Dommer og kjennelser av Arbeidsretten 2024

ARBEIDSRETTENS AVGJØRELSER 2024

UTGITT AV ARBEIDSRETTEN
VED

TRON LØKKEN SUNDET
ARBEIDSRETTENS LEDER

HANNE INGER BJURSTRØM
NESTLEDER

ELI METTE JARBO
DOMMER

Innhold

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

Arbeidsretten

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

For oversikt over Arbeidsrettens sammensetning viser vi til domssamlingen fra 2023.

Av til sammen 31 avgjørelser i 2024 ble det avsagt 19 dommer og 12 kjennelser, hvorav 10 kjennelser gjaldt saker som ble begjært hevet som forlikt, og 1 kjennelse gjaldt begjæring om stansing av en sak. I en annen kjennelse ble en sak hevet på grunn av forfall hos en dommer rett før hovedforhandling. Saken ble senere løst ved voldgift, jf. AR-2024-5. Voldgiftsdommen er tatt inn i domssamlingen.

For nærmere omtale av Arbeidsrettens virksomhet i 2024,
Virksomhetsrapport-2024.pdf (arbeidsretten.no)f

Det ble ikke avholdt hovedforhandling utenfor Oslo i 2024.

Partsregister

Abelon Management AS . . . . . .Nr. 22
Akademikerforbundet . . . . . .Nr. 27
Aker Solutions Subsea AS. . . . . .Nr. 15
Aremark Norge Offshore AS . . . . . .Nr. 25
Avarn Security Aviation AS . . . . . .Nr. 29
Avinor AS. . . . . .Nr. 8
Avinor Flysikring AS. . . . . .Nr. 30
Bedriftsklubben Kaefer Norge . . . . . .Nr. 21
Den norske legeforening . . . . . .Nr. 7, 18
Det norske maskinistforbund. . . . . .Nr. 13
Diakonhjemmet Sjukehus AS . . . . . .Nr. 18
Elvegården Barnehage AS . . . . . .Nr. 14
ESS Support Services AS . . . . . .Nr. 17, 28
Fagforbundet. . . . . .Nr. 14
Fellesforbundet . . . . . .Nr. 21
Flytoget AS . . . . . .Nr. 24
Hordalaks Sjø AS . . . . . .Nr. 13
Kaefer Energy AS . . . . . .Nr. 4
KS . . . . . .Nr. 3, 7
Kystrederiene . . . . . .Nr. 13
Landsorganisasjonen i Norge . Nr. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 31
Maskinentreprenørenes Forbund . . . . . .Nr. 5
Menzies Aviation (Oslo) AS . . . . . .Nr. 10
Negotia . . . . . .Nr. 19
NITO . . . . . .Nr. 19
NordRen AS. . . . . .Nr. 5
Norges Rederiforbund. . . . . .Nr. 1, 2, 16, 25
Norsk Flygelederforening . . . . . .Nr. 30
Norsk Lastebileier-Forbund. . . . . .Nr. 11, 12
Næringslivets Hovedorganisasjon. . . . . Nr. 4, 9, 10, 15, 17, 21, 22, 23, 26, 28, 29, 31
Parat . . . . . .Nr. 23, 29
PGS Geophysical AS. . . . . .Nr. 23
Plantasjen Norge. . . . . .Nr. 20

Private Barnehagers Landsforbund. . . . . .Nr. 14
SAN – Sammenslutningen av akademiker-organisasjoner i Spekter Nr. 8
Schlumberger Oilfield Limited . . . . . .Nr. 6
Securitas AS . . . . . .Nr. 26
Spekter . . . . . .Nr. 8, 24, 27, 30
Storvask AS. . . . . .Nr. 31
Vinmonopolet. . . . . .Nr. 27
Virke . . . . . .Nr. 18, 20
Voss herad. . . . . .Nr. 7
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund. . . . . .Nr. 12, 19
Ørland Transport AS . . . . . .Nr. 11, 12

Saksregister

Ansiennitet . . . . . Nr. 8, 15
Arbeidstid . . . . . Nr. 3
Arbeidstid – gjennomsnittsberegning . . . . . Nr. 5
Arbeidstid – overtid, pauser . . . . . Nr. 31
Arbeidstid – rett til redusert tid for søndagsarbeid . . . . . Nr. 20
Forskjøvet arbeidstid – overtidsbetaling . . . . . Nr. 10
Fredsplikt – medlemsbundethet . . . . . Nr. 19
Fryselasttillegg – brønnbåter . . . . . Nr. 13
Innreisekarantene . . . . . Nr. 28
Innsyn i lønnsopplysninger . . . . . Nr. 9
Internasjonal privatrett - rettsvalg . . . . . Nr. 2
Lønn . . . . . Nr. 28
Lønn – godtgjørelse for pålagt arbeid om bord . . . . . Nr. 16
Lønn – lønnsreduksjon som følge av endrede arbeidsoppgaver Nr. 30
Omsorgspermisjon – ordinær lønn . . . . . Nr. 4
Organisasjonsfrihet . . . . . Nr. 19
Overtidsgodtgjørelse . . . . . Nr. 29
Pensjon - opptjening . . . . . Nr. 7
Pensjonsgrunnlag – variable tillegg . . . . . Nr. 24
Permittering – utvelgelse . . . . . Nr. 8, 15
Plassoppsigelse . . . . . Nr. 19
Prosess – avvisning . . . . . Nr. 29
Prosess – bevisbedømmelse . . . . . Nr. 15
Prosess – forhandlingskrav . . . . . Nr. 2
Prosess – rettslig interesse, forhandlingskrav, sakskostnader Nr. 19
Sykelønn . . . . . Nr. 14
Sympatiaksjoner . . . . . Nr. 2
Tariffavtalens stilling ved virksomhets-overdragelse . . . . . Nr. 3

Sammendrag

Nr. 2 Hovedavtalen mellom LO/Industri Energi og Norges Rederiforbund (NR) punkt 17.1 bestemmer at sympatiaksjoner kan iverksettes til støtte for annen lovlig konflikt i Norge. LO/Industri Energi hadde varslet sympatiaksjon blant medlemmer i Archer AS til støtte for krav fra Industri Energi om opprettelse av Oljeserviceavtalen som en direkteavtale med det britiske selskapet Schlumberger Oilfield UK Ltd (SLB UK). Avtalen skulle gjelde for det arbeidet som ble utført på norsk kontinentalsokkel. Spørsmålet var om denne sympatiaksjonen var til støtte for en «lovlig konflikt i Norge». Formålet med aksjonen måtte etter punkt 17.1 være å støtte hovedkonflikten. NR viste blant annet til at en sympatiaksjon blant medlemmer i Archer AS i liten grad ville få virkning overfor SLB UK, og derfor ikke oppfylte kravet til formål. Arbeidsretten bemerket at aksjonens virkninger var et moment i vurderingen av hva som var aksjonens formål, og at retten i alminnelighet ikke prøvde hensiktsmessigheten eller forholdsmessigheten av sympatiaksjoner. I dette tilfellet ville aksjonen faktisk få virkning for det arbeidet SLB UK utførte på sokkelen. Det kunne på den andre siden ikke legges til grunn at sympatiaksjonen hadde til formål å løse en rettstvist mellom LO/Industri Energi og NR om rett til å nekte å utføre arbeid sammen med streikebrytere, eller at den for øvrig grep inn i tariffforholdet eller interessetvister mellom LO og NR. Det var derfor sannsynliggjort at formålet med streiken i Archer var å støtte hovedkonflikten. Spørsmålet om aksjonen ville bli gjennomført til støtte for en konflikt «i Norge» måtte avgjøres ut fra om konflikten hadde nærmest tilknytning til Norge eller et annet land, med utgangspunkt i forholdene på det tidspunktet plassoppsigelsene i hovedkonflikten ble gitt. Det ble lagt vekt på at de ansatte som var tatt ut i streik i hovedkonflikten, i flere år hadde gjort tjeneste på fartøyet Island Captain som i lang tid kun hadde utført brønnstimulering på Ekofiskfeltet. I vurderingen ble det også lagt vekt på at tariffkravet gjaldt opprettelse av Oljeserviceavtalen som en direkteavtale, og at det var enighet om at denne avtalen etter sitt innhold omfattet den type arbeid som ble utført av SLB UK. Kravet om en lovlig hovedkonflikt måtte vurderes ut fra norsk rett. Selv om tariffpartene som utgangspunkt kan avtale hvilket lands rett som skal legges til grunn, måtte det ut fra LOs anførsler prejudisielt tas stilling til om det var norsk eller britisk rett som skulle legges til grunn for spørsmålet om hovedkonflikten var lovlig. Arbeidsretten kom til at sakens momenter alle trakk i retning av at hovedkonflikten hadde nærmest tilknytning til norsk rett, uten hensyn til om rettsvalget måtte avgjøres på grunnlag av Irma Mignon-formelen

eller Roma II-forordningens artikkel 9 eller artikkel 4 nr. 3. NR fikk medhold i påstanden om at det var et vilkår for å gjennomføre sympatiaksjon at den ble gjennomført til støtte for en hovedkonflikt «i Norge», det vil si at det gjaldt et krav om at hovedkonflikten hadde tilknytning til Norge og ikke til et annet land. Etter tvisteforløpet og tvisteforhandlinger var det ikke grunnlag for avvisning av kravet om dom for tarifforståelsen.

Nr. 3 Spørsmålet i saken var om det var tariffstridig å ensidig øke arbeidstiden i forbindelse med virksomhetsoverdragelse til et vertskommunesamarbeid for ansatte som hadde lavere ordinær arbeidstid enn 37,5 timer i de kommunene de kom fra. Ansatte i kontoradministrasjonen i Ås og Vestby kommuner fikk Frogn kommune som ny arbeidsgiver da kommunene opprettet et iktsamarbeid i form av et vertskommunesamarbeid. De ansatte fra Ås og Vestby hadde kortere ukentlig arbeidstid, og arbeidstiden ble økt til 37, 5 timers uke, ekskl. lunsj, da de gikk over til Frogn. KS gjorde gjeldende at ordlyden i Hovedtariffavtalen (HTA) punkt 4.2.1 er klar og angir en positiv og uttømmende regulering av arbeidstiden for kontoradministrasjonen i kommunene. Etter KS' syn fastsetter bestemmelsen hva som «skal være» arbeidstiden i den enkelte kommune, og det måtte i dette tilfellet bety den kommunen arbeidstakerne ble overført til. Arbeidsretten fant ikke støtte i tariffhistorien, rettspraksis eller partenes praksis for en så snever tolkning av bestemmelsen som KS anførte. Arbeidsretten har i AR-2020-25 og AR-2020-26 behandlet det samme spørsmålet knyttet til virksomhetsoverdragelse i forbindelse med kommunesammenslåing. I disse sakene kom Arbeidsretten, på grunnlag av bestemmelsens ordlyd, historikk og relevant praksis, til at punkt 4.2.1 gjaldt ved kommunesammenslåinger slik at de nye kommunene ikke ensidig kunne beslutte at ordinær ukentlig arbeidstid for kontoradministrasjonen skulle økes til 37,5 timer. Arbeidsretten til at de samme hensyn gjør seg gjeldende ved overgang til vertskommunesamarbeid som ved kommunesammenslåing. HTA punkt 4.2 bestemmer at ordinær arbeidstid ikke skal overstige 37,5 timer per uke, mens punkt 4.2.1 bestemmer at kontoradministrasjonens ordinære arbeidstid skal være den som nå gjelder i den enkelte kommune, men ikke ut over hva som følger av punkt 4.2. Dissens 5-2.

Nr. 4 Saken gjaldt spørsmål om hva som utgjør «ordinær lønn» etter Industrioverenskomsten Fellesdelen § 5.10. Etter bestemmelsen skal bedriften dekke ordinær lønn ved ansattes uttak av omsorgspermisjon, jf. arbeidsmiljøloven § 12-3. Etter § 12-3 har far rett til to ukers permisjon for å bistå moren i forbindelse med fødsel. For arbeidstakere som jobber 14-28-rotasjon etter offshorebilaget § 3.2, oppsto spørsmål om hvordan omsorgspermisjonen skulle

kompenseres når denne ble tatt ut i en oppholdsperiode. Saksøker la til grunn at omsorgspermisjonen da måtte kompenseres med det antallet timer som vedkommende ville ha arbeidet dersom han var på jobb. Saksøkte anførte at omsorgspermisjonen måtte kompenseres med 37, 5 timer pr. uke, som er det timetallet pr. uke som bedriften legger til grunn ved beregningen av de ansattes månedslønn, også de ansatte som jobber offshorerotasjon. Arbeidsretten kom til at «ordinær lønn» som skal dekkes etter bestemmelsen skal baseres på normalarbeidstid på 37,5 timer. Dette hadde støtte i ordlyden, tariffhistorien og bedritens lønnssystem. Saksøkers forståelse ville medføre at den ansatte etter endt omsorgspermisjon ville kunne gå ut i en friperiode det ikke var opparbeidet timer for. Retten fant ikke holdepunkter for en slik forståelse.

Nr. 5 Saken gjaldt spørsmål om avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstid bare kunne inngås mellom tillitsvalgt og arbeidsgiver, om perioden for beregning kunne overstige 6 uker og om det gjaldt krav om arbeidsplan for å kunne gjennomsnittsberegne. Bakgrunnen for tvisten var at virksomheten NordRen AS hadde inngått individuelle avtaler om gjennomsnittsberegning etter at en tidligere særavtale om dette hadde blitt sagt opp og Arbeidstilsynet hadde truffet vedtak om at vilkårene for å gjøre ordningen gjeldende for alle ansatte etter reglene i arbeidsmiljøloven § 10-5 andre ledd ikke var oppfylt. Miljøoverenskomsten ble opprettet i 2005 og viste da til og gjenga reglene om gjennomsnittsberegning i arbeidsmiljøloven av 1977 § 47 nr. 2 om avtaler med tillitsvalgte, men ikke til § 47 nr. 1 om avtaler mellom arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker. I tariffoppgjøret i 2006 ble lovhenvisningen i overskriften til bestemmelsen endret slik at den viste til § 10-5 i arbeidsmiljøloven av 2005, men dette var ikke ment som en realitetsendring. Arbeidsretten kom til at arbeidsgiver ikke var helt avskåret fra å inngå avtaler om gjennomsnittsberegning med den enkelte arbeidstakeren. Når overenskomsten hadde bestemmelser om gjennomsnittsberegning, måtte gjennomsnittsberegning som utgangspunkt bygge på avtale med de tillitsvalgte. I dette tilfellet hadde det imidlertid oppstått en spesiell situasjon i virksomheten, og de individuelle avtalene var i hovedsak en videreføring av en ordning som tidligere hadde vært regulert i en særavtale. Det var ingen holdepunkter for at beregningsperioden måtte begrenses til seks uker, selv om Maskinentreprenørens Forbund i forbindelse med tvistebehandling av oppsigelsen av særavtalen uttalte seg på en måte som kunne tilsi at beregningsperioden etter overenskomsten ikke kunne overstige seks uker. Uttalelsene ble imidlertid ikke gjentatt i forhandlingsmøtet mellom tariffpartene. Overenskomstens bestemmelse om gjennomsnittsberegning oppstilte ikke krav om arbeidsplan, og det var ingen holdepunkter for at lovens bestemmelser på dette punktet var gjennomført som tariffnormer.

Nr. 7 SFS 2305 mellom KS og Den norske legeforening har i protokolltilførsel 1 bestemmelser om rett til pensjonsopptjening av beredskapsgodtgjøring og timelønn for legevaktarbeid. Spørsmålet i saken var om retten til pensjonsopptjening også gjaldt hvor satsene for timelønn og godtgjøring fulgte av lokal avtale og om rett til pensjonsopptjening for all timelønn for legevaktarbeid, uavhengig av den øvre grense på 100 % stilling for medlemskap i pensjonsordning. Arbeidsretten kom under dissen (5–2) til at timelønn og godtgjøring var pensjonsgivende. De lokale tilleggene var gjennomført som en lokal forsøksordning etter Hovedavtalen § 4-6, og KS hadde ikke bestridt gyldigheten av ordningen som var fastsatt lokalt i dette tilfellet. Saken var ikke lagt opp med sikte på en generell avklaring av i hvilken utstrekning lokale forsøksordninger kunne regulere pensjon. Verken Hovedavtalen eller SFS 2305 avgrenset mot regulering som har pensjonsmessige konsekvenser, så fremt det var tale om en lokal forsøksordning, selv om endringer fra ytelses- til innskuddspensjon antakeligvis lå utenfor rammen av det som kunne gjennomføres i slike ordninger. Det kunne heller ikke utledes et alminnelig krav om man ved regulering som fikk pensjonsmessige konsekvenser, måtte orientere alle tariffpartene i den tilknyttede pensjonsordningen. Retten til pensjonsopptjening av timelønn på legevakt kunne heller ikke begrenses til en ramme på 100 % stilling. I det opprinnelige kravet fra Legeforeningen og tilbudet fra KS, var all timelønn gjort pensjonsgivende som tilleggslønn. Det var ingen holdepunkter for at en senere omformulering under forhandlingene om protokolltilførselen var ment som en realitetsendring.

Nr. 8 SFS 2305 mellom KS og Den norske legeforening har i protokolltilførsel 1 bestemmelser om rett til pensjonsopptjening av beredskapsgodtgjøring og timelønn for legevaktarbeid. Spørsmålet i saken var om retten til pensjonsopptjening også gjaldt hvor satsene for timelønn og godtgjøring fulgte av lokal avtale og om rett til pensjonsopptjening for all timelønn for legevaktarbeid, uavhengig av den øvre grense på 100 % stilling for medlemskap i pensjonsordning. Arbeidsretten kom under dissen (5–2) til at timelønn og godtgjøring var pensjonsgivende. De lokale tilleggene var gjennomført som en lokal forsøksordning etter Hovedavtalen § 4-6, og KS hadde ikke bestridt gyldigheten av ordningen som var fastsatt lokalt i dette tilfellet. Saken var ikke lagt opp med sikte på en generell avklaring av i hvilken utstrekning lokale forsøksordninger kunne regulere pensjon. Verken Hovedavtalen eller SFS 2305 avgrenset mot regulering som har pensjonsmessige konsekvenser, så fremt det var tale om en lokal forsøksordning, selv om endringer fra ytelses- til innskuddspensjon antakeligvis lå utenfor rammen av det som kunne gjennomføres i slike ordninger. Det kunne heller ikke utledes et alminnelig krav om man ved regulering som fikk

pensjonsmessige konsekvenser, måtte orientere alle tariffpartene i den tilknyttede pensjonsordningen. Retten til pensjonsopptjening av timelønn på legevakt kunne heller ikke begrenses til en ramme på 100 % stilling. I det opprinnelige kravet fra Legeforeningen og tilbudet fra KS, var all timelønn gjort pensjonsgivende som tilleggslønn. Det var ingen holdepunkter for at en senere omformulering under forhandlingene om protokolltilførselen var ment som en realitetsendring.

Nr. 9 Saken gjaldt tillitsvalgtes rett til å få utlevert identifiserbare lønnsopplysninger for andre enn egne medlemmer etter Industrioverenskomsten TD-delen § 3.1 pkt. 3.1.4. TD-delen pkt. 3.1.4 gir tillitsvalgte, etter anmodning, rett til «ajourførte lister som viser status og fortjeneste, for alle ansatte som omfattes av TD-delen». Retten kom til at bestemmelsen også ga rett til slike opplysninger om uorganiserte arbeidstakere og arbeidstakere som er medlemmer av andre fagforeninger uten tariffavtale. Saksøker anførte at bestemmelse ga rett til identifiserbare opplysninger om lønn, stilling og ansiennitet for disse ansatte. Saksøkte anførte at bestemmelsen ikke ga hjemmel for utlevering av lønnsopplysninger som kunne knyttes til enkeltansatte for andre enn egne medlemmer. Etter en helhetsvurdering, på bakgrunn av ordlyden, partens praksis fra andre overenskomster og formålet med bestemmelsen kom retten til at denne også ga tillitsvalgte rett til identifiserbare lønnsopplysninger om andre enn egne medlemmer. Retten viste i begrunnelsen til TD-delens lønnssystem og tillitsvalgtes behov for å føre kontroll med arbeidsgivers overholdelse av Overenskomsten, jf. ARD-2008-256 og ARD-2013-345. Det forelå enighet om at opplysningene bare kunne gis ut i den grad dette er forenelig med personopplysningsloven/GDPR. Behandlingsgrunnlaget for denne typen opplysninger etter GDPR er artikkel 6 bokstav f. Saksøker anførte at GDPR ikke begrenser retten til slike opplysninger og viste bant annet til tidligere rettspraksis fra Arbeidsretten. Saksøkte viste til at denne praksisen er fra før ny personopplysningslov/GDPR og at vilkårene for å utlevere denne typen opplysninger er skjerpet med den nye lovgivningen. Retten viste til at spørsmålet om vilkårene i GDPR artikkel 6 bokstav f er oppfylt må avgjøres konkret i forhold til den enkelte anmodning om innsyn. Saksøker kunne derfor ikke få medhold i påstanden om at TD-delen pkt. 3.1.4 alltid gir tillitsvalgte rett til identifiserbare lønnsopplysninger for andre enn egne medlemmer. For spørsmålet om vilkårene etter GDPR artikkel 6 er oppfylt i det konkrete tilfellet, viste retten til at tidligere rettspraksis fra Arbeidsretten fortsatt gir veiledning.

Nr. 10 Flyoverenskomsten har i punkt 3.3.6 bestemmelse om rett til overtidsbetaling for forskjøvet arbeidstid. Saken gjaldt om retten til overtidsbetaling forutsetter at arbeidsgiver har varslet om end-

ring i arbeidstiden mindre enn 14 dager før endringen iverksettes. Punkt 3.3.6 inneholder ingen varslingsregel. Det er heller ingen definisjon av «forskjøvet arbeidstid» i bestemmelsen. Det syntes likevel å være en felles oppfatning om at «forskjøvet arbeidstid» er når det etter pålegg fra arbeidsgiver arbeides utenfor den enkelte arbeidstakers fastlagte arbeidsplan/skiftplan. Arbeidsretten kom til at det ikke var grunnlag for å innfortolke en varslingsfrist i bestemmelsen. Arbeidsgiver viste til at det gjelder en 14-dagers frist for endringer i arbeidsplan etter arbeidsmiljøloven § 10-3, og at systembetraktninger og langvarig, entydig praksis i bransjen tilsa at den samme fristen måtte gjelde for varsling av forskjøvet arbeidstid. Tariffhistorien og systembetraktninger ga liten veiledning. Praksis som ble dokumentert gjennom parts- og vitneforklaringer og fremlagte protokoller var ikke entydig, og pekte mot at punkt 3.3.6 først og fremst ble brukt som betalingsbestemmelse for forsinket varsling etter arbeidsmiljøloven § 10-3. Det ble ikke dokumentert vesentlig praksis til støtte for at det gjelder en tilsvarende 14 dagers varslingsfrist for rett til overtidsbetaling i de tilfellene arbeidsgiver ensidig forskyver den enkelte arbeidstakers arbeidstid. Bestemmelsen må forstås i tråd med ordlyden, slik at arbeidsgiver må betale overtidstillegg for ensidig å kunne pålegge forskyvninger i den enkelte arbeidstakers fastlagte arbeidsplan/skiftplan. Dissens 6-1.

Nr. 13 Overenskomst 2022–2024 mellom Kystrederiene og Det norske maskinistforbund har i § 7.1 bestemmelser om fryselasttillegg til maskinister på fartøy som frakter fryse- eller kjølelast. Spørsmålet i saken var om brønnbåter tilknyttet oppdrettsnæringen har krav på slikt tillegg når de frakter fisk nedkjølt ved bruk av et RSW-anlegg. Et RSW-anlegg kan blant annet brukes til å holde lasten i tankene kald ved at avkjølt sjøvann pumpes inn i tankene. Arbeidsretten kom til at brønnbåter som sådan ikke er utelukket fra bestemmelsens anvendelsesområde. Brønnbåter i oppdrettsnæringen oppfyller imidlertid ikke vilkårene som oppstilles i § 7.1 for å få kjølelasttillegg. Bestemmelsen forutsetter at fartøyet «regelmessig fører» fryselast. Brønnbåter i oppdrettsnæringen bedriver i liten utstrekning transport av levende fisk i tankene over lengre strekninger. Når det gjøres, anvendes i de fleste tilfeller et system hvor friskt sjøvann sirkuleres gjennom brønnen for å holde fisken kald. Det benyttes ikke noe eget maskineri til dette, og denne aktiviteten omfattes ikke av § 7.1. På bakgrunn av forklaringene la Arbeidsretten til grunn at disse brønnbåtene hovedsakelig benytter RSW-anlegget mens fartøyet ligger til kai, i forbindelse med sykdomsbehandling av fisk. Denne typen aktivitet faller etter rettens syn utenfor hva § 7.1 er ment å regulere.

Nr. 14 Hovedtariffavtalen mellom Fagforbundet og Private Barnehagers Landsforbund fellesbestemmelsene kapittel 1 punkt 8 har bestemmelser om rett til lønn under sykdom. Bestemmelsene gjelder «i tillegg til» folketrygdlovens regler. Spørsmålet i saken var om det var et vilkår for rett til sykelønn at den ansatte oppholder seg i EØS-området, jf. folketrygdloven § 8-9. Arbeidsrettens flertall kom på bakgrunn av ordlyden i avtalens punkt 8.2.1, avtalens systematikk og rettspraksis knyttet til PBL-avtalen og parallelle avtaler, til at arbeidsgiver pliktet å betale lønn uavhengig av om vilkårene i folketrygdloven § 8-9 var oppfylt. Dissens 5–2.

Nr. 15 Saken gjaldt om det ved utvelgelse til permittering var saklig i henhold til Hovedavtalen LO-NHO § 7-1 nr. 3, å permittere tre arbeidstakere med lengre ansiennitet enn andre arbeidstakere som ikke ble permittert. Partene var enige om at det var grunnlag for permittering. Partene var også enige om utvalgskrets og om kriteriene for utvelgelsen, men uenige om betydningen av ansiennitet. Det var få skriftlige, tidsnære bevis som kunne dokumenterte at utvelgelsen ble gjort på forsvarlig grunnlag. Spørsmålet var om de framlagte bevisene, både i form av skriftlig dokumentasjon og parts- og vitneforklaringer, samlet ga Arbeidsretten et tilstrekkelig grunnlag for å prøve om utvelgelsen var saklig. Bevisførselen viste at uenigheten mellom partene ikke først og fremst gjaldt det faktiske grunnlaget for arbeidsgivers beslutning, men den vurdering og avveining som ble gjort på dette grunnlaget. Retten kom til at utvelgelsen hadde skjedd i henhold til vilkårene partene var blitt enige om og at det var tilstrekkelig sannsynliggjort at bedriften hadde foretatt en forsvarlig avveining av forholdet mellom ansiennitet og kompetanse, i lys av situasjonen den var i på permitteringstidspunktet. Retten fant det vanskelig å overprøve bedriftens vurdering av hva som var hensiktsmessig måte å organisere virksomheten på. Utvelgelsen til permittering ble ikke ansett å være tariffstridig. I en samlet vurdering ble det også vektlagt at det ble skaffet annen sysselsetting som medførte at permitteringsperiodene ble relativt korte, og at også andre ansatte ble permittert etter hvert som prosjekter ble avsluttet. Merknader om bevisbedømmelse. Dissens 5-2.

Nr. 16 Overenskomsten mellom Norges Rederiforbund og Landsorganisasjonen i Norge fikk i 2008 bestemmelser om fastlønn. Fastlønnen inkluderte en del variable tillegg, herunder godtgjøring for pålagt opphold om bord (landlovnekt) etter den dagjeldende overenskomsten punkt 6.5. Spørsmålet i saken var om denne godtgjøringen også omfattet landlovnekt begrunnet i hensynet til smittevern under koronapandemien, eller om skipsarbeidere med fastlønn hadde krav på særskilt kompensasjon for slik landlovsnekt. Arbeidsretten kom til at fastlønnen ikke dekket godtgjørelse for landlovnekt som smitteverntiltak. Selv om punkt 6.5 innlednings-

vis anga at den gjaldt «pålagt opphold om bord», viste bruken av uttrykket «stopptørn» og historikken at den først og fremst tok sikte på godtgjøring til ansatte som ble pålagt beredskapsvakt. Fastlønnen omfattet da ikke godtgjøring for landlovnekt som et smitteverntiltak under koronapandemien.

Nr. 19 Negotia varslet plassoppsigelse for foreningens medlemmer i NITOs sekretariat. NITO gjorde gjeldende at plassoppsigelsen omfattet medlemmer som gjennom medlemskap i NITO-sekretariatets forening (NSF) var bundet av tariffavtale mellom NSF og NITO, jf. arbeidstvistloven § 7 jf. § 8 andre ledd andre punktum. Negotia ga opprinnelig plassoppsigelse for elleve medlemmer, men etter at NITO gjorde gjeldende at disse var tariffbundet, trakk Negotia tilbake plassoppsigelsen og ga ny plassoppsigelse som omfattet seks medlemmer. Arbeidsretten kom til at Negotia etter at NITO hadde anført at plassoppsigelsen var ulovlig, kunne trekke tilbake den opprinnelige plassoppsigelsen. Spørsmålet om brudd på fredsplikt måtte derfor vurderes på grunnlag av plassoppsigelsen for seks medlemmer. Arbeidsretten kom til at medlemmene ikke var bundet på grunnlag av avtale- og foreningsrettslige regler. De ansatte hadde på den ene siden vært kjent med at NSF gjennom lang tid hadde forhandlet med arbeidsgiver og inngått tariffavtaler. På den andre siden hadde foreningen et sammensatt formål, og informasjon om foreningens aktiviteter ble sendt ut til både ansatte som oppfylte vilkårene for medlemskap og dem som ikke gjorde det. Kontingenten var forholdsvis beskjeden og var ikke markert som fagforeningskontingent på lønnsoppgavene. Foreningen tok heller ikke kontakt med ansatte som ble registrert i medlemsregisteret. På denne bakgrunn var de medlemmene det var gitt plassoppsigelse for, ikke å anse som medlemmer i NSF. YS var saksøkt sammen med Negotia. Verken påstand eller påstandsgrunnlag var rettet mot YS. YS var ikke bundet av tariffavtale med NITO. Anførsler om at YS hadde en aktivitetsplikt overfor underordnet organisasjonsledd ga i en slik situasjon ikke et rettslig begrunnet behov for å reise søksmålet mot YS. Vilkårene i tvisteloven § 1-3 var derfor ikke oppfylt. Anførslene om aktivitetsplikt ble først presentert under hovedforhandling slik at forhandlingskravet uansett ikke var oppfylt. Søksmålet mot YS ble på denne bakgrunnen avvist.

