til det senere tidspunktet for avtalen mellom NPSN og DNB om faktisk opprettelse av pensjonsordningen. Norwegian gjorde gjeldende at tidspunktet for omdanning av pensjonsordningen var virkningstidspunktet for tariffavtalen.
- (13) Pilotavtalen 2012–2013 ble sagt opp per 31. oktober 2014. Partene forhandlet utover høsten, men kom ikke til enighet. Pensjon var en viktig del av forhandlingene. Streik ble iverksatt fra 28. februar 2015. Den omtvistede formuleringen kom inn etter forslag fra arbeidsgiversiden og ble tatt inn i enighetsdokument 10. mars 2015.

- (14) Tvisteforhandlinger mellom de lokale partene ble gjennomført i juni 2018. I protokollen heter det blant annet:

«NPU anførte:

NPU er av den oppfatning at uttrykket *«på tidspunkt for opprettelse av ny tjenstepensjonsordning»*, peker fremover i tid og er et annet enn virkningstidspunktet for ny tariffavtale. Ordlyden stenger for utelukking av dem som på det fremtidige *«tidspunkt for opprettelse»* ville ha mindre enn 15 år igjen til 62 år (fylt 47 år).

Selve *opprettelsestidspunktet* måtte nødvendigvis ligge i fremtiden. Ordlyden, sammenhengen og det faktum at samtlige på det tidspunktet var omfattet av ytelsespensjonsordningen, gir tilstrekkelig holdepunkt for at de som hadde fylt 47 år på opprettelsestidspunktet skulle inngå i lukkingen. NPU mener derfor at alle som på det tidspunkt PSN fikk opprettet ny tjenstepensjonsordning hadde fylt 47 år, skal inngå i den lukkede ordningen. Etter NPUs syn støttes denne forståelse også av bransjepraksis som innebærer at en ordning lukkes for fremtiden og ikke med tilbakevirkende kraft. Dette gjelder uavhengig av det *virkningstidspunkt* for ordningen PSN klarte å få forsikringsselskapet med på i forbindelse med opprettelsen den 22. juni 2015.

NPS anførte:

NPS vil understreke at forhandlingene om opprettelsen av ny innskuddsbasert pensjonsordning og lukking av eksisterende ytelsesbasert pensjonsordning knyttet seg til K-14 med virkningstidspunkt fra 1. november 2014. Ordlyden i enighetsdokumentets pkt. 9 erstattet pilotavtalens Bilag B mht. pensjon, og var således en del av K-14 som skulle gjelde fra 1. november 2014, jf. enighetsdokumentets pkt. 12: *'Alle tre pilotavtalene gjelder fra 1. november 2014 til 31. oktober 2017'*.

Det ble i forhandlingene ikke diskutert noe annet virkningstidspunkt for endringene som gjaldt pensjonsordningen. Noen forutsetning fra Parat/NPU om et annet tidspunkt for iverksettelse av forhandlingsresultatet for pensjon, enn for pilotavtalen generelt, ble heller ikke klargjort overfor NHO Luftfart og NPS. Tvert imot var arbeidsgiver av den klare oppfatning at virkningstidspunktet for ny, innskuddsbasert pensjonsordning ville være fra virkningstidspunktet for ny pilotavtale, nemlig 1. november 2014. Av det følger at også lukking skjer med virkning fra samme tidspunkt. At gjennomføringen praktisk skjer fra et senere tidspunkt, her 22. juni 2015, ligger i sakens natur. Det er normalt at opprettelse av pensjonsordninger skjer med virkning fra et forhåndsdefinert tidspunkt, som gjerne vil være noe tilbake i tid.

I tillegg vil NPS for ordens skyld nevne at lov om foretakspensjon § 15-6 åpner for at en ytelsesordning kan lukkes, enten for alle medlemmer på tidspunktet for opprettelse av innskuddsordningen, eller bare for medlemmer med 15 år. *Ikke så rart* igjen til pensjonsalder. Slik NPS ser det er det ikke anledning til å benytte et annet tidspunkt for fastsettelse av alder enn det faktiske virkningstidspunktet. Vurderingen av hvem som har 15 år eller mindre igjen til pensjonsalder må med andre ord være sammenfallende med det faktiske tidspunkt ordningen skal gjelde fra, i dette tilfellet 1. november 2014. Når ytelsesordningen er lukket, er det etter pensjonsregelverket ikke anledning til å ta ytterligere medlemmer inn i ordningen.