Nr. 20 Landsoverenskomsten (LOK) mellom Virke og LO/Handel og Kontor Norge for 2022–2024 har i § 2.8. nr. 2 bestemmelser om rett til 35,5 timers arbeidsuke når det arbeides «minst hver tredje søndag». Spørsmålet i saken var om denne retten forutsetter at arbeid hver tredje søndag inntrer med en viss regelmessighet og/eller på grunnlag av en arbeidsplan, eller om et enkeltstående tilfelle av arbeid oftere enn hver fjerde søndag gir rett til redusert arbeidstid. Etter LOK § 2.8.nr.1 ligger det innenfor den alminne-

lige arbeidstiden å arbeide hver fjerde søndag. Sammenhengen mellom § 2.8 nr. 1 og 2 talte etter rettens syn mot at bestemmelsen gjaldt ved enkeltstående tilfeller av arbeid hver tredje søndag. De vernehensyn bestemmelsen skal ivareta taler heller ikke i vesentlig grad for at et enkeltstående tilfelle av dette er dekket av bestemmelsen. Paragraf 2.8. nr. 2 er likelydende med arbeidsmiljøloven § 10-4 (4) bokstav c, og det følger av LOK § 2.1 nr. 2 at arbeidsmiljøloven kapittel 10 gjelder om ikke annet er avtalt mellom partene. Forarbeidene til bestemmelsen knytter retten til redusert stilling etter denne opp mot arbeidstakere som etter «skift-, turnusplan eller vaktlister regelmessig» arbeider på søndager. Retten la til grunn at LOK § 2.8. nr. 2 måtte forstås på tilsvarende måte. Arbeidsretten tok ikke stilling til hvor ofte det må arbeides tredje hver søndag for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. Dette ligger det til partene å avklare. Retten la til grunn at denne forståelsen forutsetter at oppsatt arbeidsplan er realistisk, basert på virksomhets erfaringsmessige behov for søndagsarbeid. Det er på det rene at ulike omstendigheter kan medføre at det må arbeides oftere på søndager enn det som følger av arbeidsplanen. Selv om det er arbeidsplanen som er utgangspunktet for rett til redusert arbeidstid etter § 2.8 nr. 2, tilsier de vernehensyn bestemmelsen bygger på at det er den samlede belastningen ved denne typen arbeid som må være avgjørende, og ikke hva som faktisk er nedfelt i arbeidsplanen.

Nr. 24 Spørsmålet i saken var om variable tillegg som utbetales til lokomotivførere som gjør tjeneste som kjørelærere, instruktører og avløsere i OPL (operativ ledelse) var en del av pensjonsgrunnlaget i Flytoget og dermed skulle vært innberettet som pensjonsgivende inntekt til Statens pensjonskasse (SPK). I 2001 ble det for første gang inngått overenskomst mellom Spekter/Flytoget og LO Stat/Norsk Lokomotivførerforbund (NLF), hvor det fremgikk at pensjonsordningen i Flytoget skulle være tilknyttet SPK. Tilknytningen til SPK ble opprettholdt frem til 31. desember 2018. Overenskomsten for Flytoget var enklere og med en annen systematikk enn overenskomsten for NSB. Når det gjaldt lønn hadde overenskomsten bestemmelser om fast lønn og et fast skifttillegg, som hadde tatt opp i seg flere tidligere tillegg. Både fast lønn og det faste tillegget var pensjonsgivende. På samme tid inngikk NLF også overenskomster i andre selskaper som hadde sitt utspring i NSB. Disse avtalene hadde en annen struktur, andre tillegg og bestemmelser om pensjonsgivende, variable tillegg. De aktuelle tilleggene var ikke en del av overenskomsten for Flytoget fra 2001, men ble avtalt i 2002 og 2006. NLF anførte at reglene for pensjonsgivende tillegg var de samme for alle virksomheter som hadde pensjonsordning i SPK, og at de aktuelle tilleggene var variable, pensjonsgivende tillegg så lenge de ikke var uttrykkelig unntatt. På bakgrunn av vit-

neforklaringer og annen bevisføring om tariffhistorikk og omstendighetene rundt avtaleinngåelse for øvrig, kom Arbeidsretten etter en samlet vurdering til at det måtte legges til grunn at det fra overenskomsten ble opprettet i 2001, var en klar forutsetning fra Flytogets side at variable tillegg ikke skulle være pensjonsgivende. Flytoget innberettet heller aldri variable tillegg til SPK. NLF burde etter forholdene vært oppmerksom på denne forutsetningen og klargjort at de hadde en annen forståelse. Partenes opptreden i de etterfølgende tariffoppgjørene og senere arbeid med ny pensjonsordning bidro til å bekrefte rettens oppfatning.

Nr. 28 Saken gjaldt spørsmål om rett til kompensasjon etter Forpleiningsavtalen mellom NHO-LO/Foreningen Styrke, i form av lønn eller tilsvarende antall fridager for innreisekarantene som ble gjennomført i arbeidstakers friperiode. Tvisten gjaldt både den generelle forståelsen av Forpleiningsavtalen og tariffrettslig krav om kompensasjon til to ansatte i ESS Support Services AS som var bosatt i utlandet, og som i perioden juni 2020-juni 2021 måtte gjennomføre innreisekarantene før ankomst til fremmøtested for utreise til installasjon på norsk sokkel. Innreisekarantene hadde grunnlag i forskrift 27. mars 2020 nr. 47 om smitteverntiltak mv. ved koronautbruddet (covid-19-forskriften). Forskriften hadde blant annet unntak for personell i virksomheter med samfunnskritiske funksjoner, slik som oljesektoren. I tillegg utarbeidet operatørselskapene egne utreiseinstrukser, som også hadde bestemmelser om gjennomføring og eventuell forkortelse av innreisekarantene før utreise til innretningen. LO anførte at Forpleiningsavtalens bestemmelser om endring av arbeidsplan, om innkalling i friperioden til konsultasjoner eller om opparbeidede fridager som ikke kunne avvikles, ga rett til kompensasjon. Det ble også vist til at overenskomsten bygde på et generelt prinsipp om vern av friperioden som ga rett til kompensasjon hvis det ble grepet inn i fritiden. Arbeidsretten kom til at Forpleiningsavtalen ikke ga rett til kompensasjon i den utstrekning innreisekarantenen fulgte av myndighetenes pålegg. Innreisekarantene i henhold til bestemmelsene i covid-19-forskriften rettet seg mot alle reisende til Norge. Belastningen med å gjennomføre karantenen var en følge av at den ansatte var bosatt i utlandet, og ikke som følge av forhold på virksomhetens side. Forskriftens unntak for ansatte i samfunnskritiske virksomheter var ikke et generelt unntak for alle ansatte i slike virksomheter, men berodde på konkrete vurderinger. Partene hadde heller ikke lagt til grunn eller praktisert et generelt unntak. Innreisekarantenen var derfor en myndighetspålagt karantene. Retten bemerket at dette kunne stille seg annerledes hvis kravet til innreisekarantene kunne føres tilbake til forhold på virksomhetens side ved at det ble stilt krav utover det som omfattes av forskriften. Operatørenes utreiseinstrukser var nært knyttet opp mot covid-19-forskriften. Instruksene

gjennomførte kravene i forskriften, samtidig som den hadde utfyllende krav som inngikk i virksomhetenes smittevern. De vurderinger operatørene gjorde etter utreiseinstruksen, skjedde innenfor rammen av forskriften og dens pålegg om innreisekarantene. Selv om arbeidsgiveren hadde en viss innflytelse på anvendelsen av unntaket fra karanteneplikt, førte det ikke til at karantenen måtte anses pålagt av arbeidsgiver. Verken overenskomstens bestemmelser eller det inngrepet karantenen gjorde i friperioden, ga krav på kompensasjon for slik karantene.

Nr. 29 Vekteroverenskomsten mellom YS/Parat og NHO/NHO Servise og Handel har i § 6 nr. 2 bestemmelser om at «all tjeneste utover arbeidsplan» er overtid. Spørsmålet i saken var om rett til overtid etter bestemmelsen bare gjelder for arbeidede timer, eller om bestemmelsen også gir rett til overtid dersom det arbeides utenfor oppsatt arbeidsplan. På bakgrunn av kravet til tvisteforhandlinger etter arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd, kom Arbeidsretten til at saksøkers påstand måtte avvises så langt den ikke omfattet spørsmålet om rett til overtidsgodtgjørelse når arbeidsgiver innvilger permisjon uten lønn, og den ansatte senere arbeider på et tidspunkt som ligger utenfor arbeidsplanen. På grunnlag av sammenhengen § 6 nr. 2 står i, arbeidsmiljølovens bestemmelser om overtid og tariffhistorien konkluderte retten med at bestemmelsen måtte forstås slik at den omhandlet arbeidede timer.

Nr. 30 En flygeleder som hadde blitt erklært medisinsk uskikket til oppgaver som operativ flygeleder, hadde påklaget vedtaket. Vedkommende hadde i mellomtiden blitt overført til stilling som ikke krevde flygelederkompetanse. Spørsmålet i saken var om vedkommende hadde krav på full lønn som flygeleder frem til det forelå vedtak i klagesaken. Særavtale mellom Avinor AS og Norsk Flygelederforening ga blant annet rett til å behold 90 % av lønn som flygeleder etter at en flygeleder er «erklært endelig medisinsk uskikket». Sammenhengen mellom særavtalen og overenskomstens lønnsbestemmelser for flygeledere, tilsa at særavtalen ikke regulerte retten til lønn i perioden frem til det forelå endelig vedtak, det vil si at klagefristen hadde utløpt eller klagesaken var avgjort. Det betød på den ene siden at særavtalen ikke ga grunnlag for å sette vedkommende ned i lønn før vilkårene i § 3 var oppfylt. På den andre siden ga den heller ikke flygelederen krav på å beholde full lønn før vilkårene i § 3 er oppfylt. Hvorvidt overenskomsten åpnet for å praktisere 90 % lønn i tilfeller hvor en flygeleder kun hadde arbeidsoppgaver som ikke krever flygelederkompetanse, lå utenfor rammen for saken, som var begrenset til spørsmålet om særavtalen § 3 ga rett til full lønn. I en slik situasjon måtte de saksøkte frifinnes.

Nr. 31 Spørsmålet i saken var om pauser under overtidsarbeid som varer mer enn to timer, og som utføres på en fridag, skal regnes med i arbeidstiden etter bestemmelsene i Overenskomst for Vaskerier og Renserier § 6.2 andre avsnitt jf. arbeidsmiljøloven § 10-9 andre ledd. Arbeidsretten kom til at arbeidsmiljøloven § 10-9 andre ledd om pauser under overtidsarbeid, måtte forstås slik at den bare gjaldt når det ble arbeidet utover alminnelig daglig arbeidstid. Selv om § 10-9 andre ledd sammenholdt med presiseringen i § 10-4 første ledd tilsa at regelen om pauser gjaldt både for daglig og ukentlig arbeidstid, viste sammenhengen i § 10-9 og lovhistorien at § 10-4 første ledd ikke kunne være avgjørende. Uttrykket alminnelig arbeidstid var i § 10-9 andre ledd brukt i en bestemmelse om pauser, det vil si en bestemmelse om inndeling av den daglige arbeidstiden. Forløperen til § 10-9 andre ledd i arbeidsmiljøloven av 1977 § 51 nr. 1 femte ledd tilsa også at bestemmelsen gjaldt overtid utover den daglige arbeidstiden. Slutningene fra ordlyden og lovhistorien tilsa at vernehensyn ikke kunne få avgjørende vekt ved tolkningen.

***

Beslutning og kjennelse 14. januar 2024 i sak nr. 23/74, AR-2024-1: Landsorganisasjonen i Norge (advokat Lornts Nagelhus, advokat Andreas van den Heuvel, advokat Yvonne Evensen) mot Norges Rederiforbund (advokat Are Gauslaa, advokat Thomas Aa. Rasmussen)

Dommer: Tron Løkken Sundet

(1) Landsorganisasjonen i Norge (LO) tok 3. november 2023 ut stevning mot Norges Rederiforbund (NR) i tvist om rettmessigheten av sympatiaksjon (sak nr. 23/74). Bakgrunnen for tvisten var varsel om sympatiaksjon LO/Industri Energi hadde gitt blant Industri Energis medlemmer i Archer AS til støtte for krav om tariffavtale med Schlumberger Oilfield Services UK Limited (SLB UK). I stevningen ble det nedlagt slik påstand:

> «1. Hovedavtalen mellom Rederiforbundet og LO gis anvendelse for sympatiaksjoner i norske virksomheter som erklæres til støtte for Industri Energi i hovedkonflikten mellom Industri Energi og SLB UK.
>
> 2. Den av LO og Industri Energi varslede sympatiaksjon i Archer AS, er tariffmessig.»

(2) Adgangen til iverksettelse av sympatiaksjon til støtte for konflikten mellom LO og SLB UK var også tema i søksmål som ble anlagt 19. september 2023. LO nedla i det søksmålet likelydende påstandspunkter, i tillegg til en påstand om adgang til å iverksette betinget sympatiaksjon. Denne saken ble hevet ved kjennelse 23. oktober 2023 etter at plassoppsigelsene ble trukket tilbake. Etter at revidert krav om tariffavtale ble fremsatt 25. oktober 2023 overfor SLB UK, fremsatte LO den 31. oktober 2023 nytt varsel om sympatiaksjon.

(3) NR innga tilsvar i sak nr. 23/74 den 1. desember 2023 og nedla slik påstand:

> «1. Den av LO og Industri Energi varslede sympatiaksjon i Archer AS er tariffstridig og ulovlig.
>
> 2. Norges Rederiforbund tilkjennes sakskostnader.»

(4) Hovedforhandling er berammet til 18.–22. januar 2024. I sluttinnlegg 12. januar 2024 er saksøkers påstand endret slik at det bare kreves dom i samsvar med stevningens påstand punkt 2.

(5) LO tok ut stevning for Arbeidsretten mot SLB UK 16. november 2023 (sak nr. 23/76) med krav om dom for at oppsigelser av tre ansatte gitt 27. september 2023 strider mot arbeidstvistloven § 8 andre ledd og er ugyldige. Det ble også krevd dom for at «beslutninger om å omplassere» seks arbeidstakere er annen arbeidskamp i strid med arbeidstvistloven § 8 andre ledd og ugyldige. SLB UK innga tilsvar 5. januar 2024 og nedla prinsipal påstand om avvisning og subsidiær påstand om frifinnelse.

(6) NR har i prosesskriv 9. januar 2024, med ytterligere merknader 12. januar 2024 begjært sak nr. 23/74 omberammet, eventuelt stanset. Det er vist til at Arbeidsretten i sak nr. 23/76 vil behandle vernetings- og jurisdiksjonsspørsmål som vil være av vesentlig eller avgjørende betydning for sak nr. 23/74. Behandlingen av sak nr. 23/76 vil derfor bidra til å avklare og opplyse sak nr. 23/74. Ved vurderingen av om oppsigelsene som er gitt av SLB UK er ledd i nedbemanning eller bruk av arbeidskamp, må retten ta stilling til om hovedkonflikten reguleres av norsk eller britisk rett. Lovligheten av hovedkonflikten er av sentral betydning for om det er adgang til å iverksette sympatiaksjon.

(7) Det er også vist til at SLB UKs tilsvar i sak nr. 23/76 inneholder informasjon og opplysninger som LO burde ha lagt frem i sak nr. 23/74. Stevningen mot SLB UK ble eksempelvis først fremlagt ved prosesskriv 5. januar 2024. LO fremlegger vesentlige opplysninger kort tid før hovedforhandlingen og besvarer bare provokasjoner svært sent eller etter purringer fra NR. Det er illustrerende at begjæring om fremleggelse av tilsvaret i sak nr. 23/76 overhodet ikke ble besvart.

(8) LO bestrider at det er grunnlag for omberammelse eller stansing. Det er vist til at spørsmålet i sak nr. 23/74 er om aksjonen gjennomføres til støtte for lovlig konflikt «i Norge». Vernetingsspørsmålet er ikke relevant for saken, og lovligheten av hovedkonflikten er bare tema i saken mellom LO og NR. Lovlighetsspørsmålet er en del av tolkning og anvendelse av Hovedavtalen § 17.1.

(9) **Arbeidsrettens merknader**

(10) NR har prinsipalt krevd omberamming av saken, subsidiært at saken stanses. Mens avgjørelse om utsettelse eller omberammelse kan treffes ved beslutning, må avgjørelse om stansing treffes ved kjennelse, jf. arbeidstvistloven § 49 andre ledd første setning.

(11) Arbeidstvistloven har ikke bestemmelser om utsettelse eller omberamming av rettsmøter. Tvisteloven § 16-3 må her få tilsvarende anvendelse, jf. arbeidstvistloven § 34 sjette ledd. Etter tvisteloven § 16-3 kan rettsmøter utsettes eller omberammes når det er «nødvendig for å sikre forsvarlig behandling eller tungtveiende grunner ellers taler for det». Ved avgjørelsen skal retten legge vekt på behovet for rask, forsvarlig og kostnadseffektiv behandling. Det hører under rettens skjønn om saken bør omberammes.

(12) Det er et vilkår for stansing at utfallet av saken mellom LO og NR helt eller delvis avhenger av «et rettsforhold som vil bli bindende avgjort» i tvisten mellom LO og SLB UK, jf. arbeidstvistloven § 49 første ledd. Stansing må i tillegg være hensiktsmessig.

(13) I vilkåret om at rettsforholdet blir bindende avgjort ligger at det ikke er tilstrekkelig at saken mellom LO og SLB UK avklarer spørsmål som i og for seg kan være av betydning for saken mellom LO og NR. Hvorvidt rettsforholdet blir bindende avgjort må løses etter reglene om rettskraft. Det vil si at tvistene må bestå mellom de samme parter eller avgjørelsen i den andre saken må bli bindende for LO og NR etter reglene om avledet rettskraft. Det er ikke tilfellet her.

(14) Etter arbeidstvistloven § 49 første ledd andre og tredje punktum kan saken også stanses dersom «tungtveiende grunner» ellers taler for det. I vurderingen av om saken skal stanses, skal det legges vekt på behovet for hurtig, forsvarlig og kostnadseffektiv behandling. Selv om rettsforhold ikke blir bindende avgjort, kan saken stanses dersom avgjørelsen i sak nr. 23/76 vil gi rettslige eller faktiske avklaringer av stor betydning for saken, jf. NOU 2001:32 B side 870. Spørsmålet er dermed om hensynet til en forsvarlig behandling av saken tilsier at sak nr. 23/74 utsettes eller stanses.

(15) Tvisten mellom LO og NR gjelder vilkårene for sympatiaksjon etter Hovedavtalen LO–NR § 17.1 og § 17.3. Slike aksjoner kan iverksettes til støtte for en annen lovlig konflikt i Norge, forutsatt at tariffkravene som er fremmet i hovedkonflikten ikke går videre enn NRs tariffavtaler for tilsvarende virksomheter.

(16) Tvistene mellom LO og SLB UK er dels knyttet til spørsmål om gjennomføring av streik for å opprette tariffavtale og dels spørsmål om rettmessigheten av virksomhetens disposisjoner. Søksmålet som er anlagt for Arbeidsretten mot SLB UK den 16. november 2023 (sak nr. 23/76) gjelder ikke rettmessigheten av den streiken som gjennomføres til støtte for krav om opprettelse av tariffavtale, men virksomhetens disposisjoner. Selv om det er to ulike tvistetemaer, er det en saklig sammenheng mellom dem, og begge tvistene reiser spørsmål om hvilket lands rett som er anvendelig. I tvisten mellom LO og SLB UK vil rettsvalgsspørsmålet være et sentralt tema, og organisering av arbeidet og virksomheten vil da være blant bevistemaene. Dette kan ha betydning for ett av tvistespørsmålene i saken mellom LO og NR. I hvilken grad retten i sak nr. 23/74 prejudisielt må ta stilling til hvilket lands rett som er anvendelig i hovedkonflikten, må ses i sammenheng med at saken gjelder tolkning av Hovedavtalens vilkår om at det må være en aksjon til støtte for en lovlig konflikt i Norge. Selv om de faktiske momenter som inngår i vurderingen av rettsvalget i sak nr. 23/76 også kan være relevante ved løsningen av tvistespørsmål i sak nr. 23/74, er det ikke åpenbart at de rettslige eller faktiske vurderingene i sak nr. 23/76 vil være avgjørende for løsningen i sak nr. 23/74.

(17) Foranlediget av NRs anførsler om manglende oppfølgning av provokasjoner, bemerkes:

(18) Forholdet til søksmålet mellom LO og SLB UK ble tatt opp i saksforberedende møte 18. desember 2023, og det var klart at NR på et tidligere tidspunkt burde vært varslet om søksmålet LO hadde anlagt mot SLB UK, herunder med innsyn i dokumentasjon knyttet til tariffkrav mv. Med den begrensede tid som var satt av til avslutning av saksforberedelsen, gjelder det særlige krav til aktivitet for å opplyse saken. Selv om dokumentfremleggelsen skulle ha vært fulgt opp mer effektivt fra LOs side, gir

det likevel ikke grunnlag for verken stansing eller utsettelse av hovedforhandlingen.

(19) Selv om alle saker skal avgjøres innen rimelig tid og som hovedregel innen 6 måneder etter at stevningen ble forkynt for motparten, skal saker om lovligheten av aksjoner etter fast praksis påskyndes særskilt. Den foreliggende saken gjelder generelle tvistespørsmål som har vært reist mellom partene fra september 2023. Når det samtidig er uklart om og eventuelt når hovedsaken mellom LO og SLB UK kommer til hovedforhandling i Arbeidsretten, er det ikke tungtveiende grunner til å stanse eller utsette hovedforhandlingen i sak nr. 23/74.

(20) Som NR har påpekt, har retten et ansvar for å sørge for at saken blir «fullt opplyst». Den plikten gjelder helt til dom blir avsagt. Dersom forholdene tilsier det kan det på bakgrunn av partenes anførsler under hovedforhandlingen eller bevisførselen, være nødvendig å utsette forhandlingene for å innhente ytterligere bevis, eller det kan være nødvendig med reassumering dersom retten etter at saken er tatt opp til doms, ser at det er behov for ytterligere opplysninger.

(21) På denne bakgrunn tas begjæringen om omberamming eller stansing ikke til følge.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

***

Sympatiaksjoner. Internasjonal privatrett – rettsvalg. Prosess – forhandlingskrav. Hovedavtalen mellom LO/Industri Energi og Norges Rederiforbund (NR) punkt 17.1 bestemmer at sympatiaksjoner kan iverksettes til støtte for annen lovlig konflikt i Norge. LO/Industri Energi hadde varslet sympatiaksjon blant medlemmer i Archer AS til støtte for krav fra Industri Energi om opprettelse av Oljeserviceavtalen som en direkteavtale med det britiske selskapet Schlumberger Oilfield UK Ltd (SLB UK). Avtalen skulle gjelde for det arbeidet som ble utført på norsk kontinentalsokkel. Spørsmålet var om denne sympatiaksjonen var til støtte for en «lovlig konflikt i Norge». Formålet med aksjonen måtte etter punkt 17.1 være å støtte hovedkonflikten. NR viste blant annet til at en sympatiaksjon blant medlemmer i Archer AS i liten grad ville få virkning overfor SLB UK, og derfor ikke oppfylte formålskravet. Arbeidsret-

ten bemerket at aksjonens virkninger var et moment i vurderingen av hva som var aksjonens formål, og at retten i alminnelighet ikke prøvde hensiktsmessigheten eller forholdsmessigheten av sympatiaksjoner. I dette tilfellet ville aksjonen faktisk få virkning for det arbeidet SLB UK utførte på sokkelen. Det kunne på den andre siden ikke legges til grunn at sympatiaksjonen hadde til formål å løse en rettstvist mellom LO/Industri Energi og NR om rett til å nekte å utføre arbeid sammen med streikebrytere, eller at den for øvrig grep inn i tarifforholdet eller interessetvister mellom LO og NR. Det var derfor sannsynliggjort at formålet med streiken i Archer AS var å støtte hovedkonflikten. Spørsmålet om aksjonen ville bli gjennomført til støtte for en konflikt «i Norge» måtte avgjøres ut fra om konflikten hadde nærmest tilknytning til Norge eller et annet land, med utgangspunkt i forholdene på det tidspunktet plassoppsigelsene i hovedkonflikten ble gitt. Det ble lagt vekt på at de ansatte som var tatt ut i streik i hovedkonflikten, i flere år hadde gjort tjeneste på fartøyet Island Captain som i lang tid kun hadde utført brønnstimulering på Ekofiskfeltet. I vurderingen ble det også lagt vekt på at tariffkravet gjaldt opprettelse av Oljeserviceavtalen som en direkteavtale, og at det var enighet om at denne avtalen etter sitt innhold omfattet den type arbeid som ble utført av SLB UK. Kravet om en lovlig hovedkonflikt måtte vurderes ut fra norsk rett. Selv om tariffpartene som utgangspunkt kan avtale hvilket lands rett som skal legges til grunn, måtte det ut fra LOs anførsler prejudisielt tas stilling til om det var norsk eller britisk rett som skulle legges til grunn ved avgjørelsen av om hovedkonflikten var lovlig etter Hovedavtalen punkt 17.1. Arbeidsretten kom til at sakens momenter alle trakk i retning av at hovedkonflikten hadde nærmest tilknytning til norsk rett, uten hensyn til om rettsvalget måtte avgjøres på grunnlag av Irma Mignon-formelen eller Roma II-forordningens artikkel 9 eller artikkel 4 nr. 3. NR fikk medhold i påstand om at det var et vilkår for å gjennomføre sympatiaksjon at den ble gjennomført til støtte for en hovedkonflikt «i Norge», det vil si at det gjaldt et krav om at hovedkonflikten hadde tilknytning til Norge og ikke til et annet land. Etter tvisteforløpet og tvisteforhandlinger var det ikke grunnlag for avvisning av kravet om dom for tarifforståelsen.

Dom 5. februar 2024 i
sak nr. 23/74, AR-2024-2:
Landsorganisasjonen i Norge, med Industri Energi
(advokat Lornts N. Nagelhus, advokat Andreas van den Heuvel og advokat Yvonne Evensen)
mot
Norges Rederiforbund (advokat Are Gauslaa og advokat Thomas Aa. Rasmussen).

Dommere: Tron Løkken Sundet, Hanne Inger Bjurstrøm, Liv Gjølstad, Tor-Arne Solbakken, Tore Ulleberg, Jan Olav Andersen og Bent Ove Hanasand

(1) Saken gjelder spørsmål om en varslet sympatiaksjon strider mot Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norges Rederiforbund (NR) punkt 17.1 første setning.

(2) **Kort presentasjon av tarifforholdet og de berørte virksomhetene**

(3) Partene er bundet av Hovedavtalen mellom LO og NR som i kapittel XVII har bestemmelser om gjennomføring av sympatiaksjoner. Partene er i tillegg bundet av Oljeservicebedriftavtalen (OSBA) mellom NR og LO/Industri Energi.

(4) OSBA er en hengeavtale til Oljeserviceavtalen (OSA), som ble etablert i 1992 mellom LO/NOPEF (nå Industri Energi) og NHO/Oljeserviceselskapenes Landsforening (senere Oljeindustriens Landsforening, nå Offshore Norge). NR hadde opprinnelig ikke oljeservicebedrifter blant medlemsvirksomhetene, jf. ARD-2006-1 avsnitt 12 flg. Etter en vedtektsendring i 1997 startet NR og NOPEF forhandlinger med sikte på å etablere en egen overenskomst for oljeservicebedrifter som meldte seg inn i NR. Dette ledet til opprettelsen av OSBA mellom NR og LO/NOPEF i 1998.

(5) Industri Energi har fremmet krav overfor Schlumberger Oilfield UK Ltd (SLB UK) om opprettelse av OSA som en tariffavtale (direkteavtale) med dette selskapet. SLB UK har forretningssted i Storbritannia, men har en norskregistrert avdeling (NUF). Konsernet har også et norsk selskap – Schlumberger Norge AS – som ikke er involvert i tvisten mellom Industri Energi og SLB UK. Etter at forhandlinger og mekling i tvisten ikke førte frem, er det iverksatt streik for 9 medlemmer av Industri Energi ansatt i SLB UK.

(6) SLB UK leverer blant annet brønnstimuleringstjenester, herunder til Ekofiskfeltet. Brønnstimulering utføres for å frigjøre lommer med olje og gass i havbunnen, og dermed øke produksjonen. Arbeidet utføres ved at en slange fra fartøyet som skal utføre brønnstimulering, kobles opp mot oljeplattformen og borehullet, slik at det kan pumpes syre eller andre midler ned i brønnen. I forbindelse med arbeidet er det behov for transport av brønnstimuleringsutstyr og verktøy for oppkoblingen mot brønnen. Dette arbeidet – gjerne omtalt som wireline-tjenester

– utføres av andre selskaper, slik som Archer AS, etter avtale med ConocoPhillips, som er operatør for Ekofiskfeltet.

(7) Arbeidet med brønnstimulering har blitt utført med skipene Island Captain, Island Centurion og Big Orange XVIII. Tvisten er knyttet til arbeid som er utført på norsk kontinentalsokkel av personell på skipet Island Captain, som er registrert i Norsk Ordinært Skipsregister (NOR). Alle de ansatte fra SLB UK som er berørt av tvisten, er britiske statsborgere og bosatt i Storbritannia.

(8) Bakgrunnen for kravet overfor SLB UK er arbeid som er utført i henhold til en kontrakt fra 2011 inngått mellom ConocoPhillips Skandinavia AS og Schlumberger Offshore Services Ltd. Denne kontrakten avløste en tidligere femårig kontrakt inngått med tre andre selskaper i Schlumberger-konsernet. Kontrakten har senest blitt forlenget frem til 2026. SLB UK leverer tjenester til Schlumberger Offshore Services Ltd. som ledd i dette selskapets oppfyllelse av avtalen med ConocoPhillips.

(9) Island Captain opererer ut fra Esbjerg i Danmark, hvor skipet ligger til kai og har base for forsyninger og vedlikehold. Personell fra SLB UK møter opp i Esbjerg for deretter å seile til Ekofiskfeltet for å utføre brønnstimuleringsarbeid.

(10) Industri Energi har varslet sympatiaksjon til støtte for hovedkonflikten mellom Industri Energi og SLB UK. Plassoppsigelse er meddelt for medlemmer i Archer AS, som blant annet leverer tjenester i form av kabeloperasjoner (wireline) til ConocoPhillips.

(11) **Kravet om tariffavtale med SLB UK**

(12) Spørsmålet om lønns- og arbeidsvilkår for ansatte fra SLB UK som arbeidet på Island Captain ble diskutert blant personellet fra slutten av 2021. Kenneth Hope tok på vegne av de ansatte opp krav om lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med bestemmelsene i OSA. I e-post til SLB UK den 5. mai 2022 uttaler han:

> «With regards to a solution, we are simply looking at being put in line with our Scandinavian counterparts. We wish to be paid and have the same benefits as everyone else working on the Norwegian Continental Shelf. We also wish to be protected, from being socially dumped while working on the Norwegian Continental Shelf in the

future and all of this, in accordance with "The 357 Agreement of 2020 Oil Service companies".»

(13) Industri Energi fremmet i begynnelsen av 2023 krav om tariffavtale med SLB UK. Anmodning om forhandlingsmøte sendt til virksomheten i e-post 13. januar 2023 skal ikke ha blitt besvart. Forbundet fremmet 1. februar 2023 formelt krav overfor SLB UK om opprettelse av en tilslutningsavtale («Affiliation Agreement») til OSA. I brevet ba forbundet om forhandlingsmøte og varslet at kravet eventuelt ville bli fulgt opp i henhold til reglene i arbeidstvistloven:

«We have members formally employed through Schlumberger Oilfield UK Plc on the Island Captain and in accordance with the Norwegian Labour Disputes Act we formally claim for a Collective Agreement. As we understand it this company could now be formally called Schlumberger Oilfield UK Limited sharing the same organizational number, we trust the company will clarify this.

The following Collective Agreement between Industri Energi and Offshore Norge is the correct agreement in connection with the activities these personnel perform on the NCS.

• Oil Service Agreement - nr 357

In connection with this formal claim for a Collective Agreement, we hereby request for a negotiation meeting with your company. In the meeting we can also go through the details relating to the proposed agreement along with the possible consequences for the company for rejecting our tariff claim. We suggest a meeting in week 7, at a location of your choosing, our negotiation team are prepared to travel to your location, if this is more convenient for you.

Minutes will need to be taken on the day from the negotiations on whether the company accept or reject our claim for a tariff agreement. By the company not responding to our request for a meeting and refusing dialogue with Industri Energi, we will assume that the company do not accept our claim and we will proceed with measures according to the Norwegian Labour Disputes Act.»

(14) Kravet om forhandlingsmøte og tariffavtale ble formelt avslått i e-post fra SLB UK til Industri Energi 10. februar 2023.

(15) Industri Energi varslet plassoppsigelse for 9 medlemmer i SLB UK som etter forbundets vurdering arbeidet på Island

Captain. I brev 28. februar 2023 uttales det om årsaken til plassoppsigelsen:

> «Our British members who work onboard the Island Captain provide well stimulation services on the Ekofisk field, this vessel is permanently assigned to this field and works there all year round, the contract with ConocoPhillips lasts until 2027. Our members are vastly underpaid according to the prevailing OSA, with significantly lower basic salary, no payment for overtime or nightshift allowance, to mention a few, basically gross social dumping. Certain individuals regularly work beyond fourteen (14) hour shifts, this is illegal according … Some of our members have continuously worked for Schlumberger for fifteen (15) years on the Norwegian Continental Shelf (NCS) but have never paid even one (1) Norwegian Krone into the Norwegian national insurance system. Your company have provided no explanation on how the exemption rule of five (5) years was circumvented.»

(16) Industri Energi sendte samtidig melding til Riksmekleren om plassoppsigelsene. Mekling i tvisten ble gjennomført 16. mars 2023, men førte ikke til enighet mellom partene.

(17) I brev fra SLB UK til Industri Energi 20. mars 2023 uttales det at de ansatte hadde rett til å la seg representere av en britisk fagforening. Da Industri Energi ikke hadde innhentet godkjennelse i samsvar med britiske regler, mente virksomheten den ikke kunne anerkjenne forbundet som representant for de ansatte, eller plassoppsigelsen som et gyldig varsel om arbeidsstans.

(18) Streik blant medlemmene i SLB UK ble iverksatt fra 30. mars og 27. april 2023.

(19) Industri Energi har revidert tariffkravet 23. mars og 25. oktober 2023, men endringene har ikke betydning for spørsmålene i den foreliggende saken.

(20) **Varsler om sympatiaksjon og tvistebehandlingen**

(21) Arbeidsstansen førte til forsinkelser i arbeidet med brønnstimulerings- og vedlikeholdstjenester på Ekofiskfeltet. Etter Industri Energis vurdering hadde SLB UK omdisponert personell for å sikre fortsatt levering av brønntjenester, og forbundet mente det pågikk streikebryteri. I oppslag på forbundets nettsider 8. juni 2023 uttales det at forbundets medlemmer nå ble tvunget til å medvirke til streikebryteri. I oppslaget heter det:

«Industri Energis medlemmer i Archer, Odfjell og ConocoPhillips blir, i dagens situasjon, tvunget til å hjelpe de uorganiserte å gjøre brønnstimuleringsjobben. Det er åpenbart at oljeselskapet ConocoPhillips er fullt ut orientert og har akseptert den situasjonen som nå er oppstått.»

(22) Tillitsvalgte i Halliburton, ConocoPhillips, Odfjell og Archer gjorde gjeldende at medlemmene hadde rett til å nekte å utføre arbeidsoppgaver i medhold av Hovedavtalen punkt 6.6. I protokoll fra tvisteforhandlingene i Archer heter det:

«IE hevder

Vi har den senere tid blitt gjort kjent med at det er satt inn personell fra SLB UK som normalt arbeider om bord på søsterskipet Island Centurion, til å overta jobbene til Industri Energis streikende medlemmer i SLB UK. Dette fra flere kilder, gjennom møter med forbundet og på nettsiden www.industrienergi.no.

Med bakgrunn i det ovenstående ser dette for oss ut som streikebryteri, og med den begrunnelse har Industri Energi Archer konkludert med at vi mener at de uorganiserte som er satt inn for å overta de streikendes arbeid opptrer utilbørlig. Vi mener derfor at Industri Energi Archers medlemmer kan benytte seg av retten, avtalefestet i Hovedavtalen punkt 6.6 til å ikke jobbe sammen med disse.

Bedriften hevder

Archer er ikke enig i at Hovedavtalen punkt 6.6 er anvendelig i et slikt tilfelle, og mener det vil være tariffstridig å nedlegge arbeidet.»

(23) Spørsmålet om rett til å nekte å arbeide sammen med ansatte fra SLB UK har ikke blitt fulgt opp som egen tvistesak.

(24) LO varslet sympatiaksjon 18. september 2023 blant medlemmer i Archer. NR bestred at vilkårene for sympatiaksjon i Hovedavtalen punkt 17.1 var oppfylt. Etter at tvisteforhandlinger var gjennomført, tok LO ut stevning for Arbeidsretten 19. september 2023. Saken ble hevet etter at partene i felles prosesskriv 20. oktober 2023 opplyste at plassoppsigelsene i Archer var trukket tilbake. Partene opprettholdt for øvrig sine standpunkter til den overordnede tarifforståelsen.

(25) LO varslet ny plassoppsigelse for medlemmene i Archer den 31. oktober 2023.

(26) Nye tvisteforhandlinger mellom LO og NR ble gjennomført 31. oktober 2023. I protokollen heter det:

«LOs syn:
Hovedkonflikten foregår i Norge, nærmere bestemt på Ekofisk-feltet, og er «norsk»; arbeidstvistloven gjelder.

Hovedavtalen mellom Rederiforbundet og LO får anvendelse.

Hovedkonflikten er lovlig.

Sympatiaksjonene er til støtte for de streikende i hovedkonflikten.

Sympatiaksjonene vil bli satt i verk i Norge.

Vilkårene for iverksettelse av ubetingede sympatiaksjoner i Archer AS er derfor til stede.

LO vil, dersom Arbeidsretten konkluderer med at de varslede aksjonene er lovlige, samtidig varsle sympatiaksjon ved tilsvarende uorganiserte bedrifter.

For øvrig vises til LOs brev med krav om forhandlinger, datert 26. oktober 2023 og 1. september 2023.

Rederiforbundets syn:

Rederiforbundet viser til og opprettholder sitt syn som nedfelt i protokoll fra møte 5. september. Sympatiaksjonen er ikke til støtte for annen lovlig konflikt «i Norge» og er derfor tariffstridig jf. hovedavtalen punkt 17.1. Etter hvert som kunnskapen om hovedkonflikten øker, er det dessuten stadig mer som trekker i retning av at hovedkonflikten omfattes av britisk rett og er ulovlig.

Industri Energi har streiket i nesten åtte måneder for å tvinge gjennom en avtaleklausul som innebærer tariffbrudd overfor Norges Rederiforbund. Klausulen var rettet mot arbeidsgivers styringsrett og ville hatt som virkning at medlemmene kunne oppnå særskilt beskyttelse i en forestående overtallighet i Storbritannia. Hvor sentralt dette kravet har vært for resultatløs mekling og streikens utbrudd er informasjon som er og vil være utilgjengelig for Rederiforbundet, ettersom dette er forhold som er underlagt lovpålagt taushetsplikt. Det er uheldig at LO varsler ny sympatiaksjon til støtte for samme streik, uten at det er godtgjort at man har tatt initiativ til nye forhandlinger eller meklingsmøte basert på ovennevnte utvikling i saken.

Å iverksette sympatiaksjon i Archer AS er lite egnet til å påvirke arbeidsgiver i hovedkonflikten og rammer samtidig bedriften svært hardt. Det anmodes om at LO og Industri Energi ikke melder plassoppsigelse da dette fremstår klart uforholdsmessig.»

(27) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 3. november 2023. NR innga tilsvar 1. desember 2023.

(28) Det verserer også tvist mellom Industri Energi og SLB UK om rettmessigheten av oppsigelser og beslutninger om disponering av personellet som var tatt ut i streik. Denne saken ble tvisteforhandlet mellom Industri Energi og SLB UK 16. november 2023. Ved stevning til Arbeidsretten samme dag har Industri Energi krevd dom for at SLB UKs beslutninger strider mot arbeidstvistloven § 8 andre ledd og er ugyldige.

(29) Den 9. januar 2024 begjærte NR omberamming av hovedforhandlingen, eventuelt stansing av saken, av hensyn til sakens opplysning. Ved rettens beslutning og kjennelse 12. januar 2024 ble begjæringen ikke tatt til følge.

(30) Hovedforhandling ble gjennomført 18., 19. og 22. januar 2024. To partsrepresentanter og syv vitner avga forklaring.

(31) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(32) *Landsorganisasjonen i Norge* har i korte trekk anført:

(33) Hovedformålet med aksjonen er å støtte kravet om opprettelse av tariffavtale i SLB UK for ansatte på Island Captain. Dette følger klart av dokumentasjonen for tariffkravet og fra forhandlingene, og av parts- og vitneforklaringer.

(34) Hovedkonfliktens bakgrunn, og tidspunktet og virkningene av sympatiaksjonen, tilsier også at det reelle formålet er å iverksette en sympatiaksjon. Hovedkonflikten brøt ut i streik i mars/april 2023. Sympatiaksjon ble første gang varslet i september 2023 etter at SLB UK disponerte personell slik at virkningen av streiken i hovedkonflikten ble svekket. Den varslede aksjonen vil føre til arbeidsstans i Archer og vil påvirke SLB UK.

(35) LO har etter en intern prosess besluttet å ikke forfølge spørsmålet om vilkårene i Hovedavtalen punkt 6.6 er oppfylt. Valget av sympatiaksjon blant ansatte i Archer bygger på en vurdering av om aksjonen vil påvirke partene i konflikten, men uten slike virkninger at det vil bli grepet inn med tvungen lønnsnemnd. Konflikten har ingen sammenheng med andre interessespørsmål mellom partene. Tariffkravet vil heller ikke påvirke virkeområdet for OSA/OSBA. Avtalen har tidligere blitt gjort gjeldende direkte for selskaper både i tilfeller hvor det er norske avdelinger som

kan ha stilling som avtalepart og direkte med det utenlandske selskapet.

(36) Hovedkonflikten er «i Norge». Det sentrale tilknytningskriteriet må være tariffkravet og det arbeidet som søkes regulert. Hvor fartøyet eller arbeidstakerne til enhver tid oppholder seg kan ikke tillegges særlig vekt. Tariffkravet i hovedkonflikten gjelder norsk tariffavtale for det arbeidet det NOR-registrerte fartøyet Island Captain utfører på norsk sokkel. De fleste av Industri Energis medlemmer i SLB UK har bare arbeidet på norsk sokkel, og har også skatteplikt til Norge for arbeidet der. Arbeidet på norsk sokkel er stanset eller forsøkt stanset gjennom streiken i hovedkonflikten.

(37) Sammenhengen mellom Hovedavtalen kapittel XVI og XVII tilsier at hovedkonflikten er i Norge. Kapitlene viser at tariffkravet er avgjørende for om konflikten er i Norge. Dette har også støtte i ARD-2001-382 *West Epsilon.*

(38) Reelle hensyn taler for en klar og praktikabel regel om at hovedkonflikten i dette tilfellet er i Norge. En dom i favør av NR vil føre til at adgangen til sympatiaksjoner etter OSBA blir mer begrenset enn etter OSA.

(39) Hovedkonflikten er lovlig. Tvister om tariffspørsmål på norsk sokkel har alltid vært vurdert etter norsk rett. Denne løsningen følger også av streikens tilknytning til Norge og rettsvalgreglene i Roma II-forordningen artikkel 9. Industri Energi har i hovedkonflikten oppfylt de kravene arbeidstvistloven stiller til fremgangsmåte for å iverksette streik.

(40) NRs krav om dom for forståelsen av vilkåret «i Norge» må avvises fordi forhandlingskravet ikke er oppfylt. Den generelle forståelsen av vilkåret har ikke vært tema i tvisteforhandlingene mellom partene. En part som krever dom for en bestemt forståelse av en bestemmelse må i tvisteforhandlingene klart tilkjennegi den forståelsen man legger til grunn. Det er også uklart hvilke rettsvirkninger som vil følge av en dom i samsvar med påstanden.

(41) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Den av LO og Industri Energi varslede sympatiaksjon i Archer AS, er tariffmessig og lovlig.

2. Rederiforbundets påstandspunkt 1 avvises.»

(42) *Norges Rederiforbund* har i korte trekk anført:

(43) Forhandlingskravet er oppfylt. Vilkåret om at hovedkonflikten må være «i Norge» var tema i tvisteforhandlingene. NR tok i tilsvaret opp at LO i det første søksmålet om rettmessigheten av sympatiaksjonen (sak nr. 23/70), gjorde gjeldende at Hovedavtalens bestemmelser om sympatiaksjon ikke gjaldt for sympatiaksjoner til støtte for hovedkonflikter i utlandet. LO har ikke gitt tilbakemelding på dette spørsmålet. På denne bakgrunn er det krevd dom for avklaring av tarifforståelsen.

(44) Hovedavtalen mellom LO og NR har en selvstendig geografisk begrensning av adgangen til sympatiaksjon. Vilkåret om at konflikten må være «i Norge» er en annen regulering av retten til sympatiaksjon enn den som finnes i Hovedavtalen LO–NHO. Hovedavtalen LO–NR er til hinder for å bruke sympatiaksjoner til støtte for hovedkonflikter i utlandet. Tariffhistorikken taler for denne tolkningen.

(45) Punkt 17.1 krever at streiken må være «i Norge». Tariffkravet er uten betydning i den vurderingen. Hovedkonflikten sikter til det virkemiddelet – arbeidskampen – som brukes for å vinne frem med kravet. Denne tolkningen stemmer med den LO har lagt til grunn i andre sammenhenger, jf. AR-2013-21 *Subsea 7* avsnitt 16 og 39.

(46) Hovedkonflikten har ingen tilknytning til Norge. Arbeidsavtalens parter er begge hjemmehørende i Storbritannia. De streikende har etter arbeidsavtalene fremmøtested i Danmark. Fartøyet som utfører arbeid er aldri i norsk havn, og fartøyet var ikke på norsk kontinentalsokkel da fristen for plassoppsigelsen utløp. Streiken ble iverksatt og fikk virkninger i Storbritannia.

(47) Hovedkonflikten er ikke lovlig. Spørsmålet om hovedkonflikten er lovlig må løses uavhengig av om hovedkonflikten i Hovedavtalens forstand er i Norge. Det betyr at hovedkonflikten må være lovlig ut fra de regler som må anvendes ifølge reglene

om rettsvalg. Etter Roma II-forordningen artikkel 9 nr. 1 skal man anvende retten i «det land, hvor kampskridtet skal foretages eller er foretaget». Det sentrale er aksjonens virkning for rettsforholdet mellom partene i hovedkonflikten. Streiken er varslet og iverksatt overfor medlemmer som er britiske statsborgere som oppholder seg i Storbritannia i tvist med en britisk arbeidsgiver. Den begrensede skatteplikten medlemmene har til Norge og at innretningen er registrert i Norsk Ordinært Skipsregister kan ikke tillegges særlig vekt. Virkningen av arbeidskampen inntrer ikke på en innretning på norsk sokkel eller i Norge. Tvisten gjelder heller ikke innretninger som er undergitt sokkelstatens regulering. Norsk sokkel er i denne sammenheng likestilt med internasjonalt farvann. Hovedkonflikten reguleres derfor av britisk rett og er da klart ulovlig.

(48) Sympatiaksjonen oppfyller ikke formålskravet. Aksjonens bakgrunn er tvist om det det var tale om streikebryteri som ga rett til å nekte å utføre arbeidsoppgaver etter Hovedavtalen punkt 6.6. LO har varslet sympatiaksjon i stedet for å forfølge rettstvisten om vilkårene i Hovedavtalen punkt 6.6.

(49) Begrunnelsen for sympatistreiken er knyttet opp mot påstanden om at det foreligger streikebryteri. Det er et tydelig misforhold mellom aksjonens virkninger for Archer og SLB UK. Archer mister inntekter hvis det gjennomføres en ubetinget sympatiaksjon, men kan begrense skadevirkningene hvis det samtykkes til en betinget sympatiaksjon, som vil gi samme utfall som en rett til å nekte å arbeide sammen med streikebrytere. Dette viser sammenhengen mellom rettstvisten og varselet om sympatiaksjon.

(50) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Uttrykket «i Norge», slik det er brukt i hovedavtalens punkt 17.1 «lovlig hovedkonflikt i Norge», utgjør et selvstendig vilkår og en geografisk begrensning for hvilke hovedkonflikter som kan støttes med sympatiaksjon.

2. Den av LO og Industri Energi varslede sympatiaksjon i Archer AS er tariffstridig og ulovlig.»

(51) **Arbeidsrettens merknader**

(52) I tariffperioden gjelder det fredsplikt for det som direkte og indirekte er regulert av tarifforholdet mellom partene og deres medlemmer, jf. arbeidstvistloven § 8 og Hovedavtalen punkt 2.1. Fredsplikten begrenser som utgangspunkt ikke adgangen til å gjennomføre aksjoner som ikke har til formål å fremtvinge endringer i tariffmessig ordnede forhold.

(53) Hovedavtalen kapittel XVII har bestemmelser om adgangen til å gjennomføre sympatiaksjoner. Saken gjelder vilkårene i punkt 17.1 første setning som lyder:

> «Bestemmelsene om fredsplikt i tariffavtalene innskrenker ikke bedriftens eller arbeidstakernes rett til å delta i en arbeidsstans i Norge som blir satt i verk til støtte for en annen lovlig konflikt i Norge, når samtykke er gitt av NR eller LO.»

(54) Tvisten gjelder vilkårene om at aksjonen må gjennomføres «til støtte for en annen lovlig konflikt i Norge». Vilkåret om at aksjonen må gjennomføres til støtte for en annen lovlig konflikt (hovedkonflikten), stiller krav til formålet med aksjonen. Dette drøftes i avsnitt 56. flg. nedenfor. Vilkåret om at det må gjelde en «annen lovlig konflikt i Norge» er for det første et spørsmål om hovedkonflikten mellom Industri Energi og SLB UK er «i Norge». På dette punktet har NR krevd dom for den generelle forståelsen av dette vilkåret. Spørsmålet om den generelle forståelsen av vilkåret behandles i avsnitt 78 flg., mens spørsmålet om vilkåret er oppfylt drøftes i avsnitt 97 flg. For det andre må det være en «lovlig» hovedkonflikt mellom Industri Energi og SLB UK. Dette drøftes i avsnitt 105 flg.

(55) For sympatiaksjoner til støtte for arbeidstakere i bedrifter som ikke er medlem av NR, er det etter punkt 17.3 et vilkår at tariffkravet i hovedkonflikten ikke går videre enn NRs tariffavtaler for tilsvarende virksomheter. I tilsvaret gjorde NR gjeldende at tariffkravet var i strid med punkt 17.3. NR har under hovedforhandlingen frafalt denne innsigelsen. De forholdene som ble gjort gjeldende på dette punktet, er i stedet en del av påstandsgrunnlaget for at formålet med aksjonen er tariffstridig.

(56) *Spørsmålet om formålet med den varslede aksjonen er å støtte hovedkonflikten mellom Industri Energi og SLB UK*

(57) For at den varslede aksjonen ikke skal stride mot fredsplikten, må formålet med aksjonen være å støtte hovedkonflikten, det vil si interessetvisten mellom Industri Energi og SLB UK om opprettelse av tariffavtale. I AR-2013-21 *Subsea 7* avsnitt 55 er utgangspunktet for vurderingen av formålskravet formulert slik:

> «Vurderingen av aksjonens formål kan ikke begrenses til hva parten anfører om dette. Det må også ses hen til om aksjonens bakgrunn og virkninger underbygger det anførte formål. Vesentlig er hva som er foranledningen til hovedkonflikten, hovedkonfliktens art og omfang, og om det er en lett påviselig grunn til at sympatiaksjonen fremstår som et nødvendig virkemiddel eller om denne har en nærliggende forklaring i uenigheter i forholdet mellom partene i hoved- eller sympatikonflikten, jf. ARD 1927 side 71, ARD 1928 side 48 og ARD 1940 side 8. Det avgjørende er «streikens sanne karakter, og ikke hvad den blir kalt. Det er realiteten det må komme an på, og ikke formen», jf. ARD 1928 side 48 på side 54. Arbeidsretten må foreta en reell kontroll av om sympatiaksjonen er i strid med fredsplikten.»

(58) Et tilsvarende utgangspunkt formuleres i ARD-1989-134 *Bankakademiet* side 147:

> «Det er således klart at selv om formålet med en demonstrasjonsaksjon i utgangspunktet ikke retter seg mot tariffmessige forhold, kan aksjonen likevel krenke den tariff- og lovbestemte fredsplikt: Hvis formålet også har en tilknytning til tariffbestemte forhold, og realiseringen av det kan komme til å øve innflytelse på tariffregulerte spørsmål, kan aksjonen falle inn under fredspliktens ramme. Avgjørelsen av dette må treffes konkret. Retten viser forsåvidt til den rettsoppfatning som er lagt til grunn i ARD-1960-1, og som senere rettspraksis også har bygget på, jfr. blandt annet ARD-1970-65, ARD-1975-105, ARD-1976-23 og ARD-1981-117. Det er også helt klart at det er realiteten som er avgjørende for den rettslige bedømmelse. Retten nøyer seg her med å vise til ARD-1988-61. Det er ikke tilstrekkelig bare å se hen til hva en part selv har gitt uttrykk for at er formålet med en aksjon. Avgjørelsen må bygges på en samlet bedømmelse av hva som er aksjonens «sanne karakter», som det er uttrykt i ARD-1928-48. Det avgjørende er hva aksjonen ut fra sitt formål og innhold i realiteten refererer seg til.»

(59) Det er klart at sympatiaksjonen har som formål å støtte hovedkonflikten om opprettelse av tariffavtale mellom SLB UK og Industri Energi. Streik er iverksatt i hovedkonflikten. Denne førte til forsinkelser, men ikke full stans, i arbeidet med brønnstimu-

lering. For å forsterke arbeidskampen, varslet Industri Energi plassoppsigelser for medlemmer i Archer. Selv om Archer ikke har et kontraktsforhold med SLB UK, inngår Archers personell blant dem som utfører arbeid for ConocoPhillips, slik at en plassoppsigelse faktisk vil få virkning for SLB UK. Det vises til rettens merknader om dette i avsnitt 63 nedenfor.

(60) Spørsmålet er om aksjonen har et annet reelt hovedformål enn å være til støtte for streiken i hovedkonflikten.

(61) NR har vist til at sympatiaksjon i Archer i liten grad vil få virkninger overfor SLB UK, og at sympatiaksjon blant medlemmer i ConocoPhillips i større grad ville vært egnet til å øve press på SLB UK.

(62) Arbeidsretten kan i alminnelighet ikke prøve hensiktsmessigheten eller forholdsmessigheten av den varslede aksjonen, jf. ARD-1924-18 *Østlandske Petroleumskompagni* på side 22, ARD-1930-115 *Foldal Verk* på side 130, ARD-1933-82 *Randsfjordkonflikten* på side 104 og ARD-2010-222 *IKT-avtalen* avsnitt 85 og 90. Det er ikke grunnlag for å fravike utgangspunktet i denne saken. Aksjonens virkninger kan imidlertid være et moment som kaster lys over det reelle hovedformålet med aksjonen.

(63) SLB UK har ikke kontrakt med ConocoPhillips eller Archer. Mellom SLB UK og Archer er det en faktisk forbindelse ved at Archer bistår med løfteoperasjoner. Andre virksomheter enn Archer kan imidlertid også utføre slike oppgaver.

(64) Selv om de praktiske virkningene av en sympatiaksjon i Archer etter dette kan sies å være begrensede, må det etter bevisførselen legges til grunn at den ikke er uten virkning for arbeidet som utføres av SLB UK, eller at aksjonen vil virke som et press på eget tarifforhold.

(65) NR har også vist til at det har foreligget en rettstvist mellom Industri Energi og Archer. Tidligere tvister og uenigheter mellom partene i sympatiaksjonen kan kaste lys over aksjonens reelle formål. Men som påpekt i ARD-1989-134 *Bankakademiet* kan en slik tilknytning til tidligere eller andre tvister mellom partene bare få betydning når det er en «særegen og meget sterk sammenheng» mellom aksjonsgrunnlaget og tidligere tvister (side 147).

(66) Tvistebehandlingen mellom Industri Energi og Archer har tatt opp problemstillingen om det pågår streikebryteri, og NR anfører at formålet med sympatiaksjonen blant annet er å løse denne rettstvisten. Grunnlaget for anførselen er i korte trekk:

(67) Industri Energi tok i juni 2023 opp spørsmålet om uorganiserte arbeidstakere i SLB UK hadde blitt satt til å utføre arbeidsoppgaver som skulle vært utført av arbeidstakere som var tatt ut i streik. Industri Energi anførte blant annet overfor Archer at Hovedavtalen punkt 6.6 ga ansatte rett til å nekte å arbeide sammen med personell fra SLB UK. Hovedavtalen punkt 6.6 lyder:

> «Arbeidstakere har ikke plikt til å arbeide sammen med eller under ledelse av personer som har vist slik utilbørlig opptreden at de etter alminnelig oppfatning i arbeidslivet eller samfunnslivet for øvrig bør kunne kreves fjernet. Dersom slike forhold oppstår skal det snarest opptas drøftelser mellom partene. Fører disse drøftelsene ikke til enighet, må arbeidsstans eller annen form for arbeidskamp ikke finne sted, men tvisten skal behandles videre i samsvar med reglene i kap. II.»

(68) Retten til å nekte å arbeide sammen med personer som har utvist «utilbørlig opptreden», omfatter tilfeller hvor det foregår streikebryteri. Spørsmålet om å nekte å utføre arbeid skal drøftes med arbeidsgiver. Dersom det er uenighet om retten til å nekte å utføre arbeidsoppgaver, skal saken behandles som rettstvist, med tvisteforhandlinger og eventuelt sak for Arbeidsretten. Frem til tvisten er avgjort har de ansatte ikke rett til å nekte å utføre arbeid.

(69) Spørsmålet ble tvisteforhandlet lokalt i juni 2023, men ikke fulgt opp som rettstvist. Det er ikke anført at ansatte har nektet å arbeide sammen med personell fra SLB UK. Et oppslag på Industri Energis nettsider understreker også at det ikke måtte iverksettes aksjoner før spørsmålet var avklart:

> «Christopher Talgø, tillitsvalgt i Archer og leder i samarbeidskomiteen for oljeservice utdyper:
>
> - Det er helt uakseptabelt å støtte opp om virksomhet som drives av streikebrytere. Derfor krever vi nå forhandlinger med bedriften vår, hvor vi mener at de ansatte i bedriften skal kunne avstå å bistå aktiviteter som utføres ved hjelp av streikebryteri. Streik er et lovlig og anerkjent virkemiddel i norsk arbeidsliv som alle parter må respek-

tere fullt ut. De fire klubblederne understreker at inntil spørsmålet er avklart, enten gjennom enighet med bedriftene, enighet mellom hovedorganisasjonene eller dom i arbeidsretten, må ikke arbeidsstans eller annen form for arbeidskamp finne sted.

- Altså skal alle forholde seg på vanlig måte ovenfor SLB UKs operasjoner på Ekofisk-feltet inntil avklaring foreligger, sier de tillitsvalgte.»

(70) I plassoppsigelsene som ble gitt 5. september 2023, gjorde LO gjeldende at vilkårene for ubetinget sympatiaksjon var oppfylt. Det ble også anført at vilkårene for betinget sympatiaksjon etter Hovedavtalen punkt 17.5 var oppfylt fordi SLB UK hadde krenket organisasjonsretten. En betinget sympatiaksjon går i korte trekk ut på at man ikke utfører arbeid for den streikerammede virksomheten, og er slik sett sammenlignbart med retten til å nekte å arbeide sammen med ansatte som begår streikebryteri. På dette punktet er det sammenfall mellom tvisten om Hovedavtalen punkt 6.6 og sympatiaksjonen. I plassoppsigelsene som ble gitt 31. oktober 2023 påberopes kun adgangen til ubetinget sympatiaksjon. I stevningen til Arbeidsretten ble det imidlertid tatt forbehold om å kreve dom for at vilkårene for betinget sympatiaksjon var oppfylt.

(71) Under saksforberedelsen i Arbeidsrettens sak nr. 23/70, samtykket NR i at sympatiaksjonen ble gjort betinget dersom Arbeidsretten skulle komme til at vilkårene for ubetinget sympatiaksjon var oppfylt. Saken ble da skåret til slik at det ved avgjørelsen av saken ikke var nødvendig å ta stilling til om vilkårene i punkt 17.5 var oppfylt. Samtykket er gjentatt i den foreliggende saken. Den omtvistede sympatiaksjonen er derfor avgrenset mot vilkårene i Hovedavtalen punkt 6.6 og punkt 17.5. NR har akseptert at en eventuell aksjon gjennomføres som betinget sympatiaksjon for å begrense skadevirkningene for Archer. Det er ikke i strid med fredsplikten at bruk av betinget aksjon i en slik situasjon aksepteres som en praktisk løsning hvis først vilkårene for ubetinget sympatiaksjon er oppfylt.

(72) NR anfører videre at sympatiaksjonen har en side til virkeområdet for OSA/OSBA som gjør at formålskravet ikke er oppfylt. Det er vist til at OSA/OSBA aldri har vært gjort gjeldende for utenlandske selskap uten ansatte og driftsfunksjoner i Norge. OSBA gjelder etter avtalens punkt 2.1.1 for «bedrifter som driver virksomhet på eller mot norsk kontinentalsokkel innen eller

i tilknytning til undervannsaktiviteter, bore- og brønnaktiviteter, geologiske undersøkelser og tjenester, samt for annet arbeid innen eller i tilknytning til oljevirksomheten som partene måtte bli enige om». Det er ikke bestridt at det arbeidet som utføres av SLB UK etter sin art omfattes av avtalen. Omfangsbestemmelsen avgrenser ikke mot utenlandske selskap eller filialer.

(73) OSBA har i punkt 2.3.1 en særregulering for utenlandsk personell ansatt på internasjonale betingelser, men den begrenser anvendelsen av avtalens bestemmelser innenfor avtalens virkeområde. Den gir ikke grunnlag for å begrense avtalens virkeområde som sådan. Det samme gjelder for punkt 2.4 om avtale i tilfelle det skal utføres arbeid i utlandet.

(74) Praksis gir heller ikke holdepunkter for å tolke omfangsbestemmelsen slik NR gjør gjeldende. Det er flere eksempler på at OSA er gjort gjeldende direkte overfor utenlandske selskaper.

(75) Sympatiaksjonen har på denne bakgrunn ikke til formål å endre virkeområdet for OSBA.

(76) NR har også vist til at Industri Energi over tid har arbeidet for endringer i reguleringen av flerbruksfartøy, Som Arbeidsretten påpekte i ARD-2016-34 *Technip* avsnitt 38 er det en del av fagforeningers alminnelige virksomhet å arbeide for, og uttrykke meninger om arbeidslivsspørsmål og ivareta medlemmenes interesser i reguleringsspørsmål. Slike ytringer vil bare kunne begrense adgangen til å bruke arbeidskamp dersom det foreligger en særlig og meget sterk sammenheng mellom interessespørsmålet og sympatiaksjonen. Det er ikke tilfellet her.

(77) På denne bakgrunn finner Arbeidsretten det sannsynliggjort at formålet med streiken i Archer er å være til støtte for hovedkonflikten.

(78) *Vilkåret om at aksjonen må være til støtte for annen lovlig konflikt «i Norge»*

(79) Etter Hovedavtalen punkt 17.1 kan sympatiaksjon iverksettes til støtte for en annen lovlig konflikt «i Norge». NR har anført at presiseringen «i Norge» er en geografisk begrensning av adgangen til å gjennomføre sympatiaksjoner. På dette punktet

har NR krevd dom for den generelle forståelsen av bestemmelsen. Retten vil først kommentere den generelle forståelsen av bestemmelsen, før retten vurderer om vilkåret er oppfylt i denne saken.

(80) Et vilkår om at hovedkonflikten må være «i Norge» finnes ikke i bestemmelsene om sympatiaksjoner i hovedavtalene mellom LO og NHO. Forskjellen i utformingen av bestemmelsene tilsier at retten til sympatiaksjon etter OSBA er begrenset til å gjelde støtte til konflikter i Norge. Tariffhistorikken kaster ytterligere lys over hva tariffpartene har ment.