Synspunktene til NPU om at enighetsdokumentet av 10. mars 2015 synes å peke fremover i tid med hensyn til opprettelse av ny innskuddsordning må henge sammen

med at det administrative arbeidet gjenstod på dette tidspunktet. NPS kan ikke se hvordan opprettelsestidspunktet kan tolkes som noe annet enn det tidspunkt ordningen faktisk gjelder fra.

Partene kom ikke til enighet.»

- (15) Parat og NHO Luftfart forhandlet 28. juni 2018. Det ble vist til den lokale tvisteprotokollen, og partene kom ikke til enighet. Tvisteforhandlinger mellom YS og NHO ble gjennomført 18. oktober 2018. I tvisteprotokollen står det blant annet:

«NHO er av den oppfatning [at] opprettelsestidspunktet for pensjonsordningen er det samme som virkningstidspunktet for tariffavtalen, altså 1.11.2014 og at det var en felles partsforståelse om dette. Denne underbygges av at de lokale tillitsvalgte ikke før i 2018 hevdet at opprettelsestidspunktet var et annet. Dette til tross for at det våren 2015 ble avholdt møter og sendt ut informasjon hvor det fremkom at ordningen ble opprettet med virkning fra 1.11.2014.

Lov om tjenestepensjon er til hinder for at man har ett opprettelsestidspunkt for ordningen og et tidspunkt for vurderingen av 47 års grensen for hvem som kan forbli i den lukkede ordningen. Opprettelsestidspunktet må være det samme for alle. Utover dette vises til lokal tvisteprotokoll og tvisteprotokoll mellom NHO luftfart og Parat.

YS viser til lokal tvisteprotokoll og protokoll mellom NHO Luftfart og Parat, begge fra juni 2018, og opprettholder de synspunkter som fremkommer av disse.»

- (16) Parat tok ut stevning for Arbeidsretten 25. mars 2022. YS overdro søksmålsretten til Parat 25. november 2021. NHO innga tilsvaer 16. mai 2022. Hovedforhandling ble gjennomført 29. november til 2. desember 2022. Tre partsrepresentanter og åtte vitner avga forklaring. Det ble for øvrig fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

(17) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (18) *Parat* har i korte trekk anført:

- (19) Ordlyden i Bilag B stenger for utelukkning av dem som på tidspunktet for ikrafttredelse av overenskomsten hadde mindre enn 15 år igjen til fylte 62 år. Uttrykket «på tidspunktet for opprettelsen av ny tjenestepensjonsordning» peker fremover i tid og er et annet tidspunkt enn virkningstidspunktet for tariffavtalen. Saken handler om beskyttelse av opptjente rettigheter. Det vil være merkbart økonomisk for arbeidstakerne dette gjelder hvis de ikke får med seg alle opptjente pensjonsrettigheter.

- (20) Lukking av gammel pensjonsordning og opprettelse av ny må skje på samme tidspunkt. En virksomhet kan bare ha én pensjonsordning, jf. foretakspensjonsloven § 15-6. Innskuddspensjonsordningen ble faktisk

opprettet 22. juni 2015. Det er dermed først fra dette tidspunktet ytelsespensjonsordningen kan lukkes.