(81) I Hovedavtalen av 1975 mellom LO/Norsk Sjømannsforbund og Norsk Boreriggeierforening hadde bestemmelsen om sympatiaksjon ingen uttrykkelig geografisk begrensning på adgangen til å gjennomføre sympatiaksjoner.

(82) Den første hovedavtalen mellom Oljearbeidernes Fellessammenslutning, senere SAFE, og Arbeidsgiverforeningen for skip og offshorefartøyer (ASO, senere NR) ble inngått i 1984. Avtalen hadde ikke egne bestemmelser om sympatiaksjoner, men hadde presiseringer om varsling av plassoppsigelser hvis innretningen var utenfor norsk havn, sjøterritorium eller sokkel.

(83) I Hovedavtalen mellom OFS og ASO fra 1988 ble sympatiaksjoner regulert i punkt XIII nr. 2. Bestemmelsen begrenset adgangen til sympatiaksjoner til «arbeidsstans på den norske kontinentalsokkel». I nr. 2 første setning heter det:

> «Bestemmelsene om fredsplikt i tariffavtalene innskrenker ikke rederienes eller arbeidstakernes rett til å delta i en arbeidsstans på den norske kontinentalsokkel som blir satt i verk til støtte for en annen lovlig konflikt på den norske kontinentalsokkel, når samtykke er gitt av ASO eller OFS.»

(84) NOPEF overtok tariffområdet fra Norsk Sjømannsforbund i 1989. Den første revisjonen av hovedavtalen mellom NR og NOPEF ble gjennomført i 1993. ASO foreslo at hovedavtalen skulle ha samme ordlyd som avtalen mellom NR og OFS. NOPEF krevde at formuleringen «den norske kontinentalsokkel» skulle strykes, og at det skulle tilføyes «i Norge». I ASOs notat 24. januar 1992 med interne kommentarer til kravet fra NOPEF, heter det:

«NOPEF vil at sympatiaksjoner ikke bare skal gjelde «på den norske kontinentalsokkel». De vil ha tilføyet «eller i Norge». Anbefaling: må presiseres at det har med offshorevirksomheten å gjøre.»

(85) Ny hovedavtale ble inngått med virkning fra 1. april 1993. Bestemmelsen om sympatiaksjoner i kapittel XIII nr. 2 første punktum fikk slik ordlyd:

«Bestemmelsen om fredsplikt innskrenker ikke bedriftens eller arbeidstakernes rett til å delta i en annen lovlig konflikt i offshore-relatert virksomhet i Norge, når samtykke er gitt av ASO eller LO.»

(86) I 1993 opprettet ASO og NOPEF en såkalt basisavtale som skulle gjelde for arbeidstakere bosatt i Norden og som arbeidet på norskregistrert flyttbar innretning i virksomhet på utenlandsk kontinentalsokkel. Denne bygget på at sympatiaksjoner ikke kunne gjennomføres til støtte for konflikter utenfor Norge. Basisavtalen skulle ledsages av en sokkelavtale som ble avtalt for den enkelte sokkel det skulle arbeides på. For revisjon av sokkelavtalene gjaldt reglene i arbeidstvistloven og Hovedavtalen kapittel XIII, med unntak av punkt 2 om sympatiaksjoner. Sympatiaksjoner kunne ikke gjennomføres til støtte for revisjon av sokkelavtalene. Basisavtalen ble sagt opp i 1998 etter at den hadde blitt gjenstandsløs.

(87) Adgangen til å iverksette sympatiaksjoner var også tema i hovedavtaleforhandlingene i 1998. I forbindelse med at NOPEF skulle forhandle for grupper som på det tidspunktet var omfattet av Hovedavtalen med NHO, tok LO opp spørsmål om endringer i Hovedavtalen med NR. I et internt notat 26. januar 1998 utarbeidet av Per Kure i NR, pekes det på at ingen av NRs hovedavtaler var identiske med hovedavtalene som NHO hadde med LO og YS. Deretter uttales det:

«Alle våre avtaler er laget spesifikt for våre avtaleområder og med tilpasninger til de spesielle forhold som gjelder der.»

(88) Notatet redegjorde også for avtaler NR hadde for skip og flyttbare innretninger. I et punkt om «Andre virksomhetsområder i oljevirksomheten», heter det:

«Dette vil være plattformboring, brønnservice etc. Her er det foreløpig ikke inngått avtaler, men både NOPEF og OFS har tatt opp hovedavtalespørsmålet. Begge organisasjonene ønsker at de generelle

hovedavtalene som hhv LO og YS har med NHO skal gjøres gjeldende både her og for de flyttbare innretningene.»

(89) Notatet avsluttes deretter med et avsnitt om NRs holdning til hovedavtalene. Det uttales her:

«Vår holdning har alltid vært at hovedavtalene skal være tilpasset virksomheten de skal regulere, slik at vi alltid har avvist å ta i bruk avtalene som hovedorganisasjonene har med NHO. Dette vil også være vårt standpunkt fremover, da disse avtalene inneholder en mengde ting som er både uinteressante for oss, og til dels meget vanskelig å forholde seg til innen næringer hvor midlene ikke er landfaste.»

(90) I brev 18. februar 1998 krevde NOPEF at formuleringene «i Norge» og «i offshorerelatert virksomhet i Norge» skulle strykes. Ved protokoll 20. mars 1998 ble avtaleteksten endret ved at man fjernet henvisningen til «offshorerelatert virksomhet», men beholdt vilkåret om at aksjonen måtte være til støtte for «konflikt i Norge».

(91) Historikken viser at Hovedavtalen mellom LO og NR har begrenset adgangen til sympatiaksjoner til aksjoner til støtte for hovedkonflikter i Norge. Hovedavtalen punkt 17.1 gir ikke en generell og ubegrenset rett til å gjennomføre sympatiaksjoner.

(92) NR har i prosesskriv 9. januar 2024 nedlagt særskilt påstand om dom for den generelle forståelsen av vilkåret i punkt 17.1. Påstanden lød:

«Partene har med hovedavtalens punkt 17.1 begrenset retten til å gå til sympatiaksjoner slik at de utelukkende kan erklæres til støtte for hovedkonflikter som finner sted i Norge.»

(93) Påstanden er justert under hovedforhandlingen, slik at det nå bare kreves dom for at «i Norge» er en geografisk begrensning for hvilke hovedkonflikter som kan støttes med sympatiaksjoner. LO har argumentert for at vilkåret er oppfylt og har ikke klart bestridt at det er et vilkår for sympatiaksjon at hovedkonflikten må være i Norge. LO har erkjent at sympatiaksjon ikke vil bli gjennomført dersom hovedkonflikten er i utlandet, men det er ikke det samme som at man erkjenner at Hovedavtalen begrenser adgangen til å gjennomføre sympatiaksjoner i slike tilfeller.

(94) LO har under hovedforhandlingen anført at kravet om dom for den generelle forståelsen må avvises fordi forhandlingskravet ikke er oppfylt. Dette kan ikke føre frem. Et særtrekk ved saken er at tvisten, med noen modifikasjoner, ble brakt inn for Arbeidsretten to ganger høsten 2023. I begge tvistene har NR anført at det er et vilkår for sympatiaksjoner at de gjennomføres til støtte for hovedkonflikter «i Norge». Den tolkning NR krever dom for, har vært drøftet mellom partene i forhandlingene om de to tvistene. Dette oppfyller kravet til tvisteforhandlinger, jf. AR-2023-35 *Norsk Luftambulanse* avsnitt 82–88. Retten kan ikke se at det er behov for å utsette pådømmelsen av hensyn til sakens opplysning.

(95) LO har videre anført at påstanden ikke bidrar til avklaring av tariffforståelsen. Påstanden tar ikke sikte på å avklare hva som mer konkret ligger i tilknytningskravet. NR har begrenset påstanden til dom for at tilknytning til Norge er et vilkår for å gjennomføre sympatiaksjoner. På dette punktet er det en uenighet mellom partene. LOs presisering om at aksjonen ikke vil bli iverksatt dersom hovedkonflikten ikke er i Norge, betyr som nevnt foran ikke at LO er enig med NR i tolkningen av vilkåret. Retten viser også til at LO under hovedforhandlingen har anført at reelle hensyn taler mot at det skal være forskjeller i adgangen til å gjennomføre sympatiaksjoner etter OSA og OSBA.

(96) På denne bakgrunn avsies det dom i samsvar med den justerte påstanden fra NR.

(97) *Spørsmålet om hovedkonflikten mellom Industri Energi og SLB UK er «i Norge»*

(98) Selv om Hovedavtalen begrenser adgangen til sympatiaksjoner til å gjelde konflikter «i Norge», har avtalen ingen kriterier eller presisering av hva som skal til for at en hovedkonflikt har tilstrekkelig tilknytning til Norge. Dette må bygge på en konkret vurdering av om konflikten har nærmest tilknytning til Norge eller til et annet land. Slik saken ligger an, er spørsmålet om konflikten har nærmest tilknytning til Storbritannia eller Norge. Tilknytningen til Danmark er i dette tilfellet mer tilfeldig og underordnet hovedkonflikten, og derfor ikke relevant.

(99) Hovedkonflikten består mellom en norsk fagforening og en virksomhet med sete i Storbritannia. SLB UK har en norsk avdeling (NUF), men avdelingen er uten betydning for de spørsmål denne saken reiser. De rent selskapsrettslige forhold gir liten veiledning for hvor hovedkonflikten er. Tilknytningen til arbeidet og tariffkravet må tillegges større vekt. Denne vurderingen må ta utgangspunkt i situasjonen da plassoppsigelsene i hovedkonflikten ble gitt.

(100) Arbeidstakerne som har arbeidet på Island Captain har mønstret på og av i Esbjerg, det vil si de reiser fra England til Danmark, og fra Danmark til England i forbindelse med arbeidsperiodene. Arbeidstakerne følger en fire ukers-rotasjon, det vil si fire uker på fartøyet og fire uker hjemme. Arbeidstiden går med til brønnstimulering. I tillegg utfører de ansatte arbeid med å klargjøre fartøyet for oppdrag. Blant arbeidsoppgaver mens skipet ligger til kai i Esbjerg inngår utstyrstesting, service på utstyr i forbindelse med planlegging/forberedelse til kommende oppdrag, lasting av skipet med produkter for brønnboring som er nødvendig for at det skal være klart for seiling og generelt husholdsarbeid.

(101) Under hovedforhandlingen har det vært tema hvor mye tid Island Captain bruker på norsk sokkel. Retten legger til grunn at Island Captain ikke anløper norske havner og at selve oppkoblingen på Ekofiskfeltet utgjør en mindre del av den totale arbeids- eller driftstiden. I SLB UKs tilsvar i Arbeidsrettens sak nr. 23/76 opplyses det at opphold i norsk økonomisk sone varierer, men er i gjennomsnitt 14–16 dager av en total skiftperiode på 28 dager. Det er også fremlagt oversikt over seilingsmønster. Detaljene i tidsbruk og seilingsmønster er imidlertid ikke av vesentlig betydning i denne saken. Det sentrale er at seiling kun går til og fra norsk sokkel for oppdraget med ConocoPhillips, som er et oppdrag som strekker seg tilbake til 2007.

(102) Arbeidstakerne kan i henhold til arbeidsavtalene settes til tjeneste på de fartøy hvor det er hensiktsmessig at de gjør tjeneste. Selv om selskapet etter arbeidsavtalene ikke er avskåret fra å flytte personell mellom fartøy, må det i vurderingen av hvor hovedkonflikten er, tillegges vekt at de 9 ansatte som er tatt ut i streik, på tidspunktet for plassoppsigelsene i flere

år hadde gjort tjeneste på Island Captain, som er et fartøy som frem til da hadde utført brønnstimulering på Ekofiskfeltet. Ansatt Kenneth Hope har forklart at selv om hans opprinnelige arbeidsavtale oppga britisk sokkel som arbeidssted, har han fra ansettelsestidspunktet kun tjenestegjort på Island Captain og oppdraget på norsk sokkel.

(103) I vurderingen av om hovedkonflikten i Hovedavtalens forstand er i Norge, er det også naturlig å se hen til tariffkravet som er fremmet. Industri Energi har fremmet krav om at OSA skal opprettes som direkteavtale for arbeid SLB UK utfører for norske installasjoner på norsk sokkel. NR har ikke bestridt at avtalen ville vært anvendelig for det arbeidet som utføres av SLB UK.

(104) På denne bakgrunn er vilkåret om at hovedkonflikten må være «i Norge» etter Arbeidsrettens syn oppfylt.

(105) *Spørsmål om sympatiaksjonen skjer til støtte for en «lovlig» hovedkonflikt*

(106) For at sympatiaksjonen skal være rettmessig, må den etter Hovedavtalen punkt 17.1 være til støtte for en «lovlig» hovedkonflikt. Rent språklig er dette en henvisning til om hovedkonflikten mellom Industri Energi og SLB UK strider mot lovbestemmelser.

(107) Slik saken ligger an, er det sentrale spørsmålet hvilke lovregler bestemmelsen viser til. Spørsmålet er om lovligheten av hovedkonflikten skal løses på grunnlag av norsk eller britisk rett.

(108) Tariffpartene kan som utgangspunkt avtale hvilket lands rett som skal regulere tarifforholdet, jf. ARD-1995-214 *Norske SAS-Flygeres Forening* på side 224–225. I Europaparlamentets og rådets forordning (EF) nr. 593/2008 av 17. juni 2009 om lovvalgsregler for kontraktsrettslige forpliktelser (Roma I) artikkel 3 nr. 1 heter det:

> «En aftale er underlagt den lov, som parterne har vedtaget. Lovvalget skal være udtrykkeligt eller klart fremgå af aftalens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt. Parternes lovvalg kan omfatte hele aftalen eller kun en del deraf.»

(109) Hovedavtalen kan som utgangspunkt derfor regulere hvilket lands rett lovlighetsvilkåret skal referere til. Når partene har tariffestet en rett til sympatiaksjon til støtte for en hovedkonflikt «i Norge», taler mye for at tariffpartene har forutsatt at lovligheten av denne konflikten skal avgjøres ut fra norsk rett. LOs anførsler er på dette punktet tvetydige. Det er på den ene siden vist til at spørsmål om anvendelse av utenlandsk rett aldri har vært reist for vedtak om tvungen lønnsnemnd eller i tvister for Arbeidsretten om tariffavtaler på norsk sokkel. Det tilsier at dette er en generell forutsetning for tariffreguleringen. På den andre siden har LO på spørsmål fra retten presisert at det er reglene om rettsvalg som må legges til grunn ved avgjørelsen av om det er et annet lands rett som avgjør om hovedkonflikten er lovlig etter punkt 17.1.

(110) Arbeidsretten må derfor prejudisielt ta stilling til hvilket lands rett som etter norsk internasjonal privatrett skal legges til grunn så langt dette er nødvendig for å svare på spørsmålet om hovedkonflikten mellom Industri Energi og SLB UK er «lovlig» i Hovedavtalens forstand. I denne vurderingen tar retten til dels utgangspunkt i beskrivelsen av virksomheten som er gitt i SLB UKs tilsvar i Arbeidsrettens sak nr. 23/76. Rettsvalget i dette tilfellet skjer imidlertid innenfor rammen av tarifforholdet mellom LO/Industri Energi og NR, hvor den grunnleggende forutsetningen retten har pekt på foran er relevant.

(111) Dersom ikke rettsvalget følger av fastere regler, skal spørsmålet om lovligheten avgjøres etter det lands rett som saksforholdet etter en totalbedømmelse har nærmest tilknytning til («Irma Mignon-formelen»), jf. Rt-2009-1537 *Bokhandleren i Kabul* avsnitt 32. Norske regler om rettsvalg gir som utgangspunkt ingen klar løsning av spørsmålet i denne saken.

(112) Ved tolkningen av norske rettsvalgregler, er det relevant å se hen til reguleringen av rettsvalg som finnes i EU, jf. Rt-2009-1537 *Bokhandleren i Kabul* avsnitt 34. Et utgangspunkt finnes i Europaparlamentets og rådets forordning (EF) nr. 864/2007 av 11. juli 2007 om lovvalg for forpliktelser utenfor kontrakt (Roma II-forordningen). Forordningen har regler om rettsvalg for forpliktelser utenfor kontraktsforhold. De alminnelige reglene om rettsvalg følger av artikkel 4, som lyder:

«1. Medmindre andet er fastsat i denne forordning, anvendes på en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af en skadevoldende handling, loven i det land, hvor skaden indtræder, uanset i hvilket land den skadevoldende begivenhed fandt sted, og uanset i hvilket land eller hvilke lande de indirekte følger af denne begivenhed indtræder.

2. Har den påstået ansvarlige og den skadelidte sædvanligt opholdssted i samme land på det tidspunkt, hvor skaden indtræder, anvendes det pågældende lands lov.

3. Hvis det af alle sagens omstændigheder fremgår, at den skadevoldende handling har en åbenbart nærmere tilknytning til et andet land end det, der er omhandlet i stk. 1 og 2, anvendes dette andet lands lov. En sådan åbenbart nærmere tilknytning til et andet land vil navnlig kunne støttes på et forudgående retsforhold mellem parterne, f.eks. en aftale, med nær tilknytning til den pågældende skadevoldende handling.»

(113) Utgangspunktet er at rettsvalg utenfor kontraktsforhold skal legge til grunn skadestedets rett, jf. artikkel 4 nr. 1.

(114) Artikkel 9 har en særregel om rettsvalg for arbeidskamp som lyder:

«På en forpligtelse uden for kontrakt i forbindelse med det ansvar, der påhviler en person i dennes egenskab af arbejdstager eller arbejdsgiver eller de organisationer, der repræsenterer sådanne personers faglige interesser, for skader, der forvoldes af et forestående eller et gennemført kollektivt kampskridt, anvendes loven i det land, hvor kampskridtet skal foretages eller er foretaget, jf. dog artikel 4, stk. 2.»

(115) Det følger av sammenhengen mellom artikkel 9 jf. artikkel 4 nr. 2 og artikkel 14, at spørsmålet om hvilket lands rett som skal legges til grunn for vurderingen av om arbeidskampen er lovlig, må løses ut fra om partene har felles hjemland, partenes eventuelle avtale om rettsvalget eller ut fra hvor arbeidskampen gjennomføres eller skal gjennomføres.

(116) Artikkel 9 bestemmer at rettsvalg for «kollektive kampskridt» som utgangspunkt skal skje på grunnlag av retten på det sted arbeidskampen gjennomføres eller skal gjennomføres. I fortalens punkt 27 vises det til at hva som regnes som kollektive aksjoner varierer mellom medlemsstatene. Forordningen bygger derfor på at «det bør være loven i det land, hvor det kollektive kampskridt blev foretaget, der skal anvendes, med det sigte

at beskytte arbejdstagernes og arbejdsgivernes rettigheder og pligter». Adgangen til bruk av arbeidskamp og fremgangsmåten ved gjennomføring av den varierer mellom medlemsstatene. Lovligheten av arbeidskamp bør derfor bruke retten der arbeidskampen gjennomføres eller skal gjennomføres.

(117) I dette tilfellet er det først og fremst formelle forhold som taler for at britisk rett er anvendelig. Arbeidsgiver og de ansatte er hjemmehørende i Storbritannia. Hovedkonflikten består imidlertid mellom Industri Energi og SLB UK. De ansattes bopel og statsborgerskap kan da ikke tillegges avgjørende vekt. Dette tilsier også at det ikke er avgjørende at kravet om tariffavtale er rettet mot et selskap som er hjemmehørende i Storbritannia, eller at SLB UK ikke har et direkte kontraktsforhold med et selskap på norsk sokkel.

(118) Kampmiddelet i dette tilfellet er arbeidsstans. Hvor arbeidskampen er gjennomført eller skal gjennomføres, må da se hen til hvor arbeidet skulle vært utført. Vurderingen av hvor arbeidskampen gjennomføres eller skal gjennomføres, må bygge på situasjonen slik den var da plassoppsigelsen i hovedkonflikten ble gitt. Industri Energi har gitt plassoppsigelse og iverksatt arbeidsstans for 9 medlemmer som frem til konflikten oppstod arbeidet på Island Captain. Dette fartøyet har – i motsetning til andre fartøy som disponeres av SLB UK – i lengre tid utelukkende utført brønnstimuleringstjenester på norsk sokkel. Den potensielle disponeringen av ansatte til tjeneste på andre fartøy kan da ikke ha særlig betydning.

(119) Etter Arbeidsrettens vurdering tilsier forordningen artikkel 9 at norsk rett skal legges til grunn for vurderingen av om hovedkonflikten er lovlig etter Hovedavtalen punkt 17.1.

(120) NR har anført at artikkel 9 ikke er anvendelig fordi arbeidskampen gjennomføres på norsk kontinentalsokkel og derfor skjer i internasjonalt farvann, og det er vist til drøftelsen i Sinander, Internationell kollektivavtalsreglering (2017) side 168.

(121) Slik saken ligger an, trenger Arbeidsretten ikke ta stilling til forholdet mellom artikkel 9 og artikkel 4. Etter artikkel 4 nr. 3 skal man anvende norsk rett hvis det ut fra «alle sagens omstændigheder fremgår, at den skadevoldende handling har

en åbenbart nærmere tilknytning» til norsk rett enn til britisk rett. Momentene i denne saken trekker alle i retning av at hovedkonflikten har nærmest tilknytning til norsk rett. Dette gjelder uansett om rettsvalget skjer på grunnlag av Irma Mignon-formelen, artikkel 9 eller artikkel 4 nr. 3.

(122) Island Captain er registrert i Norsk Ordinært Skipsregister, som gir det en tilknytning til Norge. I tillegg kommer de momenter som utpeker Norge som arbeidskampsted etter Hovedavtalen punkt 17.1 og som etter forordningen artikkel 9 tilsier at arbeidskampen skal gjennomføres på norsk sokkel. Også kontraktskjeden mellom SLB UK, Schlumberger Offshore Services Ltd. og ConocoPhillips gir tvisten en tilknytning til Norge.

(123) Arbeidsretten legger derfor til grunn at vilkåret om «lovlig» hovedkonflikt som vilkår for å gjennomføre sympatiaksjon etter Hovedavtalen mellom LO og NR punkt 17.1, må avgjøres ut fra norsk rett. Det er enighet om at LO har oppfylt de krav arbeidstvistloven stiller til fremgangsmåten ved gjennomføring av streik. Den varslede sympatiaksjonen vil derfor gjennomføres til støtte for en lovlig hovedkonflikt.

(124) LO må på denne bakgrunn få medhold i påstanden om at den varslede sympatiaksjonen vil være tariffmessig og lovlig. Det må i tillegg avsies dom i samsvar med NRs påstand om tolkningen av punkt 17.1.

(125) Dommen er enstemmig.

Slutning

1. Den av Landsorganisasjonen i Norge og Industri Energi varslede sympatiaksjon i Archer AS, er tariffmessig og lovlig.

2. Uttrykket «i Norge», slik det er brukt i Hovedavtalens punkt 17.1 «lovlig hovedkonflikt i Norge», utgjør et selvstendig vilkår og en geografisk begrensning for hvilke hovedkonflikter som kan støttes med sympatiaksjon.

***

Arbeidstid. Tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse. Spørsmålet i saken var om det var tariffstridig å ensidig øke arbeidstiden i forbindelse med virksomhetsoverdragelse til et vertskommunesamarbeid for ansatte som hadde lavere ordinær arbeidstid enn 37,5 timer i de kommunene de kom fra. Ansatte i kontoradministrasjonen i Ås og Vestby kommuner fikk Frogn kommune som ny arbeidsgiver da kommunene opprettet et ikt-samarbeid i form av et vertskommunesamarbeid. De ansatte fra Ås og Vestby hadde kortere ukentlig arbeidstid, og arbeidstiden ble økt til 37, 5 timers uke, ekskl. lunsj, da de gikk over til Frogn. KS gjorde gjeldende at ordlyden i Hovedtariffavtalen (HTA) punkt 4.2.1 er klar og angir en positiv og uttømmende regulering av arbeidstiden for kontoradministrasjonen i kommunene. Etter KS' syn fastsetter bestemmelsen hva som «skal være» arbeidstiden i den enkelte kommune, og det måtte i dette tilfellet bety den kommunen arbeidstakerne ble overført til. Arbeidsretten fant ikke støtte i tariffhistorien, rettspraksis eller partenes praksis for en så snever tolkning av bestemmelsen som KS anførte. Arbeidsretten har i AR-2020-25 og AR-2020-26 behandlet det samme spørsmålet knyttet til virksomhetsoverdragelse i forbindelse med kommunesammenslåing. I disse sakene kom Arbeidsretten, på grunnlag av bestemmelsens ordlyd, historikk og relevant praksis, til at punkt 4.2.1 gjaldt ved kommunesammenslåinger slik at de nye kommunene ikke ensidig kunne beslutte at ordinær ukentlig arbeidstid for kontoradministrasjonen skulle økes til 37,5 timer. Arbeidsretten til at de samme hensyn gjør seg gjeldende ved overgang til vertskommunesamarbeid som ved kommunesammenslåing. HTA punkt 4.2 bestemmer at ordinær arbeidstid ikke skal overstige 37,5 timer per uke, mens punkt 4.2.1 bestemmer at kontoradministrasjonens ordinære arbeidstid skal være den som nå gjelder i den enkelte kommune, men ikke ut over hva som følger av punkt 4.2. Dissens 5-2.

Dom og kjennelse 26. februar 2024 i
sak nr. 33/2022, AR-2024-3:
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Håkon Angell og advokat Andreas van den Heuvel)
mot
KS (advokat Martin Jonassen og advokatfullmektig Nikolai Bratz Queseth).

Dommere: Hanne Inger Bjurstrøm, Eli Mette Jarbo, Marianne Jenum Hotvedt,Tor-Arne Solbakken, Inger Marie Højdahl, Jan Olav Andersen, Tom Fossmark.

(1) Saken gjelder tolkning av Hovedtariffavtalen for KS (HTA) kapittel 1 § 4 punkt 4.2 og punkt 4.2.1 om ordinær arbeidstid for ansatte i kontoradministrasjonen. Spørsmålet er om det er tariffstridig å ensidig øke arbeidstiden i forbindelse med virksomhetsoverdragelse til vertskommunesamarbeid for ansatte

som hadde lavere ordinær arbeidstid enn 37,5 timer i de kommunene de kom fra.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) HTA for tariffperioden 2018–2020 har bestemmelser om arbeidstid i kapittel 1 § 4. Tvisten gjelder bestemmelsene om ordinær ukentlig arbeidstid i punkt 4.2 og punkt 4.2.1, som har følgende ordlyd:

> «4.2 37. 5 timer pr. uke
>
> Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 37,5 timer pr. uke, jf. arbeidsmiljøloven §§ 10-4 og 10-12.
>
> 4.2.1 Kontoradministrasjon
>
> Kontoradministrasjonens ordinære arbeidstid skal være den som nå gjelder i den enkelte kommune, dog ikke ut over hva som følger av punkt 4.2.
>
> Merknad
>
> De lokale parter kan avtale at arbeidstiden for kontoradministrasjonen i stedet skal følge punkt 4.2 mot en økonomisk kompensasjon.»

(4) Tariffavtalen er inngått mellom KS på den ene siden og de enkelte arbeidstakerorganisasjonene som inngår i forhandlingssammenslutningene i kommunal sektor på den andre siden. LO har stilling som tariffpart for LO-forbundene, herunder Fagforbundet.

(5) **Arbeidsrettens dommer AR-2020-25 og AR-2020-26**

(6) Arbeidsretten avsa i 2020 to dommer i tvister mellom henholdsvis Fagforbundet/LO og KS og Delta og KS som gjaldt tolkningen av de samme tariffbestemmelsene knyttet til virksomhetsoverdragelse ved kommunesammenslåing. Avgjørelsene reiste de samme tariffrettslige problemstillingene og ble behandlet i felles hovedforhandling. LO/Fagforbundet og KS har ulik oppfatning av disse avgjørelsenes betydning for problemstillingen i saken her. Partene er imidlertid enige om at Arbeidsrettens gjennomgang av tariffhistorien, jf. AR-2020-25 avsnitt 3–29, knyttet til de to bestemmelsene, i hovedsak kan legges til grunn.

(7) AR-2020-25 (Kommunesammenslåing I) gjelder KS og LO/Fagforbundet. AR-2020-26 (Kommunesammenslåing II) gjelder KS og Delta. Avgjørelsene er i hovedsak identiske. I saken her vil det bli vist til AR-2020-25.

(8) **Kort oversikt over tariffhistorien**

(9) Frem til 1988 var KS en forhandlingsorganisasjon for kommunene. KS forhandlet frem fellesbestemmelser som måtte vedtas av kommunene. Fra 1. januar 1988 fikk KS stilling som arbeidsgiverorganisasjon og trådte inn som overordnet tariffpart i overenskomstene for kommuner, fylkeskommuner og kommunale foretak.

(10) I kommunal sektor har arbeidstiden tradisjonelt vært regulert særskilt for arbeidere og for ansatte i kontoradministrasjonen. I 1946 var arbeidstiden for arbeidere 48 timer per uke, mens det i Fellesbestemmelsene het at for kontoradministrasjonen skulle arbeidstiden være «den som nå er vanlig i de enkelte kommuner, dog skal den ikke overstige 42 timer pr. uke». Fellesbestemmelsene kunne fravikes i den enkelte kommune, og mange kommuner hadde særbestemmelser om arbeidstid.

(11) I tariffoppgjøret i 1958 ble det enighet om en arbeidstidsforkortelse fra 48 til 45 timer per uke, og denne ble også gjennomført for arbeiderne i kommunene. I 1976 ble den ukentlige arbeidstiden redusert til 40 timer per uke. På bakgrunn av spørsmål fra enkelte kommuner uttalte KS at for ansatte i kontoradministrasjonen forutsatte arbeidstidsforkortelsen at de skulle beholde den arbeidstiden de hadde, så lenge den ikke oversteg 40 timer per uke.

(12) I 1980 ble bestemmelsene om arbeidstid omredigert. Ordinær, ukentlig arbeidstid ble regulert i § 4 punkt 4.2, og arbeidstiden for kontoradministrasjonen i punkt 4.2.1. Samtidig ble adgangen til annen regulering i særbestemmelser tatt ut.

(13) LO og NHO gjennomførte en ny arbeidstidsforkortelse til 37,5 timer per uke i tariffoppgjøret i 1986. Tilsvarende krav ble også fremmet for tariffavtalene i kommunal sektor. Gjennom forhandlinger og mekling la KS frem tilbud som ville innebære lik arbeidstid på 37,5 timer for alle ansatte, men uten å få gjen-

nomslag for dette. Partene kom til slutt til enighet under mekling om en tilsvarende arbeidstidsreduksjon som i privat sektor, gjennomført etter de samme prinsippene, men med følgende merknad:

«Ingen skal ved bestemmelsene om arbeidstidsforkortelse få økt arbeidstid.»

(14) Merknaden ble innarbeidet i HTA.

(15) I perioden 1990–2018 har KS fremmet krav om å fjerne HTA punkt 4.2.1 en rekke ganger, uten å få gjennomslag for det. Ved avtalerevisjonen i 1990 ble avtalestrukturen endret ved at Hovedoverenskomsten og flere andre overenskomster ble samlet i en hovedtariffavtale. I 1992 ble merknaden om at ingen som følge av arbeidstidsforkortelsene skulle få økt arbeidstid tatt ut, uten nærmere dokumentasjon for hva som var bakgrunnen for dette. I 2018 kom merknaden til punkt 4.2.1 som åpner for at partene lokalt kan avtale at ansatte i kontoradministrasjonen kan følge punkt 4.2, mot økonomisk kompensasjon.