- (21) Spørsmålet om pensjon var i utgangspunktet ikke sentralt i forhandlingene om revisjon av Pilotavtalen 2014/2015, men ble viktig for å få slutt på streiken våren 2015. Diskusjonen mellom partene handlet om vilkårene for lukking og for den nye innskuddspensjonsordningen, ikke om virkningstidspunktet. Pilotene ønsket at ytelsesordningen skulle vare lengst mulig og at den nye ordningen skulle gi en best mulig pensjonsordning.
- (22) Den omtvistede formuleringen var foreslått av arbeidsgiver. Ordlyden er den samme som i foretakspensjonsloven § 15-6 tredje ledd første setning. Det var ingen diskusjon mellom partene på dette punktet.
- (23) Det var ikke avgjørende for NPU og Parat at tidspunktet for omdanning av pensjonsordningen i praksis ble overlatt til arbeidsgiver. Pilotene ønsket å beholde ytelsespensjonsordningen så lenge som mulig, og hadde derfor ingen interesse i at omdanningen skulle skje på et tidligst mulig tidspunkt.
- (24) I en ytelsespensjonsordning er det lineær opptjening slik at man opptjener mer pensjon for hver dag. For pilotene var det ingen grunn til å gå med på en pensjonsordning med dårligere vilkår med tilbakevirkende kraft. Det var ingen foranledning for dem til å forstå ordlyden på den måten. Dersom det var overenskomstens virkningstidspunkt som skulle gjelde, var det ingen grunn til å ha en særskilt regulering av tidspunktet i Bilag B.
- (25) Det er ingenting i veien for å etablere en endret pensjonsordning med tilbakevirkende kraft hvis partene er enige om det, og det ikke strider mot lov.
- (26) Ordlyden må forstås i lys av pensjonslovgivningen, som blir et tungtveiende tolkningsmoment. Bestemmelsen må tolkes slik at den ikke strider mot ufravikelig lov. Ifølge foretakspensjonsloven § 5-8 andre ledd kan det ikke gjennomføres endringer i allerede opptjente pensjonsrettigheter, jf. merknader til § 5-8 i Ot.prp. nr. 47 (1998-1999). Det betyr at tidspunktet for lukking ikke kan være forut for tidspunktet for den faktiske gjennomføringen av den nye pensjonsordningen.
- (27) Praksis som det er vist til gjelder bare opprettelse av pensjonsordninger. Det er ikke lagt frem eksempler på tilbakevirkning i forbindelse med lukking av pensjonsordninger.

(28) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Pilotavtalen bilag B, Pensjon i Norge, annet ledd, skal forstås slik at lukkingen for ansatte som fylte 62 år innen 15 år gjaldt fra det tidspunkt det ble inngått avtale om ny tjenstepensjonsordning mellom arbeidsgiver og DnB forsikring.

2. Pilot Services Norway AS plikter å endre virkningstidspunktet for overgang fra ytelsesbasert pensjon til innskuddspensjon i tråd med påstandens punkt 1.»

(29) *Næringslivets Hovedorganisasjon og Norwegian Pilot Services Norway AS* har i korte trekk anført:

(30) Partene har avtalt at pilotene skulle overføres fra ytelsesbasert til innskuddsbasert pensjonsordning fra 1. november 2014. Den gjeldende ytelsesbaserte pensjonsordningen skulle lukkes fra samme tidspunkt for medlemmene som hadde 15 år eller mindre igjen til pensjonsalder. Dette følger av en naturlig forståelse av ordlyden i Pilotavtalen og støttes av bestemmelsens formål, systembetraktninger, tariffhistorie og praksis mellom partene. Uttrykket «tidspunktet for opprettelse» er ikke en angivelse av virkningstidspunktet, men en angivelse av hvem som skal omfattes av lukkingen.

(31) Det må være sammenfall i tid mellom opprettelse av innskuddspensjon og lukking av ytelsespensjon. Datoen 22. juni 2015 er et tilfeldig, administrativt bestemt tidspunkt. Det er ikke sannsynlig at partene har overlatt ansvaret for tidspunktet for overgang fra ytelsesbasert til innskuddsbasert pensjon til arbeidsgiver og DNB.

(32) Ordlyden i Pilotavtalen og i enighetsdokumentet 10. mars 2015, samt den fremlagte dokumentasjon om iverksettelse av innskuddspensjonsordningen fra DNB, viser at 1. november 2014 er det avtalte skjærings-tidspunktet. Det samme tidspunktet fremkom i informasjonen som ble gitt til pilotene i juni 2015, og i senere e-postutveksling mellom NPSN, DNB og Norwegian Insurance Partner (NIP), som var rådgiver for Parat. Det er også 1. november 2014 som er lagt til grunn i kontrollrapporter fra NIP.

(33) Den skriftlige dokumentasjonen bekreftes av parts- og vitneforklaringer. Partenes praksis og etterfølgende opptreden underbygger at ytelsespensjonsordningen skulle lukkes fra 1. november 2014.

(34) Foretakspensjonsloven § 5-8 kan ikke tas til inntekt for at partene har avtalt den helt tilfeldige datoen 22. juni 2015 som skjærings-tidspunkt. Paragraf 5-8 videreførte regelverket fra 1968, da man bare hadde ytelses-

pensjon å forholde seg til. Bestemmelsen gjaldt endringer i pensjonsplan for ytelsespensjon.

- (35) Hvis Arbeidsretten skulle gi saksøker medhold, kan det ikke legges til grunn at partene har avtalt et senere tidspunkt enn 28. april 2015, som var da arbeidsgiver sendte aksept til DNB for omdanning fra ytelsespensjon til innskuddspensjon.
- (36) NHO og NPSN må uansett frifinnes på grunnlag av passivitet. NPU og Parat ga først i juni 2018, mer enn tre år etter at ytelsespensjonsordningen var lukket, uttrykk for at det skulle legges til grunn et annet tidspunkt for lukkingen enn 1. november 2014. Det har deretter gått nærmere tre og et halvt år fra tvisteforhandlingene til stevning ble tatt ut.

- (37) Det er nedlagt slik påstand:

«Næringslivets Hovedorganisasjon og Norwegian Pilot Services Norway AS frifinnes.»

(38) **Arbeidsrettens merknader**

- (39) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Sundet, Jarbo, Hotvedt, Coucheron, Schweigaard og Hanasand*, har kommet til at Næringslivets Hovedorganisasjon og Norwegian Pilot Services Norge AS må frifinnes, og vil bemerke:
- (40) I henhold til enighetsdokument 10. mars 2015 trådte Pilotavtalen 2014–2017 i kraft 1. november 2014 og hadde varighet til 31. oktober 2017. Utgangspunktet er at rettigheter og plikter etableres eller videreføres i henhold til en tariffavtales virkningstidspunkt og varighet. Spørsmålet er om et annet virkningstidspunkt skal legges til grunn når det gjelder omdanning av pensjonsordningene i Pilotavtalen bilag B.
- (41) Parat og NPUs tolkning innebærer at det ikke ble fastsatt noe konkret tidspunkt for omdanning av pensjonsordningen. Etter flertallets oppfatning fremstår det ikke som sannsynlig at partene skulle ha overlatt til arbeidsgiver eller til DNB som leverandør av pensjonsforsikringen, å fastsette tidspunktet for omdanning av pensjonsordningen, som har så stor betydning for begge parter. Flertallet peker i denne sammenheng på at det må være sammenfall i tid mellom opprettelse av ny innskuddspensjon og lukking av ytelsespensjon. I dette tilfellet bygger opprettelsen av ordningen på det tariffpartene bestemte for ny tariffperiode. Det taler for at lukking og opprettelse følger tariffperioden.

- (42) Den omtvistede formuleringen, «på tidspunktet for opprettelse av ny tjenestepensjonsordning», står i bilag B andre ledd hvor bestemmelsen om lukking av den gjeldende pensjonsordningen er inntatt. Andre ledd lyder:
- «Gjeldende ytelsesbaserte foretakspensjonsordning lukkes for medlemmer som har 15 år eller mindre igjen til pliktig avgangsalder (f.t. 62 år) på tidspunktet for opprettelse av ny tjenestepensjonsordning som beskrevet i foregående avsnitt.»
- (43) Første ledd i bilag B inneholder vilkårene for den nye innskuddspensjonsordningen.
- (44) Slik flertallet ser det, gir ikke ordlyden grunnlag for å fravike utgangspunktet om at det er overenskomstens virkningstidspunkt som må legges til grunn også i denne sammenhengen. Andre ledd gjelder lukking av gjeldende pensjonsordning. Det er mest nærliggende å forstå ordlyden slik at «på tidspunktet for opprettelsen» ikke er en angivelse av tidspunktet for opprettelse og lukking av pensjonsordningene i seg selv, men en del av angivelsen av hvem som skal omfattes av lukkingen.
- (45) Omdanning av pensjonsordningen kom inn i Pilotavtalen etter tarifforhandlingene høsten 2014 og våren 2015. Tariffoppgjøret gikk til mekling. Meklingen endte med brudd. Streiken ble avblåst etter enighet om ny Pilotavtale 10. mars 2015. Pensjon var tema i store deler av disse forhandlingene, og ble etter det opplyste sentralt for å få en løsning på streiken. Det var imidlertid vilkårene for lukking av ytelsespensjonen og for innskuddspensjonsordningen som var hovedspørsmålene. Partene er enige om at virkningstidspunkt for omdanning av pensjonsordningen ikke ble diskutert særskilt. Det kan dermed ikke på grunnlag av forhandlinger og mekling fastslås noen partsenighet om dette spørsmålet.
- (46) Partenes opptreden i etterkant av enigheten 10. mars 2015 gir, etter Arbeidsrettens syn, et klart inntrykk av at det ikke hos noen av partene forelå en oppfatning om at det skulle gjelde et avvikende virkningstidspunkt for endringen i pensjonsordningen. I mars 2015 sendte NPU ut informasjon om resultatet av tariffoppgjøret til sine medlemmer i forbindelse med uravstemningen. Det ble orientert om omdanning av pensjonsordningen og om virkningstidspunktet for overenskomsten, uten at det ble tatt noen spesielle forbehold for avvikende virkningstidspunkt for pensjon. I april 2015 sendte NPSN «Aksept omdanning fra Ytelsespensjon til innskuddspensjon» til DNB. Omdanningstidspunktet ble oppgitt å være 1. november 2014. I mai 2015 samarbeidet DNB med partene om å utarbeide informasjon til ansatte som skulle overføres til