(16) **Nærmere om bakgrunnen for saken og tvistebehandlingen**

(17) Kommunestyrene i Frogn, Ås og Vestby vedtok i 2019 å inngå et IKT-samarbeid. Det ble etablert som et såkalt vertskommunesamarbeid med Frogn kommune som vertskommune. Med virkning fra 1. januar 2020 tiltrådte de IKT-ansatte i Vestby og Ås kommuner stillinger i den nye enheten, StorFollo IKT, med Frogn kommune som ny arbeidsgiver. Det er enighet om at dette var en virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven kapittel 16.

(18) Arbeidstakerne som kom fra Ås og Vestby var ansatt i kontoradministrasjonen og hadde kortere ukentlig arbeidstid enn de hadde i Frogn kommune. Etter overdragelsen fikk de ansatte fra Ås og Vestby samme arbeidstid som kontoradministrasjonen i Frogn. Det var ikke forhandlet om arbeidstidsforlengelsen, og den ble ikke kompensert.

(19) Fagforbundet var uenig i at arbeidsgiver ensidig kunne forlenge arbeidstiden. Det ble gjennomført tvisteforhandlinger med

Frogn, Ås og Vestby kommuner uten at partene kom til enighet. Hovedinnholdet i tvisteprotokollene er gjengitt nedenfor.

(20) Tvisteprotokoll 8. november 2019 mellom Vestby kommune og Fagforbundet:

«Arbeidsgiver anfører:

Etter arbeidsmiljøloven § 16-2 (1) er det individuelle rettigheter/plikter som blir overført ved virksomhetsoverdragelse. Forhold arbeidsgiver ensidig kan endre og forhold som følger av tariffavtalen vil ikke være en individuell rett. Arbeidstiden følger av tariffavtalen, og er således ikke en individuell rettighet som blir overført ved virksomhetsoverdragelse.

Frogn kommune følger hovedregelen for arbeidstid etter hta pkt. 4.2. De har ikke egen arbeidstid for kontoradministrasjonen etter pkt 4.2.1, og alle ansatte i nye IKTStorFollo vil følge arbeidstidsordningen som gjelder for vertskommunen. Det betyr at ansatte som blir virksomhetsoverdratt til Frogn vil få ny arbeidstid med 37,5 t pr uke.

Fagforbundet krever:

De ansatte som overføres fra Vestby til Frogn skal beholde dagens arbeidstid for kontoradministrasjon etter hta pkt 4.2.1. En tar med seg både individuelle rettigheter og gjeldende tariffbestemmelser fra Vestby. Det er ikke tariffstridig å beholde disse.»

(21) Tvisteprotokoll 11. november 2019 mellom Ås kommune og Fagforbundet:

«Arbeidsgiver anfører:

Hjemmelen for å avtale forkortet arbeidstid er hovedtariffavtalen. Det er ikke tillatt å individuelt avtale vilkår som er i strid med hovedtariffavtalen. Arbeidsgiver mener derfor at dette ikke er en individuell rett. Arbeidsgiver mener videre at det er Frogn som er part i dette, og ikke Ås kommune. Det er Frogn som endelig tar stilling til hva som skal gjelde, og hvilke individuelle rettigheter den enkelte ansatte har. Det er Frogn som må ta de tvister som eventuelt oppstår i denne sammenheng.

Fagforbundet anfører:

De ansatte som overføres fra Ås til Frogn skal beholde dagens arbeidstid for kontoradministrasjonen etter hta pkt. 4.2.1. En tar med seg både individuelle rettigheter og gjeldende tariffbestemmelser fra Ås. Det er ikke tariffstridig å beholde disse.»

(22) Tvisteprotokoll 17. desember 2019 mellom Frogn kommune og Fagforbundet:

«Arbeidsgiver anfører:

Etter arbeidsmiljøloven § 16-2 (1) er det individuelle rettigheter/plikter som blir overført ved virksomhetsoverdragelse. Forhold arbeidsgiver ensidig kan endre og forhold som følger av tariffavtalen vil ikke være en individuell rett. Arbeidstiden følger av hovedtariffavtalen og er således ikke en individuell rettighet som blir overført ved virksomhetsoverdragelse. Det medfører at arbeidstakere som kommer til Frogn fra Vestby og Ås, i henhold til hovedtariffavtalen, får arbeidstid etter pkt. 4.2.1, altså den kontorarbeidstiden som nå gjelder i Frogn kommune. Noe annet vil, så vidt vi kan se, være tariffstridig.

Fagforbundet krever:

De ansatte som overføres fra Vestby og Ås skal beholde kontoradministrasjonens ordinære arbeidstid i kommunen de kommer fra når de overføres til Frogn. En tar med seg både individuelle rettigheter og gjeldende tariffbestemmelser fra Vestby og Ås. Det er ikke tariffstridig å beholde disse.»

(23) Det ble deretter gjennomført tvisteforhandlinger mellom KS og Fagforbundet 21. januar 2020:

«KS anførte:

Unntaksbestemmelsen i Hovedtariffavtalen kapittel 1 § 4 punkt 4.2.1 fikserer kontoradministrasjonens ordinære arbeidstid til den arbeidstiden som nå gjelder i den enkelte kommune.

Fagforbundet anførte:

De IKT-ansatte fra Vestby og Ås må etter aml. § 16-2 (1) og (2) anses å ha fått overført den rett til kortere arbeidstid enn 37,5 timer i uka de hadde som kontoransatte i sine kommuner. Det kan ikke være tvilsomt at dette var en rettighet som fulgte av arbeidsforholdet, og dessuten var vernet etter HTA pkt. 4.2.1. Frogn kommune som ny arbeidsgiver fra 1.1.2020 må etter overdragelsesreglene uansett respektere denne retten ut tariffperioden.

For neste tariffperiode (forutsatt videreføring av de relevante bestemmelser i HTA 2020-22) blir spørsmålet om det vil være tariffstridig for Frogn kommune å opprettholde en kortere arbeidstid for de overførte enn for deres opprinnelig ansatte i kontoradministrasjonen som har 37,5 i uka. Etter Fagforbundets syn er ikke HTA til hinder for at de overførte beholder sin opprinnelige arbeidstid. Sikringsbestemmelsen i pkt. 4.2.1 tar ikke sikte på en situasjon som denne, og kan ikke brukes som hjemmel for arbeidstidsforlengelse. Pkt. 4.2 etablerer bare yttergrensen: Den ordinære arbeidstid skal «ikke overstige» 37,5 timer pr. uke.

Det kreves på denne bakgrunn etterbetaling med overtidsgodtgjørelse til de overførte arbeidstakere som etter 1.1.2020 har arbeidet ut over den ordinære arbeidstid de hadde tidligere i Vestby og Ås kommuner.»

(24) Saken ble tvistet mellom KS og LO 13. januar 2021:

«KS anførte:

Unntaksbestemmelsen i HTA kap. 1 § 4 pkt. 4.2.1 fikserer kontoradministrasjonens ordinære arbeidstid til den arbeidstiden som nå gjelder i den enkelte kommune. Tvistesaken reiser ikke spørsmål om hvilken arbeidstid som gjelder i Frogn kommune. Arbeidsrettens dommer i AR-2020-25 og AR-2020-26 gjelder sammenslåing av kommuner til en ny kommune hvor det ikke fra før gjelder noen kontoradministrasjonens arbeidstid i henhold til HTA kap. 1 § 4 pkt. 4.2.1. Dommene er derfor ikke avgjørende for resultatet i saken Frogn kommune. De overførte ansatte vil omfattes av den arbeidstidsordning som gjelder i Frogn kommune.

En eventuell regel om individuell ettervirkning kan ikke få anvendelse i denne saken. Hensynene som begrunner en slik regel gjør seg ikke gjeldende. Under enhver omstendighet vil det være i strid med HTA å fastsette en annen arbeidstid for de overførte arbeidstakerne enn den som ellers gjelder i Frogn kommune.

LO anførte:

LO viser til Arbeidsrettens dommer i AR-2020-25 og AR-2020-26, der Arbeidsretten slo fast at det var tariffstridig at det ved sammenslåing av kommuner ensidig ble besluttet å øke arbeidstiden for ansatte i kontoradministrasjonen som før sammenslåingen hadde ordinær ukentlig arbeidstid under 37,5 timer. Etter LOs syn vil de ansatte på samme måte beholde sin arbeidstid når hele eller (som her) deler av kommunal virksomhet skilles ut og overføres til en annen kommune.

For øvrig fastholdes det som er anført i protokoll av 21.01.20, i det det tilføyes at de tarifforhold som Vestby og Ås kommuner var bundet av under enhver omstendighet har blitt en del av de individuelle arbeidsavtalene (individuell ettervirkning). Frogn kommune vil ikke ha tariffmessig grunnlag til ensidig å endre de individuelle vilkår knyttet til den ordinære arbeidstid.»

(25) StorFollo IKT er senere avviklet, og de berørte kommunene har overført flere av de ansatte til selskapet Ikomm AS, som er medlem i NHO. Kommunene kjøper IKT-tjenester av Ikomm AS i egenregi. Partene er enige om at virksomhetsoverdragelsen til Ikomm AS ikke er relevant for saken som står for Arbeidsretten.

(26) LO med Fagforbundet tok ut stevning mot KS og Frogn kommune 17. august 2022. Det ble inngitt tilsvar 23. september 2022. LO har senere frafalt saken mot Frogn kommune, og saken vil bli hevet for den i sammenheng med avgjørelsen i hovedsaken.

(27) Hovedforhandling ble berammet til 21.–23. mars 2023, men ble omberammet på grunn av andre prosessoppdrag for en av prosessfullmektigene, og deretter avvikling av omsorgspermisjon for en av de øvrige prosessfullmektigene. Hovedforhandling ble gjennomført 23.–25. januar 2024. Seks vitner avga forklaring, hvorav to som fjernavhør, jf. arbeidstvistloven § 51 første ledd siste setning og tvisteloven § 21-10. På grunn av ferieavvikling ble dom avsagt etter fristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd.

(28) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(30) Det rettslige utgangspunktet må tas i Arbeidsrettens dom i AR-2020-25. I saken avgjorde Arbeidsretten at nye kommuner som ble etablert på grunnlag av kommunesammenslåinger ikke ensidig kunne utvide arbeidstiden for arbeidstakerne i kontoradministrasjonen som ble overført fra gamle til nye kommuner. Problemstillingen i saken her er den samme, selv om den gjelder overføring i forbindelse med interkommunalt samarbeid. Spørsmålet er om vertskommunen i et vertskommunesamarbeid ensidig kan øke arbeidstiden for arbeidstakere som blir overført til vertskommunen ved etablering av samarbeidet.

(31) Retten til å beholde gjeldende arbeidstidsordning for kontoradministrasjonen i KS-området har ligget fast siden den generelle arbeidstidsforkortelsen ble forhandlet frem i 1986, jf. AR-2020-25 avsnitt 71–75. De forutsetninger og retningslinjer som ble lagt til grunn i 1986 og den påfølgende arbeidstidsnedsettelsen i 1987 åpner ikke for at en vertskommune, etter overdragelse av virksomhet fra andre kommuner, ensidig kan øke kontoradministrasjonenes arbeidstid.

(32) Rettigheten kan forankres både i HTA punkt 4.2 og punkt 4.2.1. Punkt 4.2.1 må ses i sammenheng med den generelle forut-

setningen om å kunne beholde arbeidstidsordninger som gir lavere arbeidstid enn det som følger av punkt 4.2. Punkt 4.2 er ikke til hinder for avvikende arbeidstidsordninger for ansatte i samme kontoradministrasjon, jf. AR-2020-25 avsnitt 80–82. Dette må forstås som en generell ordlydsfortolkning og er ikke begrenset til kommunesammenslåing.

(33) KS kan ikke høres med en snever ordlydsfortolkning av punkt 4.2.1 som leder til at uttrykket «den enkelte kommune» her betyr Frogn kommune. KS' forståelse vil bety at kontoradministrasjonens arbeidstid er låst til det som gjaldt i den enkelte kommune per 1. januar 1987.

(34) Det er ingen tidligere tvister eller praksis som kan gi veiledning. Det må vektlegges at KS i rundskriv B/07-2018 har knyttet merknaden om adgangen til å harmonisere arbeidstiden for ansatte i kontoradministrasjonen også til interkommunalt samarbeid.

(35) Det foreligger ingen klare og entydige holdepunkter for at prinsippet i punkt 4.2.1 ikke skal gjelde ved overføring til en vertskommune, jf. AR-2020–25 avsnitt 84.

(36) Etableringen av et felles IKT-samarbeid i de tre kommunene er en rettslig eller formell omorganisering av virksomheten. Tariffavtalen som gjaldt i Ås og Vestby blir uansett bindende for Frogn på dette grunnlaget, jf. AR-2020-25 avsnitt 95 med videre henvisninger til Arbeidsrettens praksis.

(37) Vertskommunesamarbeidet mellom Frogn, Ås og Vestby er et administrativt samarbeid basert på en samarbeidsavtale. Myndighet er delegert fra den enkelte kommune som deltar i samarbeidet, og delegasjonen kan trekkes tilbake. Det er identitet i eierinteressene, vertskommunesamarbeidet er ikke eget rettssubjekt og det er de samme arbeidsoppgavene som utføres før og etter overføringen. IKT-samarbeidet er sentralt styrt. Kommunene beholder kontrollen over prosjektet og de kan tre ut av samarbeidet og ta med eiendeler og verdier ut. Omgåelseshensikt er ikke en nødvendig forutsetning.

(38) De ansatte i Ås og Vestby vil også ha krav på å beholde den ordinære ukentlige arbeidstiden fra de overdragende kommu-

nene i henhold til arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd. Etter bestemmelsen blir ny arbeidsgiver som hovedregel bundet av tariffavtale som var bindende for tidligere arbeidsgiver. Frogn kommune har ikke reservert seg mot slik tariffavtaleovergang som lovbestemmelsen åpner for.

(39) KS kan ikke høres med at arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd ikke kommer til anvendelse fordi Frogn kommune er medlemsbundet til den samme tariffavtalen som Ås og Vestby er bundet av. Det er hele tariffavtaleforholdet som overføres, herunder særreguleringen for kontoradministrasjonens arbeidstid.

(40) Arbeidstiden de kontoransatte hadde i Ås og Vestby er en del av deres arbeidsavtaler og som sådan omfattet av regelen om individuell ettervirkning, jf. HR-2021-1193-A. Arbeidstiden de ansatte hadde med seg er forenelig med HTA punkt 4.2 og 4.2.1.

(41) Det er nedlagt slik påstand:

«1.Prinsipalt: En ensidig økning av ordinær ukentlig arbeidstid for ansatte i kontoradministrasjonen, slik som ved virksomhetsoverdragelsen fra Ås/Vestby kommuner til Frogn kommune, vil være tariffstridig.

2. Subsidiært: Ved en virksomhetsoverdragelse, slik som ved overdragelsen av ansatte i kontoradministrasjonen fra Ås/Vestby kommuner til en felles IKT-enhet i Frogn kommune, vil erverver bli direkte bundet av overdragernes tariffavtale (HTA), og kan derfor ikke endre den ordinære arbeidstid knyttet til denne.

3. Atter subsidiært: HTA punkt 4.2 og 4.2.1 er ikke til hinder for individuell ettervirkning for så vidt gjelder ansattes ordinære ukentlige arbeidstid.»

(42) *KS* har i korte trekk anført:

(43) HTA punkt 4.2.1 bestemmer arbeidstiden for kontoransatte i Frogn. Det gjelder én HTA mellom Fagforbundet/LO og KS, og alle kommuner som er medlem i KS er medlemsbundet til samme HTA. Partene er forpliktet til å legge den ordinære arbeidstiden for kontoradministrasjonen i Frogn til grunn for alle som er ansatt i Frogn kommune. Virksomhetsoverdragelsen fra Ås og Vestby til Frogn kommune endrer ikke på dette.

(44) Spørsmålet er om det er tariffstridig at de overførte arbeidstakerne får samme ordinære arbeidstid som de andre i vertskommunenes kontoradministrasjon når de overførte arbeidstakerne kom fra kommuner med lavere ordinær arbeidstid for kontoradministrasjonen.

(45) Denne saken er ikke en omkamp om spørsmålene som var oppe i AR-2020-25 og AR-2020-26. Det Arbeidsretten tok stilling til i de sakene var kontoradministrasjonens arbeidstid i en ny, sammenslått kommune, jf. AR-2020-25 avsnitt 60. Vår sak handler om overdragelse til en eksisterende kommune der det allerede er en fastsatt arbeidstid for kontoradministrasjonen. Arbeidsrettens konklusjoner når det gjelder punkt 4.2.1 i sakene fra 2020 er dermed ikke relevante.

(46) I AR-2020-25 slår Arbeidsretten fast at punkt 4.2.1 fryser og sikrer kontoradministrasjonenes netto arbeidstid i den enkelte kommune, jf. avsnitt 73. Dommen avklarte også at det er punkt 4.2.1 og ikke punkt 4.2 som bestemmer arbeidstiden for kontoradministrasjonen, jf. avsnitt 77. Slik retten resonnerer er det ikke tvil om at punkt 4.2.1 er et unntak fra den alminnelige arbeidstidsreguleringen i punkt 4.2.

(47) Ordlyden i punkt 4.2.1 er klar og entydig. Det kreves sterke holdepunkter for en tolkning i strid med klar ordlyd. Det foreligger ikke her. LO/Fagforbundets forståelse vil være i direkte motstrid med ordlyden.

(48) Bestemmelsen fastsetter hva som «skal være» arbeidstiden i den enkelte kommune. Det vil være tariffstridig hvis de overførte arbeidstakerne ikke har samme arbeidstid som øvrige arbeidstakere i vertskommunenes kontoradministrasjon. Dette vil gjelde uavhengig av hvilken kommune arbeidstakerne blir overført fra og til. Arbeidsrettens ordlydstolkning i AR-2020-25 avsnitt 84 knytter seg til begrepet «nå gjelder i den enkelte kommune». Avgjørelsene i ARD-1988-72 (Stjørdal) og ARD-1990-47 (Fjell) gjaldt arbeidstidsbegrepet.

(49) Merknaden til punkt 4.2.1 om muligheten til å harmonisere arbeidstiden i kontoradministrasjonen er et arbeidsgiverpolitisk virkemiddel for å sikre lik arbeidstid i samme kommune. Den har ingen betydning for tolkningen av bestemmelsen.

(50) KS` forståelse rokker ikke ved den generelle forutsetningen for arbeidstidsreduksjonen i 1986 om at ingen skulle få økt sin arbeidstid.

(51) Det er ikke lagt frem noe dokumentasjon på praksis som støtter LO og Fagforbundets syn, til tross for at omfanget av formelle interkommunale samarbeid er stort (850 per 2013). Uttalelsene i rundskriv B/07-2018 må ses i lys av at interkommunalt samarbeid kan være alle former for formelt og uformelt samarbeid mellom kommuner. Interkommunalt samarbeid innebærer ikke uten videre virksomhetsoverdragelse eller at arbeidstakere har samme arbeidsgiver.

(52) De øvrige rettslige anførslene fra LO/Fagforbundet kan ikke føre frem. Det grunnleggende faktum er at Frogn, Ås og Vestby allerede var bundet av samme HTA. Det er ikke holdepunkter i ordlyden for at reguleringen av kontoradministrasjonenes arbeidstid er en lokal særordning eller en individuell rettighet.

(53) Virksomhetsoverdragelsen var reell. Det var ingen rettslig eller faktisk intern omorganisering. Ås og Vestby har overdratt en liten del av sin virksomhet til en eksisterende kommune i forbindelse med et reelt vertskommunesamarbeid. Det er ikke en intern overdragelse, som en kommunesammenslåing langt på vei er. Overdragelsen ble ikke gjort i omgåelseshensikt. Det var ikke grunnlag for identifikasjon mellom overdrager og erverver. At det kan være kontinuitet i virksomheten er ikke tilstrekkelig. Tariffbundethet på dette grunnlaget ville vært en betydelig utvidelse av de ulovfestede normene om tariffbundethet.

(54) Arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd kommer ikke til anvendelse. Frogn var allerede bundet til samme HTA som Ås og Vestby. Det oppstod ikke noen ny bundethet for Frogn kommune ved virksomhetsoverdragelsen, verken direktebundethet eller ny medlemsbundethet.

(55) Forutsatt at Frogn kommune ble bundet av tariffavtalene for Ås og Vestby, ble disse erstattet av den nye tariffavtalen mellom KS og Fagforbundet som var gjeldende fra 1. mai 2020. Et eventuelt krav ville vært begrenset til perioden 1. januar til 30. april 2020.

(56) Det er ikke grunnlag i rettspraksis eller i teori for å oppstille en regel om individuell ettervirkning av tariffavtale i virksomhetsoverdragelsestilfeller når nøyaktig den samme tariffavtalen gjelder for overdrager og erverver både før og etter overdragelsen.

(57) Ordlyden i HTA punkt 4.2.1 er klar og er til hinder for individuell ettervirkning for så vidt gjelder ansattes ordinære ukentlige arbeidstid, jf. arbeidstvistloven § 6.

(58) Det er nedlagt slik påstand:

> «Prinsipalt
> KS frifinnes.
>
> Subsidiært
> Ved en virksomhetsoverdragelse, slik som ved overdragelsen av ansatte i kontoradministrasjonen fra Ås/Vestby kommuner til en felles IKT-enhet i Frogn kommune, vil erverver bli direkte bundet av overdragernes tariffavtale (HTA), og kan derfor ikke endre den ordinære arbeidstid knyttet til denne, før utløpet av den aktuelle tariffavtalen. For øvrig frifinnes KS.»

(59) **Arbeidsrettens merknader**

(60) Spørsmålet i saken er om det er i strid med HTA kapittel 1 § 4 punkt 4.2 og punkt 4.2.1 at arbeidsgiver ensidig bestemmer at kontoransatte etter en virksomhetsoverdragelse i forbindelse med et vertskommunesamarbeid skal følge arbeidstiden i vertskommunen, når de hadde kortere arbeidstid i kommunene de kom fra.

(61) I AR-2020-25 behandlet Arbeidsretten de samme tariffbestemmelsene i forbindelse med kommunesammenslåing. I avsnitt 70 ble problemstillingen formulert som følger:

> «Spørsmålet i saken er om det er i strid med HTA kapittel 1 § 4 punkt 4.2 og/eller 4.2.1 at arbeidsgiver etter en kommunesammenslåing ensidig bestemmer at ordinær arbeidstid skal være 37,5 timer per uke, selv om de ansatte som er overført hadde lavere ukentlig arbeidstid i den tidligere kommunen.»

(62) Slik Arbeidsretten ser det, er problemstillingen den samme i den foreliggende saken. I AR-2020-25 kom Arbeidsretten til at det var tariffstridig å ensidig beslutte å øke arbeidstiden

etter virksomhetsoverdragelse i forbindelse med kommunesammenslåing. Hovedspørsmålet i saken her blir hvilken betydning det har for forståelsen av de samme tariffbestemmelsene at bakgrunnen for at arbeidstakerne har fått økt arbeidstid, er virksomhetsoverdragelse i forbindelse med vertskommunesamarbeid.

(63) Arbeidsretten har i avgjørelsen delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, dommerne *Bjurstrøm, Jarbo, Hotvedt, Solbakken* og *Andersen*, er kommet til at LO/Fagforbundet må få medhold, og vil bemerke:

(64) KS gjør særlig gjeldende at prinsippet i HTA punkt 4.2.1, jf. punkt 4.2, om å beholde lavere arbeidstid ikke kommer til anvendelse ved overføring til en vertskommune som har en annen ordinær ukentlig arbeidstid for kontoradministrasjonen. KS anfører at ordlyden i HTA punkt 4.2.1 er klar og entydig, og angir en positiv og uttømmende regulering av arbeidstiden for kontoradministrasjonen i kommunene. Bestemmelsen fastsetter hva som «skal være» arbeidstiden i den enkelte kommune, og det må i dette tilfellet bety den kommunen de overføres til. Punkt 4.2 har ikke betydning i denne sammenhengen.

(65) Flertallet er enig med KS i at ordlyden isolert sett kan støtte den forståelsen KS legger til grunn. KS' forståelse av ordlyden i punkt 4.2.1 innebærer imidlertid at arbeidstiden for kontoradministrasjonen fryses til det den var i den enkelte kommune etter tariffoppgjøret i 1986. Flertallet finner ikke støtte i tariffhistorien, rettspraksis eller partenes praksis for en så snever tolkning. I AR-2020-25 og tidligere rettspraksis har Arbeidsretten lagt til grunn at HTA punkt 4.2.1, i lys av punkt 4.2, må forstås både som en frysbestemmelse og en garanti- eller sikringsbestemmelse. Punkt 4.2.1 viser uttrykkelig til punkt 4.2.

(66) I AR-2020-25 ble det, med henvisning til tariffhistorien og ARD-1988-72 (Stjørdal) og ARD 1990-47 (Fjell), fastslått at det i tariffoppgjøret i 1986 ble etablert en felles partsforutsetning om at arbeidstakere med kortere ordinær ukentlig arbeidstid enn 37,5 timer ikke skulle få økt arbeidstid, men samtidig ikke få noen reduksjon i arbeidstiden. Denne forutsetningen gjelder fortsatt mellom partene, se AR-2020-25 avsnitt 73–75. Arbeidsretten la i avsnitt 77 til grunn at retten til å beholde

gjeldende arbeidstidsordning både kan hjemles i punkt 4.2 og i punkt 4.2.1, men fant det mest naturlig å forankre rettigheten i punkt 4.2.1 som uttrykkelig gjelder kontoradministrasjonenes arbeidstid. Arbeidsretten kom videre til at HTA punkt 4.2 ikke er til hinder for å videreføre arbeidstidsordninger med en ukentlig arbeidstid under 37,5 timer, jf. avsnitt 80–82. Flertallet finner ikke at det er grunnlag i saken her for å se bort fra disse utgangspunktene.

(67) KS anfører at AR-2020-25 må forstås på bakgrunn av at det gjaldt en kommunesammenslåing, og at saken som sådan ikke har overføringsverdi. Ved kommunesammenslåing gjelder det ingen arbeidstid i den nye kommunen som arbeidstakerne ble overført til, mens det i et vertskommunesamarbeid vil være en arbeidstid i vertskommunen som den vil være forpliktet til å gjøre gjeldende for alle, i henhold til ordlyden i punkt 4.2.1. Dette kan ikke føre frem. Anførselen er basert på KS' forståelse av ordlyden i punkt 4.2.1, som det etter flertallets syn ikke er tilstrekkelige holdepunkter for. KS har i liten grad kunnet vise til andre grunnlag for sitt syn.

(68) Kommunesammenslåing og vertskommunesamarbeid er ikke det samme. Vertskommunesamarbeid er regulert i kommuneloven kapittel 20. IKT-samarbeidet mellom Frogn, Vestby og Ås, StorFollo IKT, var organisert som et såkalt administrativt vertskommunesamarbeid, jf. kommuneloven § 20-2. Frogn kommune var utpekt som vertskommune. I henhold til kommuneloven § 20-4 hadde de samarbeidende kommunene inngått en samarbeidsavtale.

(69) Etter samarbeidsavtalen var StorFollo IKT ikke et eget rettssubjekt, men organisert som et organisasjonsledd i Frogn kommune. Formålet med samarbeidet var først og fremst å sikre de samarbeidende kommunene en kostnadseffektiv og god IKT-tjeneste. Myndigheten i samarbeidet var delegert fra de enkelte kommunene. Det er presisert i avtalen at delegasjonen ikke innebar at samarbeidskommunene hadde gitt fra seg eller overført myndighet. Samarbeidskommunene kunne gi generelle instrukser til vertskommunen om oppgaveløsning og om utfallet av saker som særskilt gjaldt samarbeidskommunen eller dennes innbyggere. Det var etablert et formelt samar-

beidsforum bestående av de samarbeidende kommunenes rådmenn og ledelsen for IKT-samarbeidet. Driftskostnadene var delvis felles og delvis beregnet for den enkelte kommune. Kommunene kunne velge å tre ut av samarbeidet etter nærmere regler i samarbeidsavtalen. Det var bestemt i avtalen at Frogn kommune skulle ha ansettelsesmyndighet og alminnelig styringsrett for de ansatte i StorFollo IKT.

(70) Ved etableringen av StorFollo IKT ble ni arbeidstakere virksomhetsoverdratt til Frogn kommune med virkning fra 1. januar 2020. StorFollo IKT ble samlet i felles lokaler i Frogn. Det ble inngått nye arbeidsavtaler i desember 2019. Når det gjelder arbeidstid hadde arbeidsavtalene følgende bestemmelse:

«Arbeidstid i henhold til gjeldende tariffavtale, reglement og arbeidsplan.»

(71) I følge vitneforklaringer var arbeidsoppgavene i hovedsak de samme før og etter overdragelsen. De ansatte betjente en helpdesk og bidro med støtte på forskjellige fagsystemer og telefoni. Den største forskjellen var at det var flere systemer og brukere som de ikke var kjent med fra før. De fikk saker fra alle kommunene, men de fleste sakene som de jobbet med kom fortsatt fra deres opprinnelige kommune. Den tekniske driften gikk etter hvert over fra servere til skybaserte løsninger. Tidligere ansatte fra Ås og Vestby forklarte at de hadde forstått det slik at det ikke ville skje noen endring med hensyn til arbeidsbetingelsene. De forklarte også at ulikheter i lønnsnivå mellom kommunene ikke var blitt utjevnet.

(72) Denne gjennomgangen av hva samarbeidet går ut på viser at virkningen for de ansatte er nokså lik som ved en kommunesammenslåing, selv om det ved vertskommunesamarbeid bare er en avgrenset del av kommunenes oppgaver som slås sammen. Som vitneforklaringene viser var det i stor grad de samme arbeidsoppgavene som ble videreført for den enkelte, bare i en noe større enhet. Slik samarbeidsavtalen var utformet, var det en åpning for at IKT-samarbeidet kunne bli oppløst og at de ansatte kunne bli tilbakeført til sine hjemkommuner. Manglende utjevning av lønnsnivå, som det ble opplyst om i vitneforklaringene, peker mot at de overførte ansatte fra Ås og Vestby ikke var fullstendig integrert i Frogn kommune.

(73) Som KS viser til, er omfanget av interkommunalt samarbeide stort, se avsnitt 51 foran. Til tross for dette har ingen av partene kunnet vise til praksis som støtter deres syn. Slik Arbeidsretten ser det, kan det tyde på at partene i de konkrete situasjonene finner løsninger, for eksempel slik merknaden til punkt 4.2.1 gir anvisning på. Flertallet finner en viss støtte for dette i vitneforklaring fra HR-rådgiver i Frogn kommune. I forklaringen ble det sagt at den opprinnelige planen var å harmonisere arbeidstiden mellom de ansatte på sikt. Dette ble likevel ikke løsningen etter at de fikk opplyst fra KS at det var arbeidstiden i Frogn kommune som skulle legges til grunn. Flertallet mener også at det kan legges en viss vekt på KS' uttalelser i rundskriv B/07-2018 om iverksetting av tariffrevisjonen 2018:

> «4.2.1 Kontoradministrasjonen
>
> Ukentlig arbeidstid for dagarbeidstakere er 37,5 timer, jf. HTA kap. 1, pkt.4.2. Kontoradministrasjonen har imidlertid en egen sikringsbestemmelse som medfører at arbeidstiden per i dag skal være den arbeidstiden som ble innført ved arbeidstidsreduksjonen 1. januar 1987. (…) Dette var før KS ble overordnet tariffpart, og arbeidstiden for kontoradministrasjonen kan derfor være ulik fra kommune til kommune, avhengig av lengde på spisepauser, sommer/vintertid m.v. Det kan være ulik arbeidstid innad i enkeltkommuner, men også ved interkommunalt samarbeid. Det er nå innført en merknad som gir de lokale parter mulighet til å avtale at arbeidstiden skal være 37,5 timer pr. uke (ekskl. pause) mot kompensasjon. KS anbefaler at det avtales en engangskompensasjon. Ny ordning må gjelde hele kontoradministrasjonen som sådan. (…)»

(74) Flertallet kan på dette grunnlaget ikke se at det er holdepunkter for å forstå HTA punkt 4.2.1, jf. punkt 4.2, på en annen måte enn det Arbeidsretten gjorde i AR-2020-25, selv om grunnlaget i saken her er at ansatte i kontoradministrasjonen overdras til et vertskommunesamarbeid.

(75) Mindretallet, dommerne *Højdahl* og *Fossmark*, er kommet til at KS må frifinnes og vil bemerke:

(76) AR 2020-25 og AR 2020-26 ikke er sammenfallende med den foreliggende sak. Disse sakene dreide seg om kommunesammenslåing hvor flere kommuner ble sammenslått, og det oppsto en ny kommune. Foreliggende sak dreier seg om virksomhetsoverdragelse ved vertskommunesamarbeid mellom

Frogn, Vestby og Ås kommuner. Ni arbeidstakere ble overført til StorFollo IKT og underlagt arbeidsgiveransvaret til Frogn kommune. Det ble inngått arbeidsavtaler mellom den enkelte arbeidstaker og Frogn kommune. Kommunene i KS-området er omfattet av en og samme hovedtariffavtale (HTA). Det vil si at alle kommuner, bortsett fra Oslo, er medlemsbundet til samme hovedtariffavtale. De overførte arbeidstakerne vil således omfattes av den arbeidstidsordningen som gjelder i Frogn kommune, jf. formuleringen i HTA punkt 4.2.1: «Kontoradministrasjonens arbeidstid skal være det som gjelder i den enkelte kommune,…». HTA punkt 4.2.1 gir ikke en individuell rett den enkelte arbeidstaker kan påberope seg. De overførte arbeidstakerne vil derfor bli omfattet av HTA punkt 4.2.1 slik den praktiseres i Frogn kommune.

(77) Med det resultat Arbeidsrettens flertall er kommet til er det ikke nødvendig å drøfte og ta stilling til partenes subsidiære påstander eller LO/Fagforbundets atter subsidiære påstand.

(78) Dom er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning i kjennelse

Saken heves for Frogn kommune.

Domsslutning

En ensidig økning av ordinær ukentlig arbeidstid for ansatte i kontoradministrasjonen, slik som ved virksomhetsoverdragelsen fra Ås og Vestby kommuner til Frogn kommune, vil være tariffstridig.

***

Omsorgspermisjon – ordinær lønn. Saken gjaldt spørsmål om hva som utgjør «ordinær lønn» etter Industrioverenskomsten Fellesdelen § 5.10. Etter bestemmelsen skal bedriften dekke ordinær lønn ved ansattes uttak av omsorgspermisjon, jf. arbeidsmiljøloven § 12-3. Etter § 12-3 har far rett til to ukers permisjon for å bistå moren i forbindelse med fødsel. For arbeidstakere som jobber 14-28-rotasjon etter offshorebilaget § 3.2, oppsto spørsmål om hvordan omsorgspermisjonen skulle kompenseres når denne ble tatt ut i en oppholdsperiode. Saksøker la til grunn at omsorgspermisjonen da måtte kompenseres med det antallet timer som vedkommende ville ha arbeidet dersom han var på jobb. Saksøkte anførte at omsorgsper-

misjonen måtte kompenseres med 37, 5 timer pr. uke, som er det timetallet pr. uke som bedriften legger til grunn ved beregningen av de ansattes månedslønn, også de ansatte som jobber offshorerotasjon. Arbeidsretten kom til at «ordinær lønn» som skal dekkes etter bestemmelsen skal baseres på normalarbeidstid på 37,5 timer. Dette hadde støtte i ordlyden, tariffhistorien og bedriftens lønnssystem. Saksøkers forståelse ville medføre at den ansatte etter endt omsorgspermisjon ville kunne gå ut i en friperiode det ikke var opparbeidet timer for. Retten fant ikke holdepunkter for en slik forståelse.

Dom 27, februar 2024 i
sak nr. 23/63, AR-2024-4:
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Katrine Hellum-Lilleengen)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. Kaefer Energy AS
(advokat Joakim Augeli Karlsen)

Dommere: Tron Løkken Sundet, Hanne Inger Bjurstrøm, Ida Skirstad Pollen, Tor-Arne Solbakken, Bent Ove Hanasand, Jan Olav Andersen, Christine Grung.

(1) Spørsmålet i saken er hva som utgjør «ordinær lønn» som dekkes av bedriften ved uttak av omsorgspermisjon etter Industrioverenskomsten, Fellesdelen § 5.10.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Partene er bundet av Industrioverenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Norsk Industri (NI) på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fellesforbundet (FF) på den andre siden for perioden 1. april 2018–31. mars 2020 (Overenskomsten). Hovedavtalen mellom LO og NHO utgjør Industrioverenskomsten Del I. Del II inneholder blant annet «Fellesbestemmelser» og «Verkstedsoverenskomsten» (VO).

(4) Fellesdelen kapittel V har bestemmelser om «arbeidstid, ferie og korte velferdspermisjoner» og § 5.1 tredje avsnitt lyder:

«Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 37,5 timer pr. uke.»

(5) Paragraf 5.2.2 lyder:

«Arbeidstid på skift m.m

Arbeidstiden på 2-skift skal ikke overstige gjennomsnittlig 36,5 timer pr. uke.

Arbeidstiden på 3-skift skal ikke overstige gjennomsnittlig 35,5 timer pr. uke.

Arbeidstiden på helkontinuerlige skiftarbeid skal ikke overstige gjennomsnittlig 33,6 timer pr. uke.

Arbeidstiden for offshorearbeid fremgår av VO-delens bilag 1 «Tariffavtale for arbeid offshore».

(6) I Fellesbestemmelsene § 5.9 om «Korte velferdspermisjoner» heter det:

«I tilslutning til Riksmeklerens forslag 1972 vedrørende likestilling når det gjelder korte velferdspermisjoner, skal det på alle bedrifter inngås avtaler om slike permisjoner. Med korte velferdspermisjoner etter nedstående regler menes permisjoner for nødvendig tid, inntil 1 dags varighet, betalt med ordinær lønn skal minst omfatte følgende tilfeller av velferdspermisjon:»

(7) Det følger av § 5.9.1–5.9.12 at det blant annet kan inngås avtale om korte velferdspermisjoner i forbindelse med dødsfall, lege- og tannlegebesøk, konferansetime, flytting mm. Paragraf 5.9.14 lyder:

«Partene på den enkelte bedrift treffer nærmere avtale om retningslinjer for ordningens praktisering.

Når permisjon etter ovenstående regler skal betales, fastsettes betalingens størrelse etter forhandlinger med utgangspunkt i den faktiske fortjeneste.»

(8) I Fellesbestemmelsene § 5.10 heter det:

«Bedriften dekker ordinær lønn i permisjonstiden for ansatte som innvilges omsorgspermisjon i samsvar med aml § 12-3.»

(9) Arbeidsmiljøloven § 12-3 lyder:

«(1) I forbindelse med fødselen har faren rett til to ukers permisjon for å bistå moren. Hvis foreldrene ikke bor sammen, kan retten til permisjon utøves av en annen som bistår moren.»

(10) Fellesdelen kapittel VII har bestemmelser om lønnssystemer og lønnsfastsettelse. Paragraf 7.3 «Timelønn og månedslønn» lyder:

«Det er anledning for de lokale partene å avtale at månedslønn skal kunne anvendes i stedet for timelønn.

Ved bruk av månedslønn gjelder alle overenskomstens bestemmelser som er basert på timer, men med omregningsfaktor på 161,5 timer pr. måned.

Månedslønte beholder sin månedslønn uavkortet også i uker med bevegelige helligdager eller 1. og 17. mai, samt fridager bestemt av bedriften, med mindre retten til godtgjøring tapes i henhold til bestemmelsen i 8.1.3.»

(11) I Fellesdelen kapittel VIII er det gitt «Spesielle lønnsbestemmelser» og i §§ 8.1 og 8.1.1.4 heter det:

«Godtgjørelse for helligdager og 1. og 17. mai

Til erstatning for arbeidsfortjeneste utbetales uke-, dag-, time- eller akkordlønnede arbeidstakere som ikke er i ordinært arbeid på de nedenfor nevnte dager, en godtgjøring etter disse regler:

…

Godtgjøringen utbetales for det antall timer som ville vært ordinær arbeidstid på vedkommende dag.»

(12) Virkeområdet for Industrioverenskomstens VO-del følger av VO § 1.1:

«Industrioverenskomsten/VO-delen gjelder på bedrifter i verksteds- og teknologiindustrien og samhørige bransjer etter krav fa LO og Fellesforbundet på den ene side og NHO og Norsk Industri på den andre side.»

(13) Bilag I til VO inneholder «Tariffavtale for arbeid offshore» (Offshorebilaget). I Offshorebilaget punkt 1 «Definisjoner» heter det blant annet:

«Med arbeidsperiode menes det tidsrom (vanligvis 12 timer) som arbeidstakeren er i arbeid for arbeidsgiveren i løpet av ett døgn

Med hvileperiode menes det tidsrommet (vanligvis 12 timer) mellom to arbeidsperioder.

Med oppholdsperiode menes det tidsrom arbeidstakeren oppholder seg i sammenheng på innretninger som faller inn under forskriftens virkeområde,»

(14) Offshorebilaget punkt. 3 har bestemmelser om «Arbeidstid, overtid m.v.» og lyder:

«3.1 Arbeidstid

Arbeidstidsordningen bygger på den til enhver tid gjeldende tariffavtale og forskrifter for arbeid offshore.

Den alminnelige arbeidstid skal ikke overstige 12 timer i døgnet. Den ukentlige arbeidstid skal ikke overstige 33,6 timer i gjennomsnitt over et tidsrom på høyst 12 måneder.

3.2 Rotasjonsordninger

Vedrørende arbeidsplan vises til Rammeforskriften (FOR 2010-02-12 nr. 158) og arbeidsmiljøloven § 10-3. Normal rotasjonsordning baseres på 14-28, jf. Rammeforskriften (FOR 2010-02-12 nr. 158).

…

Rotasjonsordningen 14-28 gir lavere årstimetall enn rotasjonsordningen 14-21-14-28. Rotasjonsordning 14-28 er beregnet til å være 7,71 % redusert arbeidstid i snitt i forhold til rotasjonsordningen 14-21-14-28. Dette tilsvarer i snitt 122 timer mindre i året basert på tariffavtalens gjennomsnittlige ukentlige arbeidstid, som offshore er 33,6 timer pr uke i snitt. Omregnet til ordinær tid på land basert på 37,5 t pr uke, tilsvarer det i snitt 136 timer mindre i året.

Avlønningen i bedriften må avstemmes slik at utlønning ved bruk av rotasjonsordning 14-28 er i henhold til timetall/årstimetall som følger av en slik rotasjonsordning. Personell som arbeider normal rotasjon, skal ikke registreres i den årlige avregning med minustid.»

(15) Punkt 3.9.1 lyder:

«Avregning av arbeidstiden for personell som arbeider offshore, og vekselsvis arbeider offshore, på landanlegg og ved faste driftssteder der arbeidstiden er gjennomsnittsberegnet

Den enkeltes totale arbeidstid skal avregnes der all arbeidet tid offshore, på landanlegg og ved faste driftssteder skal inngå i den totale arbeidstid og gjøres opp minimum en gang pr. 12 måneder. Årlig avregningsperioder avtales lokalt.»

(16) Bilaget punkt 9 har bestemmelser om velferdspermisjoner hvor det heter:

«Permisjon med lønn uten offshoretillegget (12 timer per dag) skal gis ved dødsfall og begravelse i nærmeste familie, akutt, alvorlig sykdom i hjemmet og ved innleggelse på sykehus.»

(17) NI og FF laget i 2020 en felles veileder, «Forutsigbarhet og fleksibilitet. Rammer for pluss- og minustid som oppstår ved

offshorearbeid og behandling av sykefravær i avregningen». I veilederen heter det blant annet:

«Ved tariffrevisjonen 2020 reiste Fellesforbundet en rekke krav til endringer av offshorebilaget. Gjennom forhandlinger og mekling ble det enighet om at de fleste av disse kravene skulle behandles i et utvalgsarbeid i perioden.

Imidlertid ble det enighet om en felles forståelse av rammer for løpende pluss- og minustid for den enkelte arbeidstaker gjennom året.

…

Utgangspunktet er en ukentlig arbeidsplikt og tilsvarende lønnsplikt på gjennomsnittlig 37,5 timer uke (tilsvarende 33,6 offshoretimer).

Ved bruk av rotasjon basert på 14-28 må det tas hensyn til at tariffpartene har avtalt redusert årsverk offshore som innvirker på arbeids- og lønnsplikt. Dette tilsvarer i snitt 122 offshoretimer mindre i året basert på tariffavtalens gjennomsnittlige ukentlige arbeidstid offshore, som er 33,6 timer pr. uke i snitt. Omregnet til ordinær tid på land, basert på gjennomsnittlig 37,5 timer pr. uke, tilsvarer dette i snitt 136 timer mindre i året, jf. offshorebilaget pkt. 3.2 femte avsnitt. Dette er grunnlaget for alle videre beregninger.

…

Ved å følge en rotasjon 14-28 vil den enkelte etter gjennomført normal oppholdsperiode på 14 dager ha opparbeidet seg 112,5 timer til avspasering.»

(18) **Nærmere om tariffhistorien**

(19) Ved tariffrevisjonen i 2012 fremmet FF følgende krav overfor NI:

«Lønnet omsorgspermisjon i forbindelse med fødsel

Det fremmes krav om lønnet omsorgspermisjon i forbindelse med fødsel, ref. aml § 12-3.

Forbundet vil presisere kravene i løpet av forhandlingene.»

(20) Som bakgrunn for kravet forelå et notat datert 13. mars 2012 om «rett til lønnet omsorgspermisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon» hvor det blant annet heter:

«Forbundsstyret har gjort vedtak om at det fremmes krav om rett til lønnet permisjon i forbindelse med fødsel. Arbeidsmiljøloven § 12-3 gir fedre rett til fri fra arbeidet i to uker i forbindelse med fødsel og omsorgsovertakelse. Dette er en lovfestet rett til fri uten lønn. Kravet

gjelder derfor en tariffestet rett til at denne permisjonen skal gis med lønn.

…

Forslag til bestemmelse:

Omsorgspermisjon

Omsorgspermisjon i henhold til aml § 12-3 gis med full lønn.

Nærmere presisering tas inn i den enkelte overenskomst der dette er nødvendig med hensyn til begrepsavklaring om hva som ligger i begeret full lønn i tråd med overenskomstens øvrige bestemmelser og tradisjoner.»

(21) I notatets punkt B, «Hvem og hvor mange har i dag rett til avtalefestet lønn under omsorgspermisjon?» oppsummeres omfanget av tariffavtaler som regulerer lønnet omsorgspermisjon og kostnadene ved å innføre dette i Overenskomsten:

«I det offentlige har de fleste rett til to uker lønnet omsorgspermisjon, i det private er ca 18-19%, ansatt i bedrifter som har tariffavtaler med lønnet omsorgspermisjon.

…

Konklusjon: Avtalefestet rett til lønn vil gi en samlet merutgift for arbeidsgivere på ca 167 mill. kroner og omfatte 9 600 (nye) fedre.

…

Den årlige kostnaden av dette er beregnet ut fra gjennomsnittlig månedslønn for menn i privat sektor på 34 800 (Høringen fra 2009). 100% lønn i to uker tilsvarer ca 17 400 per pers: sum 167 mill.»

(22) Oppgjøret i 2012 gikk til mekling. Felles anbefalt forslag 15. april 2012 hadde bestemmelse om omsorgspermisjon som lød:

«3.2 Omsorgspermisjon

Bedriften dekker ordinær lønn i permisjonstiden for ansatte som innvilges omsorgspermisjon i samsvar med aml § 12-3. Bestemmelsen om dette tas inn i industrioverenskomsten som en egen paragraf etter bestemmelsen om korte velferdspermisjoner.»

(23) FF kommenterte forslaget slik til medlemmene 15. april 2012:

«Her er hva vi har oppnådd:

To ukers lønnet pappapermisjon ved fødsel.»

(24) **Bakgrunnen for tvisten**

(25) A er ansatt i Kaefer Energy AS som stillasarbeider. Etter arbeidsavtalen er hans arbeidsted «forskjellige prosjekter i bedriftens regi, lokalisert til kunders byggeplass/installasjoner, Kaefer Energy sine avdelingskontorer, samt hovedkontor». Arbeidsforholdet reguleres av VO og avlønningen er basert på månedslønn. Bedriften plikter å tilby A et årsverk på 1460 timer, og skal tilstrebe en jevn fordeling av arbeidstiden gjennom året.

(26) A fikk innvilget omsorgspermisjon 11.– 22. oktober 2018. Han arbeidet på dette tidspunktet offshore i 14-28-rotasjon, jf. Offshorebilaget punkt 3.2. Omsorgspermisjonen ble kompensert med lønn basert på en gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid på 37,5 timer, jf. personalhåndboken i Kaefer Energy AS som lyder:

> «I forbindelse med fødsel og adopsjon har faren rett til to ukers permisjon for å bistå moren, jf. aml § 12-3. Bedriften dekker ordinær lønn for hele permisjonen (7,5 timer pr. dag mandag – fredag i 2 uker).
>
> …
>
> For personell som er i rotasjon/innarbeidingsordning gjelder følgende:
>
> Permisjon i oppholdsperioden gir ikke opparbeidet innarbeiding (timer i saldobank)
>
> Permisjon i friperioden/avspaseringsperiode gir ikke rett til ekstra lønn og forskyvning av opparbeidet innarbeiding.»

(27) A startet ikke opp arbeidet offshore umiddelbart etter at omsorgspermisjonen var avsluttet. Bedriften la til grunn at han ikke hadde opparbeidet seg tid til avspasering under omsorgspermisjonen, og han ble registrert med minustid i saldoregnskapet. Han ble tilbudt offshoreopphold ved flere anledninger i løpet av 2018, som han av forskjellige grunner avslo. I brev til A 11. april 2019 fra arbeidsgiver fremgår det at han i 2018 har arbeidet 88,65 timer for lite i forhold til utbetalt lønn. Minustid som har sin bakgrunn i arbeidsgivers forhold, vil normalt bli strøket. Ifølge bedriften skyldtes minustiden at A ikke hadde tatt imot tilbud fra arbeidsgiver om å innarbeide denne minustiden, og det ble krevd tilbakebetalt for mye lønn på 17 467 kroner.

(28) Tvisten knyttet til A omsorgspermisjon ble forhandlet lokalt 18. september 2019, og mellom FF og NI 26. september 2019. LO tok ut forliksklage for Stavanger forliksråd 8. april 2022 for

å hindre foreldelse av kravet. Forliksrådet innstilte saken 24. august 2022.

(29) I sentral tvisteprotokoll 30. mai 2022 heter det:

«LO mener ansatte som innvilges omsorgspermisjon i forbindelse med oppholdsperioden har krav på ordinær lønn basert på timetallet de ville vært offshore. Ordinær lønn for offshoreansatte må baseres på det timetallet de ville vært forpliktet til å arbeide i den perioden de avvikler omsorgspermisjon.

Bakgrunnen for tvisten er at A fikk innvilget to uker omsorgspermisjon under avtalt oppholdsperiode 11.- 22.10 2018 i forbindelse med sin kones fødsel. Han mottok årsavregning fra Kaefer AS den 11. april 2019 der det fremgår at han har fått betalt for 88,65 timer for mye i 2018. Han mottok deretter en nedbetalingsplan for beløpet den 6.5.2019. Samme tvist har senere oppstått i forbindelse med at B ble pappa i 2019 og 2020.

Årsaken til Kaefer Energy AS sitt tilbakebetalingskrav er at virksomheten har etablert en praksis der de kun kompenserer omsorgspermisjon med maksimalt 75 timer (basert på to uker) dersom omsorgspermisjonen sammenfaller helt med oppholdsperioden. Til sammenligning betaler ikke Kaefer Energy AS for den delen av omsorgspermisjonen som den ansatte innvilges i friperioden eller når omsorgspermisjonen utløper under oppholdsperioden og den ansatte ikke tilbys arbeid i resten av planlagt oppholdsperiode.

Avtalt 14 dagers oppholdsperiode innebærer 187,5 timers arbeid som inngår i årsregnskapet, og det er dermed feil når Kaefer Energy AS legger til grunn at ansatte som jobber offshore bare opparbeider inntil 75 timer under omsorgspermisjon i samme oppholdsperiode. Det innebærer at omsorgspermisjonen som innvilges under oppholdsperioder medfører minustid og uriktig tilbakebetalingskrav mot den ansatte.

Til sammenlikning gir IO Offshorebilaget punkt 9, krav på velferdspermisjon med lønn basert på 12 timer pr. dag, og i følge IO Fellesdelen § 5.9 skal den betales med ordinær lønn som tar utgangspunkt i den faktiske fortjeneste. Faktisk fortjeneste vil for offshoreansatte basere seg på 12 timers arbeidsdag under oppholdsperioden.

NHO mener Kaefer Energy AS' praksis er i tråd med Fellesdelen pkt. 5.10 i Industrioverenskomsten, og at bedriften således ikke har opptrådt tariffstridig.

Kaefer Energy AS dekker ordinær lønn når omsorgspermisjonen sammenfaller med arbeidsperioden offshore, jf. Fellesdelen pkt. 5.10 i Industrioverenskomsten. Utgangspunktet for beregning av ordinær

lønn under permisjonstiden er den gjennomsnittlige arbeidstiden på 37,5 timer per uke, i tråd med arbeidsavtalen og årsavregningssystemet i bilag 1 i VO-delen i Industrioverenskomsten.

To uker med omsorgspermisjon, i en periode hvor man skulle ha arbeidet offshore, gir dermed rett til «ordinær lønn» for 75 timer, ikke rett til «full lønn» for fem uker (37,5*5=187,5). Omsorgspermisjonen er nøytral i årsavregningen – den fører hverken til pluss- eller minustid.

NHO viser videre til at Fellesforbundet under frontfagsoppgjøret 2012 krevde rett til omsorgspermisjon med «full lønn», men partene ble enige om rett til «ordinær lønn» i slike tilfeller.

Bakgrunnen for etterbetalingskravet/minustiden til A er ikke at han avviklet omsorgspermisjonen, men at han avslo flere tilbud om oppdrag i 2018.

B sin tvist er hverken tvistebehandlet hos landsforeningen eller NHO, og er ikke en del av denne saken.

Offshorebilaget punkt 9 er en særskilt fremforhandlet løsning som kun gjør seg gjeldende for enkelte former for korte velferdspermisjoner. Denne bestemmelsen har ikke overføringsverdi ved tolkning av Fellesdelen pkt. 5.10 i Industrioverenskomsten.

Partene kom ikke til enighet.»

(30) Tvist knyttet til en annen ansatt i bedriften, B, som hadde tatt ut omsorgspermisjon mens han arbeidet offshore i 2019 og 2021, ble forhandlet lokalt 28. april 2022 og mellom FF og NI 30. august 2022. I protokollen fra forhandlingene mellom FF og NI 30. august gjentas i all hovedsak de samme synspunktene som fremgår av protokollen mellom LO og NHO 30. mai 2022. B og As saker sammenfaller ikke helt med hensyn til når i arbeidsplanen omsorgspermisjonen ble tatt ut. Dette er uten betydning for tvistespørsmålet.

(31) Partene er enige om at offshoretillegget ikke kompenseres ved uttak av omsorgspermisjon i oppholdsperioden. Partene er videre enige om at det ikke utbetales lønn når omsorgspermisjonen tas ut i avspaseringsperioden.

(32) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 25. august 2023. NHO og Kaefer Energy AS innga tilsvar 29. september 2023. Hovedforhandling ble gjennomført 31. januar og 1. februar 2024. Tre partsrepresentanter og åtte vitner avga forklaring. To vitner avga forklaring som fjernavhør, jf. arbeidstvistloven § 51 første

ledd siste setning og tvisteloven § 21-10. Det ble for øvrig lagt frem slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

(33) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(34) *Landsorganisasjonen i Norge* med Fellesforbundet har i korte trekk anført:

(35) Omsorgspermisjon etter Fellesdelen § 5.10 skal kompenseres med 12 timer pr. dag i 10 dager når det arbeides offshore og permisjonen tas ut i oppholdsperioden. Dette følger av ordlyden og Overenskomstens systematikk og indre sammenheng.

(36) Da FF fremmet kravet om betalt omsorgspermisjon i 2012 ble det gjort klart at kravet ville bli nærmere presisert under forhandlingene og at det måtte foretas en «begrepsavklaring om hva som ligger i begrepet full lønn i tråd med overenskomstens øvrige bestemmelser og tradisjoner». Paragraf 5.10 bygger på bestemmelsen om korte velferdspermisjoner i § 5.9. Disse skal godtgjøres med «ordinær lønn». Partene brukte bevisst samme ordlyd i § 5.10 fordi man ikke ønsket å introdusere et nytt uttrykk. Betaling for korte omsorgspermisjoner skal etter § 5.9.14 ta utgangspunkt i «faktisk fortjeneste».

(37) Etter Offshorebilaget punkt 9 skal korte velferdspermisjoner lønnes med 12 arbeidstimer pr. dag. Tilsvarende gjelder for beregning av sykepenger. Dette må også gjelde ved uttak av omsorgspermisjon. Dersom NI hadde en annen forståelse burde det ha kommet klart til uttrykk under forhandlingene.

(38) Det er inkonsekvent å lønne velferdspermisjon basert på dagarbeid med 37,5 timer pr. uke når arbeidstakeren ikke har denne arbeidstiden. Dette harmonerer også dårlig med at det ikke betales lønn når omsorgspermisjonen tas ut i en friperiode.

(39) Kravet om lønnet omsorgspermisjon i 2012 hadde som formål å bidra til likestilling, og til fedrenes deltakelse i omsorgen for barn. Bestemmelsen er ment å kompensere bortfall av lønn ved uttak av omsorgspermisjon i tråd med arbeidsmiljøloven § 12-3. Arbeidsmiljøloven gir rett til 14 dager sammenhengende permisjon, og ikke 10 dager slik bedriften praktiserer. Det strider mot formålet når fedre må innarbeide omsorgspermisjonen i ettertid, eller opparbeide seg minustid i strid med Offshorebilaget punkt

3.2. Dette fører også til forskjellsbehandling mellom fedre som arbeider offshorerotasjon og fedre som arbeider dagtid.

(40) Praksis er ikke konsekvent. Aibel er et eksempel på en bedrift som praktiserer ordningen i tråd med LO/FFs forståelse. Kompensasjon for omsorgspermisjon etter Operatøroverenskomsten er basert på 14 dager med til sammen 168 timer.

(41) Etterbetalingskravet er ikke bortfalt. Kravet ble markert 14. august 2018 da klubben ved Kaefer Energy AS reiste spørsmål om kompensasjon for uttak av omsorgspermisjon i forhold til en ansatt som hadde tatt ut permisjon i 2017. Bedriftens svar ga klubben grunn til å tro at arbeidsgiver fremover ville praktisere regelverket i tråd med klubbens syn.

(42) As krav oppsto 15. august 2019 da bedriften varslet om at for mye utbetalt lønn i 2018 måtte tilbakebetales. Foreldelse av kravet ble avbrutt ved forliksklage til Stavanger forliksråd 8. april 2022 og stevning til Sør-Rogaland tingrett 24. august 2023. Foreldelse av kravet fra B ble avbrutt ved stevning til Arbeidsretten 25. august 2023, med krav om etterbetaling fra 25. august 2020. Det ble ikke reist passivitetsinnsigelser fra NHOs side under tvisteforhandlingene 30. mai 2022.

(43) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Industrioverenskomsten 2018–2020 Fellesdelen § 5.10 er slik å forstå, at ansatte som innvilges omsorgspermisjon i forbindelse med oppholdsperioder offshore, har krav på ordinær lønn i to uker basert på arbeidsplan.

2. Kaefer Energy AS etterbetaler lønn til de ansatte i tråd med påstand nr. 1.»

(44) *Næringslivets Hovedorganisasjon* med Norsk Industri og *Kaefer Energy AS* har i korte trekk anført:

(45) Det er ikke tariffstridig når arbeidsgiver registrer 37,5 x 2 timer ved uttak av omsorgspermisjon i oppholdsperioden. LOs opprinnelige krav var «full lønn» i permisjonstiden. Det kom frem av kravet at det var behov for nærmere presisering av hva dette innebar «i tråd med overenskomstens øvrige bestemmelser og tradisjoner». Kostnadsberegningene som fulgte forslaget, var basert på at omsorgspermisjonen skulle kompenseres med en halv månedslønn.

(46) Det foreligger lite dokumentasjon fra forhandlingene. Det fremgår imidlertid av parts- og vitneforklaringene at partene ikke diskuterte forståelsen av bestemmelsen opp mot problemstillingen i den aktuelle tvisten. Partene ble enige om «ordinær lønn», som er noe annet enn «full lønn». Hadde partene ment at omsorgspermisjonen skulle lønnes i samsvar med den tiden man faktisk skulle ha arbeidet hadde det vært enkelt å gi uttrykk for det, slik det for eksempel er gjort i hovedtariffavtalen i staten.

(47) Tilsvarende kunne det vært brukt samme formulering som i bestemmelsen om korte velferdspermisjoner, som kompenseres med utgangspunkt i «faktisk fortjeneste». Alternativt kunne det vært vist til antallet timer som skal kompenseres, jf. offshorebilaget punkt 9 om permisjon med lønn i særlige tilfeller. Det ble ikke gjort. Disse bestemmelsene representerer derfor en særregulering, og kan som sådan ikke tillegges betydning for forståelsen av § 5.10. Dette gjelder også for beregning av sykepenger som følger av egen lovgivning.

(48) Saksøkers forståelse bryter med Overenskomstens systematikk. Kaefer Energy AS praktiserer månedslønn basert på ordinære arbeidstid på 37,5 timer pr. uke. Arbeidstiden i en normal oppholdsperiode utgjør 168 timer, noe som gir grunnlag for etterfølgende avspasering i fire uker. Ved uttak av omsorgspermisjon i oppholdsperioden er det ikke opparbeidet tid til avspasering. Hadde A startet opp arbeidet igjen etter endt omsorgspermisjon, hadde han ikke opparbeidet seg minustid. A ble tilbudt offshoreoppdrag flere ganger i 2018 som han takket nei til. Resultatet ble derfor minustid i saldoregnskapet for 2018.

(49) Praksis støtter ikke opp om saksøkers forståelse. Det er fremlagt ett eksempel på en særavtale hvor omsorgspermisjonen skal kompenseres basert på den tid det skulle vært arbeidet. Ellers er praksis i tråd med NHOs forståelse.

(50) Dersom saksøker får medhold, er kravet bortfalt på grunnlag av passivitet. Etter at kravet ble markert i 2019 ble det ikke tatt opp igjen før etter 3,5 år. Det vises til ARD-1986-136, hvor Arbeidsretten la til grunn at ved slik passivitet kunne etterbetalingskravet først påberopes fra det tidspunktet stevning kom inn til Arbeidsretten.

(51) Det er nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt:

Næringslivets Hovedorganisasjon og Kaefer Energy AS frifinnes.

Subsidiært:

Kaefer Energy AS foretar etterbetaling fra og med 28. august 2023 i den grad det er foretatt utlønning under omsorgspermisjon uforenelig med Industrioverenskomsten.»