innskuddspensjon, hvor 1. november 2014 ble oppgitt som virknings-tidspunkt. Denne informasjonen skulle også brukes i flere såkalte «base-møter», det vil si informasjonsmøter med pilotene. Den 25. juni 2015 ble det sendt ut informasjonsbrev fra DNB til pilotene om omdannelsen av pensjonsordningen, med virkningstidspunktet oppgitt til 1. november 2014.

- (47) DNB og NIP, pensjonsrådgiver for Parat, har fått oppgitt og lagt til grunn 1. november 2014 som virkningstidspunktet for pensjonsomdanningen. I sin vitneforklaring sa administrerende direktør i NIP at han bygget på den informasjonen han fikk fra partene, og at det ikke var hans primære oppgave å kontrollere den.
- (48) Parts- og vitneforklaringer fra saksøkersiden har pekt på at det er fast praksis i tarifforhold at når tarifforhandlinger ender i streik, så får tillegg først virkning fra streikens avslutning. I vår sak skulle det tilsi at virkningstidspunktet for omdanning av pensjonsordningen er 10. mars 2015. Samme praksis følges som hovedregel også når en konflikt avsluttes med tvungen lønnsnemnd, da gjerne slik at lønnstillegg først gis fra streikens avslutning, jf. AR-2022-8. Henvisninger til at det er praksis for dette, er bare et uttrykk for at det kan avtales. Det fremgår ingen slike avtalte forbehold av enighetsdokumentet 10. mars 2015 for noen deler av overenskomsten. Ut fra gjennomgangen foran er det heller ikke grunnlag for å innfortolke en slik begrensning.
- (49) NPU og Parat har anført at foretakspensjonsloven § 5-8 må få betydning for forståelsen av Pilotavtalen fordi det vil være i strid med § 5-8 andre ledd å gjennomføre endringer i allerede opptjente pensjonsrettigheter med tilbakevirkende kraft. I henhold til foretakspensjonsloven §§ 4-2 og 4-3 opptjenes ytelsespensjon dag for dag. En forkorting av opptjeningsperioden, som lukking med tilbakevirkende kraft medfører, vil dermed gi rettighetstap.
- (50) Administrerende direktør i NIP har uttalt i sin vitneforklaring at han i sin mangeårige praksis ikke hadde inngått avtaler om omdanning av pensjonsordninger med tilbakevirkende kraft. Han viste til at slike omdanningsprosesser kan ta opptil 5 år. Det var hans oppfatning at både foretakspensjonsloven § 5-8 og ufravikelig bransjepraksis var til hinder for tilbakevirkning. Det vanlige er at det treffes en beslutning om omdanning og at beslutningen settes i kraft fra måneden etter. Etter hans syn er det ikke mulig å lukke en pensjonsordning med tilbakevirkende kraft.