(52) **Arbeidsrettens merknader**

(53) Spørsmålet Arbeidsretten skal ta stilling til er hva som utgjør «ordinær lønn» som skal dekkes av arbeidsgiver når det tas ut omsorgspermisjon i en periode hvor arbeidstaker skulle ha arbeidet offshore, jf. Industrioverenskomstens Fellesdel § 5.10 som lyder:

«Bedriften dekker ordinær lønn i permisjonstiden for ansatte som innvilges omsorgspermisjon i samsvar med aml § 12-3.»

(54) Uttak av omsorgspermisjon kan sammenfalle helt eller delvis med oppholdsperioden offshore, uten at det har betydning for tvistespørsmålet.

(55) Konkret dreier tvisten seg om det ved uttak av omsorgspermisjon i en offshoreperiode opparbeides timer til etterfølgende avspasering. Saksøker anfører at omsorgspermisjon må kompenseres med det antallet timer det faktisk skulle vært arbeidet i permisjonstiden, hvis ikke opparbeides minustid i strid Offshorebilaget punkt 3.2 og med bestemmelsens formål om å kompensere for bortfall av lønn. Etter de saksøktes syn vil en slik forståelse føre til at arbeidstakeren etter gjennomført omsorgspermisjon får en friperiode som det ikke er opparbeidet timer for.

(56) *Arbeidsretten* har kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:

(57) Ordlyden i § 5.10 «Ordinær lønn» peker i retning av at ulike typer tillegg til den alminnelige lønnen ikke skal medregnes, noe partene synes å være enige om. Ut over dette gir ordlyden begrenset veiledning når det gjelder bestemmelsens anven-

delse på faktum i saken. Saksøker har vist til at ordlyden, sett i sammenhengen med Overenskomstens øvrige bestemmelser om permisjon og tariffhistorien, tilsier at bestemmelsen må forstås slik at det er tiden det faktisk skulle vært arbeidet som skal kompenseres. Etter rettens syn foreligger det ikke tilstrekkelige holdepunkter for en slik forståelse.

(58) Det fremgår av FFs interne arbeidsdokument laget i forbindelse med tariffrevisjonen i 2012 at «omsorgspermisjon i henhold til aml § 12-3 gis med full lønn». Det fremgår videre at «nærmere presiseringer tas inn i den enkelte overenskomst der dette er nødvendig med hensyn til begrepsavklaring om hva som ligger i begrepet full lønn i tråd med overenskomstens øvrige bestemmelser og tradisjoner». Denne presiseringen tyder på at FF forutsatte at innholdet av «full lønn» ville være kontekstavhengig og være gjenstand for tilpasninger.

(59) De saksøkte har vist til at de kostnadsberegningene som lå til grunn for kravet fra FF bygget på lønn i 14 dager basert på ukentlig arbeidstid på 37,5 timer. Retten finner ikke grunn til å legge stor vekt på dette. Kostnadsoverslaget bygger på nokså overordnede beregninger, og det er ikke unaturlig at det da ble tatt utgangspunkt i månedslønn basert på normalarbeidstid på 37,5 timer pr. uke.

(60) Det er ikke fremlagt nærmere dokumentasjon som belyser hvorfor «full lønn» ble endret til «ordinær lønn» i det endelige kravet FF fremsatte overfor NI. Gjennom forklaringene har det heller ikke kommet frem opplysninger som sier noe om dette, eller andre forhold av vesentlig betydning for forståelsen av bestemmelsen. Forklaringene gir inntrykk av at spørsmålet i liten grad ble berørt under forhandlingene.

(61) Partene synes å være enige om at bestemmelsen om omsorgspermisjon skulle bygge på bestemmelsene om korte velferdspermisjoner i § 5.9. Det følger av bestemmelsen at slike permisjoner skal betales med ordinær lønn. Av paragraf 5.9.14 fremgår det at fastsettelsen av betalingens størrelse skal forhandles «med utgangspunkt i den faktiske fortjenesten».

(62) Saksøker mener at dette også må gjelde for omsorgspermisjoner etter § 5.10. Retten deler ikke denne slutningen. Betalings-

bestemmelsen i § 5.9.14 var allerede en del av overenskomsten da bestemmelsen om omsorgspermisjon ble tatt inn i 2012. Partene var utvilsomt kjent med ordlyden her. Som det fremgår i avsnitt 58 var FF bevisst at spørsmålet om kompensasjon etter den nye bestemmelsen ville være gjenstand for tilpasninger. Det var videre en kjensgjerning at reguleringen av betaling ved uttak av omsorgspermisjon var ulik i de forskjellige tariffområdene. Dette var blant annet et tema i notatet utarbeidet av FF. Dette viser at partene hadde oppmerksomhet rundt spørsmålet. På denne bakgrunn ville det vært nærliggende at partene hadde inntatt en tilsvarende betalingsbestemmelse i § 5.10 dersom meningen var at omsorgspermisjon skulle avlønnes tilsvarende korte velferdspermisjoner.

(63) Saksøker har videre vist til Offshorebilaget punkt 9 hvor det fremgår at kompensasjon ved uttak av velferdspermisjon skal baseres på 12 timers arbeidsdag. Etter rettens syn kan bestemmelsen ikke tillegges særlig vekt for forståelsen av § 5.10. Offshorebilaget punkt 9 gjelder helt spesielle situasjoner knyttet til dødsfall, begravelse og alvorlig sykdom. Bestemmelsen regulerer ikke omsorgspermisjon. Hadde partene ment at omsorgspermisjon etter § 5.10 skulle kompenseres tilsvarende må det kunne forventes at dette hadde kommet til uttrykk i bestemmelsen.

(64) Reglene om beregning av sykepenger kan etter rettens syn heller ikke tillegges særlig vekt for spørsmålet i saken. Beregningsgrunnlaget for sykepenger følger ikke av overenskomsten, men av særlige bestemmelser i folketrygdloven.

(65) Kaefer Energy AS har både landbaserte oppdrag og oppdrag offshore. Dette er reflektert i arbeidsbeskrivelsen i A arbeidsavtale. Den alminnelige arbeidstiden er 37,5 timer pr. uke. Ved oppdrag offshore arbeides det etter en rotasjonsordning med oppholdsperiode 14 dager offshore og 28 dager fri, jf. offshorebilaget punkt 3.2. Normal arbeidstid i en oppholdsperiode utgjør 168 timer. Denne omregnes til ordinær ukentlig arbeidstid på land. Bedriften praktiserer månedslønn basert på en ukentlig arbeidstid på 37,5 timer. Dette gjelder også for ansatte som arbeider offshore. Etter rettens syn trekker derfor bedriftens lønnssystem i retning

av at «ordinær lønn» i § 5.10 må forstås slik at betalingen skal baseres på en ukentlig arbeidstid på 37,5 timer.

(66) Til anførselen fra LO om at arbeidstaker som tar ut omsorgspermisjon i oppholdsperioden opparbeider minustid i strid med Offshorebilaget punkt 3.2 og formålet bak bestemmelsen om betalt permisjon, vil retten bemerke:

(67) Arbeidstidsordningen etter Offshorebilaget punkt 3.2 medfører at det ved en normal oppholdsperiode på 14 dager opparbeides 112,5 timer til avspasering. Utgangspunktet er at man skal ha en betalt gjennomsnittlig arbeidstid pr. år basert på 37,5 timer pr. uke, og arbeidstiden offshore må derfor avspaseres i etterkant. Hvordan dette skal beregnes og gjennomføres er nærmere omtalt i NI og FFs felles veileder om løpende pluss- og minustid ved arbeid offshore. Partene er ikke uenige om dette.

(68) Arbeidstakere som arbeider normalarbeidstid på land, opparbeider ikke tid til avspasering. Tilsvarende vil arbeidstaker som arbeider offshore ikke opparbeide tid til avspasering hvis vedkommende av en eller annen grunn ikke går ut i en offshoreperiode etter endt avspaseringsperiode. Skyldes dette arbeidsgivers forhold vil det normalt ikke bli registrert minustid. Motsatt vil det normalt opparbeides minustid dersom årsaken ligger hos arbeidstaker.

(69) Minustid hos arbeidstaker som tar ut omsorgspermisjon oppstår derfor ikke fordi permisjonen ikke godskrives med faktisk arbeidstid offshore. Minustid oppstår fordi arbeidstaker ikke går ut i en ny oppholdsperiode etter endt omsorgspermisjon. Ved permisjonens slutt gjeninntrer arbeidsplikten for arbeidstakeren. Arbeidsgiver plikter å tilby arbeidsoppgaver og å utbetale lønn. LOs forståelse av § 5.10 innebærer en rett for arbeidstaker til å avspasere arbeidstid som ikke er opparbeidet. Retten finner ikke avgjørende holdepunkter til støtte for et slikt syn.

(70) Begge parter har påberopt praksis til støtte for sin forståelse av § 5.10. Fremlagt praksis er ikke entydig. I all hovedsak er denne likevel i tråd med de saksøktes forståelse.

(71) Partene er enige om at bedriften ikke har plikt til å betale lønn når omsorgspermisjonen tas ut i avspaseringsperioden. Retten

vil bemerke at dette har som konsekvens at for mye arbeidet tid i offshoreperioden, som normalt skal avspaseres, går til avvikling av omsorgspermisjon som arbeidstakeren har krav på etter arbeidsmiljøloven § 12-3 og som skal være betalt etter Overenskomsten § 5.10.Det er grunn til å spørre om dette er i samsvar med bestemmelsens intensjoner, men dette ligger utenfor rammen for saken.

(72) Arbeidsretten har etter dette kommet til at de saksøkte må frifinnes i forhold til påstandens punkt 1. Retten trenger da ikke ta stilling til spørsmålet om etterbetaling i påstandens punkt 2.

(73) Dommen er enstemmig.

Slutning

Næringslivets Hovedorganisasjon og Kaefer Energy AS frifinnes.

***

Arbeidstid – gjennomsnittsberegning. Saken gjaldt spørsmål om avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstid bare kunne inngås mellom tillitsvalgt og arbeidsgiver, om perioden for beregning kunne overstige 6 uker og om det gjaldt krav om arbeidsplan for å kunne gjennomsnittsberegne. Bakgrunnen for tvisten var at virksomheten NordRen AS hadde inngått individuelle avtaler om gjennomsnittsberegning etter at en tidligere særavtale om dette hadde blitt sagt opp og Arbeidstilsynet hadde truffet vedtak om at vilkårene for å gjøre ordningen gjeldende for alle ansatte etter reglene i arbeidsmiljøloven § 10-5 andre ledd ikke var oppfylt. Miljøoverenskomsten ble opprettet i 2005 og viste da til og gjenga reglene om gjennomsnittsberegning i arbeidsmiljøloven av 1977 § 47 nr. 2 om avtaler med tillitsvalgte, men ikke til § 47 nr. 1 om avtaler mellom arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker. I tariffoppgjøret i 2006 ble lovhenvisningen i overskriften til bestemmelsen endret slik at den viste til § 10-5 i arbeidsmiljøloven av 2005, men dette var ikke ment som en realitetsendring. Arbeidsretten kom til at arbeidsgiver ikke var helt avskåret fra å inngå avtaler om gjennomsnittsberegning med den enkelte arbeidstakeren. Når overenskomsten hadde bestemmelser om gjennomsnittsberegning, måtte gjennomsnittsberegning som utgangspunkt bygge på avtale med de tillitsvalgte. I dette tilfellet hadde det imidlertid oppstått en spesiell situasjon i virksomheten, og de individuelle avtalene var i hovedsak en videreføring av en ordning som tidligere hadde vært regulert i en særavtale. Det var ingen holdepunkter for at beregningsperioden måtte begrenses til seks uker, selv om Maskinentreprenørens Forbund i forbindelse med tvistebehandling av oppsigelsen av særavtalen uttalte seg på en måte som kunne tilsi at beregningsperioden etter overenskomsten ikke kunne overstige seks uker. Uttalelsene ble imidlertid ikke gjentatt i forhandlingsmøtet mellom tariffpartene.

Overenskomstens bestemmelse om gjennomsnittsberegning oppstilte ikke krav om arbeidsplan, og det var ingen holdepunkter for at lovens bestemmelser på dette punktet var gjennomført som tariffnormer.

Kjennelse og voldgiftsdom i
Sak 23/64, AR-2024-5:
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Andreas van den Heuvel)
mot
1. Maskinentreprenørenes Forbund 2. NordRen AS
(advokat Margrethe Meder)

I kjennelse: Tron Løkken Sundet

I voldgiftsdom: Tron Løkken Sundet, Eli Mette Jarbo, Eirik Akerlie, Tor-Arne Solbakken, Geir Arne Lodgaard.

KJENNELSE

Landsorganisasjonen i Norge (LO) tok ut stevning for Arbeidsretten 12. september 2023 i tvist om forståelsen av Miljøoverenskomsten mellom LO og Maskinentreprenørenes Forbund § 4.5.

Saken gjaldt spørsmål om avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstid i en tariffbundet bedrift bare kan inngås mellom tillitsvalgt og arbeidsgiver, eller om dette også kan gjøres i avtale mellom den enkelte ansatte og arbeidsgiver. Saken gjaldt også spørsmål om lengden på perioden med gjennomsnittsberegning og om det er et vilkår for gjennomsnittsberegning at det er utarbeidet arbeidsplaner som angir arbeidstidens slutt den enkelte dagen.

Hovedforhandling var berammet til 8.–9. februar 2024. Kort tid før hovedforhandling fikk en dommer utnevnt etter innstilling fra LO forfall, og det var ikke mulig å tilkalle stedfortreder.

Partene har i felles prosesskriv 5. februar 2024 til Arbeidsretten anmodet om at saken avgjøres av Arbeidsretten satt med tre fagdommere og to dommere utnevnt etter innstilling fra LO og MEF, med utgangspunkt i de dommerne som var tilkalt for å gjøre tjeneste i saken. En slik sammensetning av retten er ikke omfattet av

arbeidstvistloven § 35 femte ledd, slik at avgjørelsen formelt sett avsies av en voldgiftsrett.

Arbeidsretten besluttet at saken ville bli behandlet i samsvar med partenes begjæring og at saken for Arbeidsretten ville bli hevet etter at det var avsagt dom av voldgiftsretten.

Voldgiftsretten avsa dom 27. februar 2024. På denne bakgrunn må sak nr. 23/64 heves.

Slutning

Sak nr. 23/64 heves.

VOLDGIFTSDOM

(1) Spørsmålet i saken er om avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstid i en tariffbundet bedrift bare kan inngås mellom tillitsvalgt og arbeidsgiver, eller om dette også kan gjøres i avtale mellom den enkelte ansatte og arbeidsgiver. Saken reiser også spørsmål om lengden på perioden med gjennomsnittsberegning og om det er et vilkår for gjennomsnittsberegning at det er utarbeidet arbeidsplaner som angir arbeidstidens slutt den enkelte dagen.

(2) Partene er bundet av Miljøoverenskomsten mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Fellesforbundet og Maskinentreprenørenes Forbund (MEF). Tvisten gjelder overenskomsten for tariffperiodene 2018–2020, 2020–2022 og 2022–2024.

(3) Overenskomsten gjelder for bedrifter som driver med innhenting, transport og sortering av avfall og returprodukter, miljø- og maskinell virksomhet i skogbruket og brønn- og grunnvannsforvaltning. Overenskomsten er gjort gjeldende for 25 medlemsbedrifter i MEF, hvorav 4 virksomheter, blant dem NordRen AS, samler inn husholdningsavfall.

(4) Overenskomsten kapittel 4 har bestemmelser om arbeidstid. Bestemmelser om gjennomsnittsberegning av arbeidstid er inntatt i § 4.5 som lyder:

«Gjennomsnittsberegning etter avtale med tillitsvalgte.

Ved virksomhet som er bundet av tariffavtale, kan arbeidsgiveren og arbeidstakernes tillitsvalgte slutte skriftlig avtale om at arbeidstida skal ordnes slik at den i løpet av en periode på høyst 1 år blir gjennomsnittlig så langt som foreskrevet i § 10-1 og § 10-4, men ikke over 54 timer i noen enkelt uke og ikke over 10 timer på noen enkelt dag, i følgende tilfelle:

a. hvis arbeidets eller virksomhetens art gjør en uregelmessig fordeling av arbeidstida nødvendig,

b. hvis det i et yrke eller i en virksomhet på grunn av årstida, klimaet eller andre forhold til regelmessige tider av året oppstår sterkt arbeidspress,

c. når arbeidet utføres på slike steder at en tilfredsstillende utnyttelse av fritida ikke er mulig,

d. for å innarbeide enkelte fridager i tilknytning til jul, påske og andre helge- og høytidsdager utenom søndager.

Lengre arbeidstid enn foreskrevet i § 10-1 og § 10-4 må ikke nyttes i mer enn 6 uker i sammenheng.

Ved virksomhet som går inn under § 10-4 nr. 5 kan det i avtalen fastsettes at det kan arbeides 2 skift med mellomliggende friskift (springskift) i søndagsdøgnet.

Avtalen skal fastsette, eller gi grunnlag for arbeidstakerne til å beregne, når i året de enkelte uker med lengre og kortere arbeidstid enn nevnt i § 10-1 og § 10-4 faller, så lenge dette ikke avgjøres av den enkelte arbeidstaker (fleksibel arbeidstid). Dersom et flertall av arbeidstakere er bundet av avtalen, kan arbeidsgiveren gjøre den gjeldende for alle arbeidstakere ved virksomheter som utfører arbeid av den art avtalen omfatter.»

(5) Bakgrunnen for saken

(6) NordRen AS ble etablert i 2013. Virksomheten har blant annet avtaler med kommuner om innsamling av husholdningsavfall.

(7) Selskapet har fra etableringen vært tilsluttet MEF og er bundet av Miljøoverenskomsten. Selskapet har nærmere 340 ansatte fordelt på 15 avdelinger. Om lag 25 ansatte er medlemmer i Fellesforbundet.

(8) NordRen AS hadde frem til 2020 særavtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstid som gjaldt for hele virksomheten. Avta-

len ble sannsynligvis inngått rett etter etableringen av selskapet i 2013.

(9) I avtalen het det innledningsvis:

«Gjennomsnittsberegning gir adgang til en annen fordeling av arbeidstiden, som innebærer at den enkelte arbeidstaker kan jobbe mer i perioder, mot tilsvarende kortere i andre perioder, jf. Arbeidsmiljølovens §§ 10-4 og 10-5. Det vises også til Overenskomst for Miljøvirksomheter (miljøoverenskomsten) § 3-2.

Renovatøryrket og husholdningsrenovasjon kan i perioder innebære forskjeller i den daglige arbeidstiden. Dette kan eksempelvis ha sin årsak og bakgrunn i vær/føreforhold og årstider. Denne avtalen beskriver hvordan arbeidstiden i bedriften reguleres.»

(10) Gjennomsnittsberegningen var regulert slik:

«• Normal arbeidstid er 7,5 time per dag.

• Utbetaling for minst 7,5 time per dag. Dette gjelder også i tilfeller hvor stempling ut inntreffer før 7,5 time arbeid.

• Arbeidstid mellom 7,5 og 10 timer gjennomsnittsberegnes over 52 uker. Eventuell plusstid utbetales påfølgende måned etter de 52 ukene.

• Arbeidstid mellom 7,5 og 10 timer blir registrert som saldo i tidsregistreringssystemet og akkumuleres der.

• Arbeidstid over 10 timer blir utbetalt som overtid påfølgende måned.»

(11) Den avtalte ordningen gikk i korte trekk ut på at alminnelig daglig arbeidstid i gjennomsnitt skulle være 7,5 timer, beregnet over en periode på 52 uker. Avlønning skjedde med utgangspunkt i dette. Dersom ruten tok kortere tid, stemplet den ansatte ut og det ble registrert minustid. Dersom ruten tok lengre tid, ville tid mellom 7,5 og 10 timer registreres som plusstid i timebanken. Arbeidstid utover 10 timer den enkelte dagen, ble registrert som overtid og avlønnet som det. Arbeidstiden ble avregnet mot slutten av året. Dersom avregningen viste et snitt på mer enn 7,5 timer, ble det betalt overtidstillegg. Dersom avregningen viste mindre enn 7,5 timer, ble minustiden slettet, og den ansatte ble ikke trukket i lønn.

(12) Avtalen om gjennomsnittsberegning ble sagt opp i 2019. Oppsigelse ble først gitt av lokalavdelingen Agder Transportarbeiderforening i henvendelser 20. og 21. august 2019 til bedriften, og

deretter av Fellesforbundet i e-post til bedriften 2. oktober 2019. Som begrunnelse for oppsigelsen viste forbundet til at avtalen var i strid med overenskomsten § 3.2 (nåværende § 4.5). Oppsigelsen hadde også bakgrunn i krav om etterbetaling fra en ansatt. Saken om etterbetaling ble løst da det viste seg at det var feil ved timeregistreringen. Det riktige antall timer ble registrert, lønn ble etterbetalt og timeregistreringssystemet ble endret.

(13) Bedriften bestred at særavtalen var ulovlig og tariffstridig. Det ble også vist til at oppsigelse og bortfall av avtalen måtte følge reglene om opphør av særavtaler i Hovedavtalen LO-MEF § 4-2. I protokoll fra tvisteforhandlinger mellom MEF og Fellesforbundet 12. desember 2019 heter det:

«Partene er uenige om grunnlaget for at Fellesforbundet kan si opp den lokale avtalen om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden hos Nordren AS.

Fellesforbundet opprettholder sin forståelse av § 3.2 i miljøoverenskomsten der punktene a) til d) skal danne grunnlaget for gjennomsnittsberegning samt at det da skal foreligge en arbeidsplan som viser daglig og ukentlig arbeidstid, samt at gjennomsnittsberegningen ikke skal nyttes mer enn i 6 uker og forutsetter at MEF bidrar til å rette opp i forholdet.

MEF mener den lokale avtalen om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden ikke bryter med tariffavtalens bestemmelser og at avtalen evt. må sies opp lokalt. Praksis for gjennomsnittsberegning av arbeidstiden må basere seg på avregning over 52 uker som er i henhold til bestemmelsene i arbeidsmiljøloven og som er nødvendig for å gjøre en riktig gjennomsnittsberegning med store sesongvariasjoner innen renovasjonsbransjen.»

(14) Spørsmålet om særavtalen var tariffstridig ble tvistebehandlet mellom LO og MEF 21. august 2020. I protokollen fra forhandlingene mellom LO og MEF 21. august 2020 heter det:

«LOs syn:

LOs forståelse av miljøoverenskomsten § 3.2 er at punktene a) til d) stiller opp alternative vilkår som må være oppfylt dersom avtale om gjennomsnittsberegning skal kunne inngås.

LO viser til at ved gjennomsnittsberegning av arbeidstiden skal det foreligge en arbeidsplan som viser daglig og ukentlig arbeidstid. Lengre arbeidstid enn foreskrevet i §§ 10-1 og 10-4 må ikke nyttes i mer

enn seks uker i sammenheng, jf. overenskomstens § 3.2 tredje avsnitt. Det betyr at arbeidsplanen skal gjøres opp hver sjette uke. Det vil si at etter at denne seksukersperioden er fullført, skal ukestimeantallet ikke ha oversteget 225 timer for denne perioden. Deretter kan de ansatte eventuelt starte på en ny seksukersperiode. LO/Fellesforbundet mener at betaling for arbeid ut over avtalt arbeidstid i denne perioden (overtidsbetaling), skal utbetales senest etterskuddsvis på første lønningsdag i påfølgende måned. Et alternativ med timebank er akseptabelt, men overtidsbetalingen må uansett utbetales slik som nevnt ovenfor. Forutsetningen for timebank er at de ansatte selv kan bestemme når timene skal avspaseres.

LO varsler at det kan bli reist lønnskrav overfor Nordren AS i forbindelse med denne tvisten. Kravet er etterbetaling for arbeid ut over ordinær/alminnelig arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven og overenskomsten.

LO understreker at det er arbeidsgivers ansvar å sørge for tilstrekkelig sysselsetting innenfor rammene av den alminnelige arbeidstid. Hva som er den alminnelige arbeidstiden, må ved gjennomsnittsberegning av arbeidstiden gå frem av arbeidsplaner.

MEFs syn:

MEF sitt syn på § 3.2: Arbeidstiden gjennomsnittsberegnes over en periode på høyst 1 år, slik at arbeidstiden i gjennomsnitt er i hht. rammene i aml. §10-1 og §10-4.

Arbeidstiden må uansett ikke overstige 54 timer en enkelt uke eller 10 timer en enkelt dag. Dette skal gjelde gitt tariffavtalens §3.2 a-d, som særlig legger vekt på virksomhetens art og sesongarbeid og er spesielt aktuelt for renovasjonsbransjen.

For å gjennomsnittsberegne arbeidstiden i bransjer med store variasjoner i arbeidstiden pga sesong der vær og årstider påvirker arbeidstidens lengde, må gjennomsnittsberegningen gjøres over hele året dvs. 52 uker for å kunne hensynta sesongvariasjonene. Dette fremkommer både av miljøoverenskomsten og av arbeidsmiljøloven.

Når det følger av miljøoverenskomsten § 3.2 at «lengre arbeidstid enn foreskrevet i § 10-1 og §10-4 ikke må benyttes i mer enn 6 uker i sammenheng» så innebærer dette at arbeidstakerens alminnelige arbeidstid ikke kan overstige 54 timer per uke i inntil 6 uker. Her må arbeidsgiver påse at bestemmelsen (grensene for alminnelig arbeidstid) følges.

§ 3.2 i overenskomsten samsvarte på dette punkt med arbeidsmiljøloven § 10-5 annet ledd av 2006.

Bestemmelsen i loven ble endret i 2007 til en grense på alminnelig arbeidstid på inntil 48 timer per uke som kan gjennomsnittsberegnes

over en periode på 8 uker. Dette innebar en begrensning i forhold til tidligere lovgiving (samt vår overenskomsten), hvor alminnelig arbeidstid på inntil 54 timer per uke i en periode på opptil 6 uker kan praktiseres, se også teksten i anleggsoverenskomsten.

Fellesforbundets forståelse av bestemmelsen i overenskomsten § 3.2. er uriktig.

MEF er uansett av den oppfatning at det er uheldig at overenskomsten ordlyd i § 3.2 er i strid med dagens lovtekst (arbeidsmiljøloven § 10-5) og er av den oppfatning at ordlyden i § 3.2 bør endres (oppdateres) i tråd med dagens aml. § 10-5 annet ledd. MEF er også uenig i at det gjelder et absolutt krav til arbeidsplan etter § 3.2 (det vil si ved avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden). Et krav om arbeidsplan gjelder for arbeidere i skift, jf. her § 3.3, det vil si for arbeidstakere som arbeider til forskjellige tider i døgnet (f.eks. formiddag, ettermiddag og natt).

Dette er ikke tilfelle etter § 3.2. Her gjelder det ikke noe absolutt krav om arbeidsplan.»

(15) Det ble ingen videre behandling av denne tvisten.

(16) I forbindelse med tilsyn i virksomheten traff Arbeidstilsynet 16. juli 2020 vedtak om at gjennomsnittsberegning etter reglene i arbeidsmiljøloven § 10-5 andre ledd ikke kunne gjøres gjeldende for alle ansatte. Tilsynet viste til at vilkåret om bundethet for mer enn 50 % av arbeidstakerne ikke var oppfylt. I e-post 18. september 2020 fra personalsjef i NordRen AS, Siri H. Andresen, heter det:

«Etter et tilsyn i NordRen, har Arbeidstilsynet fastslått at minimum 50 % av de ansatte må være organisert i fagforeningen den tillitsvalgte representerer, for at arbeidsgiver kan inngå avtale om gjennomsnittsberegning. Det betyr at vi i stedet avtaler direkte med arbeidstaker, slik at det i de nye ansettelsesavtalene vises til AML §10-5 (1). Det betyr at vi benytter gjennomsnittsberegning fortsatt, men får en begrensing mtp maks antall timer i noen enkelt uke (endret fra 54t til 50t).

For oss betyr det heldigvis at vi ikke må lage nye ansettelsesavtaler til de fast ansatte, men vi må orientere om at det er en endring av henvisning til avsnittet om arbeidstid i ansettelsesavtalene. Der hvor det tidligere ble vist til Avtale om gjennomsnittsberegning, vises det nå til gjeldende arbeidsreglement.

Denne endringen medfører imidlertid at midlertidig ansatte ikke lenger kan være en del av gjennomsnittsberegning. Det betyr at de får overtid etter 7,5t. Det kan da oppstå situasjoner hvor en midlertidig ansatt

får overtid etter 7,5t, men den fast ansatte som de har kjørt ruten sammen med, får timer i timebank. Dette kan virke urimelig, men vi må fokusere på å ha flest mulig fast ansatte slik at det blir færrest mulig slike situasjoner. Arbeidsmiljøloven er tydelig på at man skal tilsette fast så lenge det er faste arbeidsoppgaver som gjennomføres. Man har ikke anledning til å tilsette midlertidig for å ha en utvidet prøvetid. Man har kun lov til å tilsette midlertidig ved følgende tilfeller: tilkallingshjelp, vikar, prosjekt/sesongarbeid eller praksisarbeid/lærlinger.

Følgende skal utføres:

1) Orienter de ansatte, og dokumenter med et referat at de har fått informasjon om dette. Frist innen 01.10.2020.

2) Lag nye avtaler til de midlertidig ansatte (vikarer i 100% stilling). Frist 01.10.2020. De midlertidig ansatte som har timer i timebank får avregning per 30.09.2020.

Det er laget nye ansettelsesavtaler og arbeidsreglement i Landax. Disse skal benyttes fra 21.09.2020.»

(17) Bedriften inngikk avtaler med de enkelte ansatte i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-5 første ledd. Bestemmelsene om gjennomsnittsberegning som ble inntatt i arbeidsavtalene hadde slik utforming:

«- Den alminnelige arbeidstid er mandag til fredag, kl 0600 til kl. 1330, og utgjør 7,5 timer pr. dag og 37,5 timer pr. uke. Dette er inklusiv hvile-/spisepause på 30 minutter pr. dag.

- Den alminnelige arbeidstiden gjennomsnittsberegnes, (jf AML § 10-5 (1), likevel slik at arbeid utover 10 timer pr. dag eller 48 timer i løpet av sju dager godtgjøres med overtidstillegg. En nærmere beskrivelse av gjennomsnittsberegningen er inntatt i gjeldende arbeidsreglement.»

(18) I arbeidsreglementet heter det om gjennomsnittsberegningen:

«Den alminnelige arbeidstiden gjennomsnittsberegnes over 52 uker.

Gjennomsnittsberegning gir adgang til en annen fordeling av arbeidstiden, som innebærer at den enkelte arbeidstaker kan jobbe mer i perioder, mot tilsvarende kortere i andre perioder, jf. Arbeidsmiljølovens §10-5 (1).

Renovatøryrket og husholdningsrenovasjon kan i perioder innebære forskjeller i den daglige arbeidstiden. Dette kan eksempelvis ha sin årsak og bakgrunn i geografi/vær/ føreforhold og årstider. Under beskrives det hvordan arbeidstiden i bedriften reguleres.

• Normal arbeidstid er 7,5 time per dag.

• Utbetaling for minst 7,5 time per dag, dette gjelder også i tilfeller hvor stempling ut inntreffer før det har blitt arbeidet 7,5 t.

• Arbeidstid mellom 7,5 og 10 timer blir registrert som saldo i tidsregistreringssystemet og akkumuleres i der.

• Arbeidstid over 10 timer en enkelt dag blir utbetalt som overtid påfølgende måned.

• Arbeidstid mellom 7,5 og 10 timer gjennomsnittsberegnes over 52 uker.

• Dersom den ansatte har timer i timebanken etter 52 uker blir disse utbetalt med 50 % tillegg, påfølgende måned.

• Dersom den ansatte slutter uten å ha vært ansatt i 52 uker, og har timer til gode i timebanken, skal disse timene utbetales med vanlig timesats, time for time.»