- (51) Fagsjef i DNB opplyste i sin vitneforklaring at det i deres fagsystemer ikke vil kunne settes opprettelsesdato frem i tid. Det ville gjøre det umulig å foreta korrekte beregninger. DNB forholder seg til dato som oppgis fra virksomheten. Når det bestilles en ny eller endret pensjonsordning, er det kunden som bestemmer etableringsdatoen. DNB får opplysninger om lønn, ansettelse, stilling mv., og oppretter ordningen teknisk. Arbeidstakere får rettigheten fra den avtalte datoen, uavhengig av kapasiteten hos DNB.
- (52) Foretakspensjonsloven § 5-8 har overskriften «Endring av pensjonsytelsen» og lyder:
- «(1) Regulering av pensjonsytelsene kan skje ved endring av pensjonsplanen i samsvar med bestemmelsene i loven her.
- (2) Det kan ikke gjennomføres endringer i pensjonsytelsene som medfører reduksjon av medlemmers rett til opptjent pensjon eller av premiereserve knyttet til opptjent pensjon på tidspunktet for endringen.
- (3) Det kan ikke foretas endring av beregningsgrunnlaget for pensjonsordningen som medfører reduksjon av medlemmers rett til opptjent pensjon eller av premiereserve knyttet til opptjent pensjon på tidspunktet for endringen.»
- (53) I merknaden til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 47 (1998-1999) heter det:
- «Paragrafen fastsetter at det ikke kan foretas endringer verken i pensjonsytelsene eller beregningsgrunnlaget for pensjonsordningen som fører til reduksjon av medlemmenes opptjente rettigheter og tilhørende premiereserve. Bestemmelsene viderefører gjeldende rett. Det følger av 1968-reglene § 13 nr 1 første ledd at det ikke er adgang til å endre pensjonsplanen slik at medlemmenes opptjente pensjon reduseres, jf «eieomsrett til opptjent pensjon».»
- (54) Bestemmelsen gjelder endring av pensjon på grunnlag av endring av pensjonsplan. Utvalget som utarbeidet forslag til ny foretakspensjonslov understreket som et sentralt prinsipp at opptjente pensjonsrettigheter ikke kan angripes, jf. Ot.prp. nr. 47 (1998-1999) punkt 7.2.
- (55) Foretakspensjonsloven gjelder i henhold til lovens § 1 for foretakspensjonsordninger og foretak som har eller oppretter slik pensjonsordning. Det vil si at den gjelder direkte for NPSN og DNB. Loven regulerer ikke kontraktsforholdet mellom arbeidsgiver og de ansatte, og sier heller ikke hva som skal regnes som tidspunkt for endringen ved overgang mellom ulike pensjonsordninger. Eventuelle vilkår eller forpliktelser som måtte følge av arbeidsavtale eller på annet grunnlag, som går ut over rettigheter og forpliktelser som følger av foretakspensjonsloven, er et forhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Det er ingen holdepunkter for at foretakspen-

sjonsloven § 5-8 tar sikte på situasjonen der endring i pensjonsordningen kommer som en følge av tariffavtale som er inngått med de tillitsvalgte, etter ordinære tariffrettslige prinsipper. Bestemmelsen i § 5-8 gir derfor ikke grunnlag for en annen tolking av Pilotavtalen.

- (56) Med det resultat flertallet er kommet til, er det ikke nødvendig å ta stilling til saksøktes anførsel om passivitet.
- (57) Arbeidsrettens mindretall, dommer *Johansen*, er enig med flertallet med hensyn til at utgangspunktet må være overenskomstens virkningstidspunkt når partene ikke har avtalt et avvikende virkningstidspunkt for omdanning av pensjonsordningen. Mindretallet har likevel kommet til at virkningstidspunktet for omdanning av pensjonsordningen i saken her ikke kan settes lenger tilbake enn til 10. mars 2015, da streiken ble avsluttet og partene var enige om innholdet i Pilotavtalen 2014–2017. Parat og NPU må derfor gis delvis medhold i sine påstander.
- (58) Det er etablert tariffpraksis at når enighet i tariffrevisjoner kommer etter en streik, så vil en del av rettighetene som følger av tariffavtalen først gis virkning fra etter streiken. Det er ikke nødvendig at dette er særskilt avtalt mellom partene. Forskjøvet virkningstidspunkt etter streik er vanlig for lønnstillegg, men må også få betydning for andre økonomiske rettigheter som følger av avtalen. Mindretallet vil i tillegg peke på at det i lys av bestemmelsen i foretakspensjonsloven § 5-8 andre ledd, kan være mest naturlig å legge 10. mars 2015 til grunn for omdanning av pensjonsordningen.
- (59) Dommen er avsagt i tråd med flertallets syn. Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