(19) Fellesforbundet bestred at det var grunnlag for gjennomsnittsberegning. I protokoll fra tvisteforhandlinger 21. august 2020 gjorde LO gjeldende:

«LOs forståelse av miljøoverenskomsten § 3.2 er at punktene a) til d) stiller opp alternative vilkår som må være oppfylt dersom avtale om gjennomsnittsberegning skal kunne inngås.

LO viser til at ved gjennomsnittsberegning av arbeidstiden skal det foreligge en arbeidsplan som viser daglig og ukentlig arbeidstid. Lengre arbeidstid enn foreskrevet i §§ 10-1 og 10-4 må ikke nyttes i mer enn seks uker i sammenheng, jf. overenskomstens § 3.2 tredje avsnitt. Det betyr at arbeidsplanen skal gjøres opp hver sjette uke. Det vil si at etter at denne seksukersperioden er fullført, skal ukestimeantallet ikke ha oversteget 225 timer for denne perioden. Deretter kan de ansatte eventuelt starte på en ny seksukersperiode. LO/Fellesforbundet mener at betaling for arbeid ut over avtalt arbeidstid i denne perioden (overtidsbetaling), skal utbetales senest etterskuddsvis på første lønningsdag i påfølgende måned. Et alternativ med timebank er akseptabelt, men overtidsbetalingen må uansett utbetales slik som nevnt ovenfor. Forutsetningen for timebank er at de ansatte selv kan bestemme når timene skal avspaseres.

LO varsler at det kan bli reist lønnskrav overfor Nordren AS i forbindelse med denne tvisten. Kravet er etterbetaling for arbeid ut over ordinær/alminnelig arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven og overenskomsten.

LO understreker at det er arbeidsgivers ansvar å sørge for tilstrekkelig sysselsetting innenfor rammene av den alminnelige arbeidstid. Hva som er den alminnelige arbeidstiden, må ved gjennomsnittsberegning av arbeidstiden gå frem av arbeidsplaner.»

(20) MEF gjorde gjeldende:

«Arbeidstiden gjennomsnittsberegnes over en periode på høyst 1 år, slik at arbeidstiden i gjennomsnitt er i hht. rammene i aml. §10-1 og §10-4.

Arbeidstiden må uansett ikke overstige 54 timer en enkelt uke eller 10 timer en enkelt dag. Dette skal gjelde gitt tariffavtalens §3.2 a-d, som særlig legger vekt på virksomhetens art og sesongarbeid og er spesielt aktuelt for renovasjonsbransjen.

For å gjennomsnittsberegne arbeidstiden i bransjer med store variasjoner i arbeidstiden pga sesong der vær og årstider påvirker arbeidstidens lengde, må gjennomsnittsberegningen gjøres over hele året dvs. 52 uker for å kunne hensynta sesongvariasjonene. Dette fremkommer både av miljøoverenskomsten og av arbeidsmiljøloven.

Når det følger av miljøoverenskomsten § 3.2 at «lengre arbeidstid enn foreskrevet i § 10-1 og §10-4 ikke må benyttes i mer enn 6 uker i sammenheng» så innebærer dette at arbeidstakerens alminnelige arbeidstid ikke kan overstige 54 timer per uke i inntil 6 uker. Her må arbeidsgiver påse at bestemmelsen (grensene for alminnelig arbeidstid) følges.

§ 3.2 i overenskomsten samsvarte på dette punkt med arbeidsmiljøloven § 10-5 annet ledd av 2006.

Bestemmelsen i loven ble endret i 2007 til en grense på alminnelig arbeidstid på inntil 48 timer per uke som kan gjennomsnittsberegnes over en periode på 8 uker. Dette innebar en begrensning i forhold til tidligere lovgiving (samt vår overenskomsten), hvor alminnelig arbeidstid på inntil 54 timer per uke i en periode på opptil 6 uker kan praktiseres, se også teksten i anleggsoverenskomsten.

Fellesforbundets forståelse av bestemmelsen i overenskomsten § 3.2. er uriktig.

MEF er uansett av den oppfatning at det er uheldig at overenskomsten ordlyd i § 3.2 er i strid med dagens lovtekst (arbeidsmiljøloven § 10-5) og er av den oppfatning at ordlyden i § 3.2 bør endres (oppdateres) i tråd med dagens aml. § 10-5 annet ledd.

MEF er også uenig i at det gjelder et absolutt krav til arbeidsplan etter § 3.2 (det vil si ved avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden). Et krav om arbeidsplan gjelder for arbeidere i skift, jf. her § 3.3, det vil si for arbeidstakere som arbeider til forskjellige tider i døgnet (f.eks. formiddag, ettermiddag og natt). Dette er ikke tilfelle etter § 3.2. Her gjelder det ikke noe absolutt krav om arbeidsplan.»

(21) Nye tvisteforhandlinger mellom LO og MEF ble gjennomført 7. februar 2023. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

«LOs syn:

LO anfører at arbeidsgiver ikke kan omgå bestemmelsene i Overenskomst for miljøvirksomheter § 4.5 om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden ved å inngå avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden med den enkelte arbeidstaker. Bestemmelsen i § 4.5 innebærer at ev. avtaler om gjennomsnittsberegning må inngås med tillitsvalgte.

LOs forståelse av miljøoverenskomsten § 4.5 er at punktene a) til d) stiller opp alternative vilkår som må være oppfylt dersom avtale om gjennomsnittsberegning skal kunne inngås.

LO viser til at ved gjennomsnittsberegning av arbeidstiden skal det foreligge en arbeidsplan som viser daglig og ukentlig arbeidstid. Forutsetningen for bruk av § 4.5 er at det foreligger en plan som gir arbeidstakerne forutsigbarhet for lengde og plassering av den daglige og ukentlige arbeidstid.

Lengre arbeidstid enn foreskrevet i §§ 10-1 og 10-4 må ikke nyttes i mer enn seks uker i sammenheng, jf. overenskomstens § 4.5 andre avsnitt. Deretter kan de ansatte eventuelt starte på en ny seksukersperiode. LO/Fellesforbundet mener at betaling for arbeid ut over avtalt arbeidstid i denne perioden (overtidsbetaling), skal utbetales senest etterskuddsvis på første lønningsdag i påfølgende måned.

LO varsler at det kan bli reist lønnskrav overfor Nordren AS i forbindelse med denne tvisten. Kravet er etterbetaling for arbeid ut over ordinær/alminnelig arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven og overenskomsten.

LO understreker at det er arbeidsgivers ansvar å sørge for tilstrekkelig sysselsetting innenfor rammene av den alminnelige arbeidstid, og arbeidsavtalen (stillingsprosenten). Hva som er den alminnelige arbeidstiden, må ved gjennomsnittsberegning av arbeidstiden gå frem av arbeidsplaner.

MEFs syn:

MEF er av den oppfatning at avtaler med den enkelte arbeidstaker etter aml. § 10-5 (1) ikke er en omgåelse av Miljøoverenskomsten § 4.5. Miljøoverenskomsten § 4.5 regulerer utelukkende avtaler om gjennomsnittsberegning inngått mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte, jf. åpning for dette i aml. § 10-5 (2). Overenskomsten § 4.5 setter ikke til side arbeidsgivers og den enkelte arbeidstakers anledning til å inngå individuelle avtaler om gjennomsnittsberegning etter aml. § 10-5 (1).

Miljøoverenskomsten § 4.5 stiller ikke krav om arbeidsplan. Det bemerkes for øvrig at krav til arbeidsplan er regulert i overenskomsten § 4.7 Skiftarbeid. Bestemmelsen er ikke aktuell.

Miljøoverenskomsten § 4.5 er etter MEF sitt syn ikke til hinder for at det avtales gjennomsnittsberegning for en periode lenger enn seks uker. Det § 4.5 regulerer, er at det ved gjennomsnittsberegning ikke skal arbeides lengre enn timegrensene i aml. §§ 10-1 og 10-4 i mer enn 6 uker i sammenheng.

MEF bemerker at § 4.5 ikke regulerer betaling, kun arbeidstid. Etter MEF sitt syn følger det ikke av § 4.5 at timebanken skal gjøres opp hver sjette uke.

MEF er enig i at § 4.5 oppstiller ulike alternativer for når avtale med tillitsvalgt om gjennomsnittsberegning kan inngås. Bestemmelsen regulerer imidlertid kun avtale med de tillitsvalgte, jf. punkt I.»

(22) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 12. september 2023. MEF og NordRen AS innga tilsvar 3. oktober 2023.

(23) Kort tid før hovedforhandling fikk en dommer utnevnt etter innstilling fra LO forfall, og det var ikke mulig å tilkalle stedfortreder. Partene har i felles prosesskriv 5. februar 2024 avtalt at saken skal avgjøres av Arbeidsretten som en voldgiftsrett bestående av de tre fagdommerne og to dommere utnevnt etter innstilling fra LO og MEF. Sak nr. 23/64 for Arbeidsretten vil bli hevet når voldgiftsretten har avsagt dom.

(24) Hovedforhandling ble gjennomført 8.–9. februar 2024 i Arbeidsrettens lokaler. Tre partsrepresentanter og tre vitner avga forklaring.

(25) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(27) Overenskomsten § 4.5 bestemmer at avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden må inngås med tillitsvalgte. Henvisningen til arbeidsmiljøloven § 10-5 viser at bestemmelsen er en uttømmende regulering av adgangen til å inngå avtaler om gjennomsnittsberegning.

(28) Tariffpraksis bygger også på at det ikke kan inngås individuelle avtaler om gjennomsnittsberegning. Enighetsprotokollen av 28.

november 2018 mellom Fellesforbundet og MEF om arbeidsavtaler i Norsk Gjenvinning bygger på en slik tarifforståelse.

(29) Det har formodningen mot seg at tariffavtalen inneholder strengere regler for når tillitsvalgte kan inngå avtale om gjennomsnittsberegning enn hvor det inngås avtale med den enkelte arbeidstaker. Overenskomsten § 4.5 vil ha liten praktisk betydning hvis bedriften uansett kan inngå avtale med den enkelte arbeidstakeren.

(30) Arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd tilsier ikke at arbeidsgiver kan velge å inngå individuelle avtaler. Virksomheten er tariffrettslig forpliktet til å inngå avtale med tillitsvalgte om gjennomsnittsberegning for medlemmene av Fellesforbundet. Gjennomsnittsberegning for uorganiserte må gjennomføres på grunnlag av individuelle avtaler.

(31) Perioden for beregning av arbeidstid er seks uker. Avgrensningen av beregningsperioden til seks uker må ses i sammenheng med vilkårene for når avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden kan inngås. Skiftplaner kan ikke gå over 52 uker, men skal vanligvis gjøres opp etter maksimum seks uker. Dette er systemet i sammenlignbare tariffavtaler, og det har formodningen mot seg at Fellesforbundet ville gå med på en mindre gunstig regulering i Miljøoverenskomsten. MEF har i e-post 20. desember 2019 til Fellesforbundet og i tvisteprotokollen av 21. januar 2020 gitt uttrykk for at beregningsperioden skal være seks uker.

(32) Den daglige arbeidstiden må fastsettes på forhånd uansett om denne skal gjennomsnittsberegnes. Overenskomsten § 4.2 bestemmer at ordinær arbeidstid i gjennomsnitt ikke skal overstige 37,5 timer per uke. Dette må ses i sammenheng med § 4.6 om at overtidsarbeid for ansatt i full stilling er «det arbeidet som utføres ut over den ansattes fastsatte daglige arbeidstid». Arbeidstiden må derfor fastsettes på forhånd for den enkelte arbeidstaker i en arbeidsplan eller på en annen forutsigbar måte, slik at den ansatte vet når det utføres overtidsarbeid. Dette følger også forutsetningsvis av § 4.1 om at arbeidsplanen skal opplyse om stasjoneringssted.

(33) Etter overenskomsten må det utarbeides «arbeidsplan» også ved gjennomsnittsberegning av arbeidstiden. Vilkåret arbeidsplan må tolkes i lys av arbeidsmiljøloven § 10-3. Det vil si at det må utarbeides en arbeidsplan som angir klokkeslettet for arbeidstidens begynnelse og slutt. Plikten til å utarbeide slik arbeidsplan har også støtte i ordlyden i § 4.5, der det heter at avtalen om gjennomsnittsberegning skal «fastsette, eller gi grunnlag for arbeidstakerne til å beregne, når i året de enkelte uker med lengre og kortere arbeidstid enn nevnt i § 10-1 og § 10-4 faller». Ordningen i NordRen AS gir ikke de ansatte en slik forutsigbarhet, og det legger risikoen for vær, føreforhold og arbeidsmengde mv. på de ansatte.

(34) Overtidsarbeid for arbeidstid mellom 7,5 og 10 timer kan ikke gjennomsnittsberegnes. NordRen AS praktiserer ikke akkordarbeid. Det er heller ikke tale om fleksitid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 tredje ledd fordi ordningen kun er i bedriftens interesse.

(35) Etterbetalingskravet ble markert overfor MEF den 21. august 2020. Det er uten betydning at grunnlaget for kravet er endret i ettertid.

(36) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Overenskomst for miljøbedrifter § 4.5 er slik å forstå at avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden bare gyldig kan inngås med tillitsvalgte.

2. Overenskomst for miljøbedrifter § 4.5 er slik å forstå at ved gjennomsnittsberegning av arbeidstiden, kan beregningsperioden for gjennomsnittsberegningen ikke være på mer enn seks uker.

3. Også ved gjennomsnittsberegning av arbeidstiden skal den daglige arbeidstiden fastsettes på forhånd og gjøres kjent for den enkelte arbeidstaker, jf. Overenskomst for miljøbedrifter §§ 4.1 og 4.6.

4. Dersom den daglige arbeidstid ikke er fastsatt på forhånd, vil arbeid ut over 7,5 time den enkelte dag utløse rett til overtidstillegg for ansatte i full stilling, jf. Overenskomst for miljøbedrifter § 4.6 og NordRens arbeidsreglement § 4 første ledd.

5. Arbeidstidsordningen i NordRen AS er tariffstridig.

6. NordRen AS dømmes til å etterbetale lønn i tråd med påstandspunktene ovenfor.»

(37) *Maskinentreprenørenes Forbund* og *NordRen AS* har i korte trekk anført:

(38) Miljøoverenskomsten § 4.5 regulerer gjennomsnittsberegning som avtales med tillitsvalgte. Bestemmelsen begrenser ikke adgangen til gjennomsnittsberegning på grunnlag av avtale mellom arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker etter bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 10-5 første ledd.

(39) Tariffhistorikken taler også for denne tolkningen. Dersom LO/Fellesforbundet mente å innskrenke lovens adgang til gjennomsnittsberegning, måtte det vært tydeliggjort for MEF da overenskomsten ble opprettet i 2005.

(40) Tariffpraksis støtter også arbeidsgivers adgang til å inngå individuelle avtaler om gjennomsnittsberegning. NordRen AS hadde slike avtaler i to år før det ble hevdet at det var tariffstridig. Gjennomsnittsberegning på grunnlag av individuelle avtaler ble også praktisert i Norsk Gjenvinning Renovasjon AS uten at det ble gjort gjeldende at dette i seg selv var tariffstridig.

(41) Overenskomsten § 4.5 andre ledd begrenser ikke beregningsperioden til 6 uker. Det følger klart av ordlyden at perioden for gjennomsnittsberegning er begrenset oppad til 52 uker. Bestemmelsen gjelder ikke gjennomsnittsberegning, men grensene for sammenhengende bruk av forhøyet arbeidstid. Hvilke beregningsperioder Fellesforbundet måtte ha avtalt med andre arbeidsgiverorganisasjoner er uten betydning for tolkningen. Korrespondansen mellom Fellesforbundet og MEF i 2019 har ikke etablert en felles partsforståelse om at beregningsperioden er 6 uker.

(42) Det er ikke et vilkår for gjennomsnittsberegning at det er utarbeidet en arbeidsplan. Overenskomsten § 4.5 krever at avtalen skal gi grunnlag for å beregne «når i året de enkelte uker med lengre og kortere arbeidstid enn nevnt i § 10-1 og § 10-4 faller». Dette gir ikke plikt til å angi et bestemt klokkeslett for arbeidstidens slutt den enkelte dag, noe som har støtte i forståelsen av den tilsvarende bestemmelsen i arbeidsmiljøloven av 1977 § 47. De nærmere krav til angivelse av arbeidstid for å sikre forutsigbarhet for den enkelte arbeidstaker følger av reglene i arbeidsmiljøloven § 14-6 bokstav j. Hvorvidt angivelsen av

arbeidstid i NordRen AS oppfyller lovens krav, faller utenfor det voldgiftsretten skal prøve.

(43) Sammenhengen med andre bestemmelser i overenskomsten tilsier ikke at det er et vilkår for gjennomsnittsberegning at det utarbeides en arbeidsplan som angir arbeidstidens slutt den enkelte dagen. Arbeidsplan er regulert av § 4.7 om skiftarbeid, som ikke er relevant for saken. Overenskomsten § 4.1 om stasjoneringssted, presiserer hva som må stå i arbeidsplanen, men sier ikke noe om når det skal utarbeides arbeidsplan. Overenskomsten § 4.2 regulerer tidsrommet for plasseringen av den alminnelige arbeidstiden, men krever ikke at arbeidstidens slutt skal angis i en arbeidsplan. Overenskomsten § 4.6 om overtid og mertid krever at man skal fastsette en alminnelig arbeidstid. Det er gjort når det er fastsatt at den alminnelige arbeidstiden i gjennomsnitt skal være 37,5 timer per uke.

(44) Plikten til etterbetaling kan først gjelde fra dato for inngivelse av stevning. Fellesforbundet kunne fremmet kravet på et tidligere tidspunkt. Gjennomsnittsberegning i NordRen AS er siden høsten 2021 basert på individuelle avtaler. Hvis overenskomsten ikke regulerer dette spørsmålet, mangler kravet et tariffrettslig grunnlag. I en slik situasjon må det klargjøres at man mener å ha et annet tariffrettslig grunnlag for kravet. Under enhver omstendighet kan retten til etterbetaling ikke gjelde fra et tidligere tidspunkt enn 7. februar 2023.

(45) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(46) **Voldgiftsrettens merknader**

(47) Det første spørsmålet saken reiser er om avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstid bare kan inngås mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte.

(48) Bestemmelsen om gjennomsnittsberegning kom inn i Miljøoverenskomsten da avtalen ble opprettet i 2005. Bestemmelsen var da inntatt i § 3.2 og lød:

«3.2 Arbeidsmiljøloven § 47 nr. 2

Gjennomsnittsberegning etter avtale med tillitsvalgte.

Ved virksomhet som er bundet av tariffavtale, kan arbeidsgiveren og arbeidstakernes tillitsvalgte slutte skriftlig avtale om at arbeidstida skal ordnes slik at den i løpet av en periode på høyst 1 år blir gjennomsnittlig så lang som foreskrevet i § 46, men ikke over 54 timer i noen enkelt uke og ikke over 10 timer på noen enkelt dag, i følgende tilfelle:

a. hvis arbeidets eller virksomhetens art gjør en uregelmessig fordeling av arbeidstida nødvendig,

b. hvis det i et yrke eller i en virksomhet på grunn av årstida, klimaet eller andre forhold til regelmessige tider av året oppstår sterkt arbeidspress,

c. når arbeidet utføres på slike steder at en tilfredsstillende utnyttelse av fritida ikke er mulig,

d. for å innarbeide enkelte fridager i tilknytning til jul, påske og andre helge- og høytidsdager utenom søndager.

Lengre arbeidstid enn foreskrevet i § 46 må ikke nyttes i mer enn 6 uker i sammenheng.

Ved virksomhet som går inn under § 46 nr. 4 bokstav a) kan det i avtalen fastsettes at det kan arbeides 2 skift med mellomliggende friskift (springskift) i søndagsdøgnet.

Avtalen skal fastsette, eller gi grunnlag for arbeidstakerne til å beregne, når i året de enkelte uker med lengre og kortere arbeidstid enn nevnt i § 46 faller, såfremt dette ikke avgjøres av den enkelte arbeidstaker (fleksibel arbeidstid).

Dersom et flertall av arbeidstakere er bundet av avtalen, kan arbeidsgiveren gjøre den gjeldende for alle arbeidstakere ved virksomheter som utfører arbeid av den art avtalen omfatter.»

(49) Henvisningen til arbeidsmiljøloven § 47 nr. 2 i overskriften er til bestemmelsen i arbeidsmiljøloven av 1977.

(50) Teksten i § 3.2 gjengir lovens § 47 nr. 2. Regler om individuelle avtaler om gjennomsnittsberegning var inntatt i 1977-loven § 47 nr. 1.

(51) Det er ingen dokumentasjon fra forhandlingene i 2005 som kaster lys over arbeidet med utformingen av bestemmelsen. Faglig sekretær i Fellesforbundet, Ole Einar Adamsrød, har forklart at bestemmelsen kan ha blitt tatt inn som et kompromiss for å få ferdigstilt avtalen, og at teksten derfor kan være hentet fra forskjellige avtaler. Avtalen fikk på dette punktet en annen utforming enn bestemmelsen om gjennomsnittsberegning som

var inntatt i overenskomst for miljøbedrifter mellom LO/Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) og NHO/Transportbedriftenes Landsforening (TL). I den avtalen hadde bestemmelsen slik utforming:

> «§ 4.2 Spesielle arbeidstidsordninger
>
> Bedriften kan utligne arbeidstiden over seks uker, dog således at den ukentlige arbeidstid ikke overstiger 48 timer. Etter skriftlig avtale mellom bedriften og den tillitsvalgte, kan ovenfor nevnte utligningstid utvides, jfr. aml. § 47 nr. 2.»

(52) Det er derfor ingen holdepunkter for hva partene mente med bestemmelsen utover det som fremgår av ordlyden.

(53) Overskriften til § 4.5 ble endret ved tariffoppgjøret i 2006, samtidig som man oppdaterte henvisningene til den nye arbeidsmiljøloven av 2005. I protokoll fra forhandlingsmøte 16. mai 2006 heter det om denne endringen:

> «Overenskomsten gjennomgås av partene for å rette opp henvisningene til å gjelde ny AML.»

(54) I loven fra 2005 er bestemmelser om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden inntatt i § 10-5 første og andre ledd. Første ledd regulerer adgangen til å inngå avtaler om gjennomsnittsberegning med den enkelte arbeidstaker, mens andre ledd regulerer adgangen til å inngå avtaler med tillitsvalgte.

(55) Etter endringen viser overskriften til § 10-5 i sin helhet. Selv om dette isolert sett kan tale for at bestemmelsen er en uttømmende regulering av avtaler om gjennomsnittsberegning, fremgår det av protokollen at endringene var ment som en rent teknisk oppdatering av lovhenvisningen. Utgangspunktet for tolkningen må da tas i bestemmelsen slik den ble utformet i 2005. Oppdateringen av lovhenvisningene gir ikke veiledning for tolkningen.

(56) MEF krevde i tariffoppgjøret 2020 at bestemmelsen skulle endres og forenkles slik at den kun besto av en henvisning til lovens § 10-5, men fikk ikke gjennomslag for dette. Heller ikke dette gir grunnlag for noen slutning om tarifforståelsen.

(57) LO har vist til at MEF i tvist om gjennomsnittsberegning av arbeidstid i bedriften Norsk Gjenvinning Renovasjon AS, var enig

med Fellesforbundet i at bestemmelser om gjennomsnittsberegning skulle tas ut av arbeidsavtalene for ansatte ved avdelingen i Kristiansand. Begrunnelsen skal ha vært at dette var regulert av overenskomsten. I protokoll fra forhandlingsmøte 28. november 2018 mellom Norsk Transportarbeiderforbund (nå Fellesforbundet) og MEF/Norsk Gjenvinning Renovasjon AS heter det:

«Partene er enige om at punktet Arbeidstid i arbeidsavtalene i Norsk Gjenvinning Renovasjon AS endres:

…

Avsnitt 4 som omhandler gjennomsnittsberegning tas ut i sin helhet fra dagens avtale.»

(58) Protokollen gir ikke tydelig uttrykk for partenes tarifforståelse. Tidligere daglig leder i Norsk Gjenvinning Renovasjon AS har forklart at endringen hadde sammenheng med en krevende overtakelse av et renovasjonsoppdrag for Kristiansand kommune, og at gjennomsnittsberegning ikke hadde særlig betydning for oppfyllelse av kontrakten.

(59) Annen tariffpraksis gir heller ikke grunnlag for en entydig slutning om at arbeidsgiver er avskåret fra å inngå individuelle avtaler om gjennomsnittsberegning. Det er fremlagt eksempler på overenskomster hvor overenskomsten i seg selv er avtalegrunnlag om gjennomsnittsberegning, med mulighet for å inngå avtaler om andre beregningsperioder, slik som overenskomsten mellom LO/NTF og NHO/TL for miljøbedrifter gjengitt i avsnitt 51 foran. Avtalene viser kort sagt behovet for å tilpasse gjennomsnittsberegningen til virksomhetens art.

(60) Spørsmålet er om det kan utledes noe av at overenskomsten har en bestemmelse om gjennomsnittsberegning som forutsetter særskilt avtale.

(61) Når overenskomsten har bestemmelser om adgang til å inngå avtale med tillitsvalgte om gjennomsnittsberegning av arbeidstid, bør gjennomsnittsberegning som utgangspunkt bygge på slike avtaler, og ikke individuelle avtaler. Hensynet til de tillitsvalgtes medvirkning ved utformingen av slike ordninger taler for dette. Arbeidsgiver må gjennom reelle forhandlinger søke å komme til enighet om en ordning for gjennomsnittsberegning.

(62) Selv om § 4.5 tilsier at ordningen bør bygge på avtale med de tillitsvalgte, betyr det ikke at arbeidsgiver er helt avskåret fra å gjennomføre gjennomsnittsberegning på grunnlag av individuelle avtaler. I dette tilfellet må det legges vekt på den spesielle situasjonen som oppstod i forbindelse med oppsigelsen av den tidligere særavtalen og Arbeidstilsynets vedtak i 2020. Bedriften har i korte trekk videreført den tidligere særavtalte ordningen ved å innta reguleringen i arbeidsavtaler og arbeidsreglement, innenfor de rammer som følger av arbeidsmiljøloven § 10-5 første ledd.

(63) Fellesforbundet har anført ordningen skulle vært gjennomført for deres medlemmer på grunnlag av avtale med de tillitsvalgte, og gjennomført overfor andre ansatte på grunnlag av individuelle avtaler. En slik løsning synes ikke å ha vært drøftet mellom partene og er i så fall noe som bør følges opp etter dommen i denne saken. Dette gir likevel ikke grunnlag for å avsi dom for at den reguleringen som ble gjennomført i den situasjonen som oppstod, er tariffstridig.

(64) På denne bakgrunn må de saksøkte frifinnes for saksøkers påstand punkt 1, 5 og 6.

(65) LO har i påstandens punkt 2–4 krevd dom for avklaring av to tolkningsspørsmål. For det første om perioden for gjennomsnittsberegning av arbeidstiden kan være på mer enn 6 uker. For det andre om gjennomsnittsberegning med variabel dagarbeidstid er tariffstridig hvis det ikke er utarbeidet en arbeidsplan med presis angivelse av arbeidstiden.

(66) Retten bemerker innledningsvis at verken ordlyden i § 4.5 eller sammenhengen med arbeidsmiljøloven av 1977 § 47 nr. 2 gir grunnlag for å begrense beregningsperioden til 6 uker. Utformingen av lovbestemmelsen og forarbeidene til den viser klart at det man tenker på, er antall uker man kan ha lange arbeidsdager, og ikke at den gjennomsnittlige arbeidstiden i løpet av disse ukene må ligge innenfor ordinær arbeidstid, jf. Ot.prp. nr. 41 (1975–76) side 64 hvor det heter:

> «Departementet mener det vil være uheldig om enkelte arbeidstakere i lengre perioder skal ha for lang arbeidstid. Etter nr. 2 annet ledd skal derfor gjennomsnittsberegning av arbeidstida ordnes slik at lengre arbeidstid enn fastsatt i § 46 ikke nyttes i mer enn 6 uker i sammenheng.»

(67) Det som skaper tvil om tolkningen, er at MEF overfor Fellesforbundet under behandlingen av tvisten om oppsigelsen av avtalen om gjennomsnittsberegning, har uttalt seg på en måte som tilsier at beregningsperioden må være på 6 uker.

(68) I brevet fra Agder Transportarbeiderforening 20. august 2019 om oppsigelse av særavtalen, vises det til at avtaler om gjennomsnittsberegning bare kan inngås «i de tilfeller som er nevnt i Miljøoverenskomsten (MEF) § 3.2 men når det arbeides på forskjellige tider på døgnet ref. AML § 10-4, § 10-5 forskjellige start og avslutningspunkter skal det foreligge en arbeidsplan AML § 10-3». Deretter uttaler foreningen:

> «Avtalen kan bare være gjeldende for de perioder på året det er behov for innkjøring og ikke 52 uker permanent.»

(69) I protokollen fra forhandlingene i tvisten om oppsigelsen av avtalen om gjennomsnittsberegning 12. desember 2019, gjorde bedriften gjeldende at praksis for gjennomsnittsberegning «må basere seg på avregning over 52 uker som er i henhold til bestemmelsene i arbeidsmiljøloven og som er nødvendig for å gjøre en riktig gjennomsnittsberegning av arbeidstiden med store sesongvariasjoner i renovasjonsbransjen». Det fremgår av protokollen fra forhandlingsmøtet at MEF ville ta en «intern gjennomgang av intensjonen og forståelsen» av bestemmelsen om gjennomsnittsberegning.

(70) I e-post fra MEF til Fellesforbundet 20. desember 2019 vises det på den ene siden til at sesongmessige variasjoner gjør at beregningen må skje over 52 uker, men på den andre siden vises det til at avregning hver 6 uke «bryter med dette prinsippet». Slik MEF ordlegger seg her, kan det tyde på at forbundet mener beregningsperioden som utgangspunkt må være 6 uker:

> «- For å gjennomsnittsberegne arbeidstiden i bransjer med store variasjoner i arbeidstidstiden pga sesong der vær og årstider påvirker arbeidstidens lengde, må gjennomsnittsberegningen gjøres over hele året dvs. 52 uker for å kunne hensynta sesongvariasjonene.
>
> - Bestemmelsen om avregning hver 6 uke som også står i § 3.2 bryter med dette prinsippet om gjennomsnittsberegning i bransjer med sesongvariasjoner i arbeidstiden. Avregning hver 6 uke kan virke bra i bransjer med fast daglig arbeidstid og som ikke er preget av sesong og har etter MEFs mening kommet med i tariffavtalen gjennom

«klipp og lim» fra spedisjons- evt godsavtalen som i sin tid bl.a. ble brukt som et utgangspunkt for etableringen av miljøavtalen i 2005. Bestemmelsen om avregning hver 6 uke har aldri vært praktisert i de 15 årene miljøoverenskomsten har eksistert og dette har selvfølgelig sammenheng med renovasjonsbransjens egenart hva gjelder arbeidstid med store sesongvariasjoner.

- Avregning hver 6 uke strider derfor mot retningslinjene om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden som § 3.2 bygger på.

- For å ivareta renovasjonsbransjens mulighet til å bruke gjennomsnittsberegning av arbeidstiden er MEF av den klare oppfatning at avregning hver 6 uke må ses bort fra og at dette vil bli tatt opp i forbindelse med lønnsoppgjøret i 2020.

- En praktisering av avregning hver 6 uke vil om nødvendig bety at arbeidstakerne bare får betalt for faktisk arbeidede timer i sesongen da det er korte arbeidsdager. Praksis i dag er at en arbeidsdag på f.eks. 5 timer godtgjøres som om det jobbes 7,5 timer.»

(71) Tilsvarende merknader var inntatt i protokollen fra forhandlinger 31. januar 2020 mellom MEF og Fellesforbundet.

(72) Etter rettens vurdering er merknadene ikke entydige. MEF peker avslutningsvis på at beregningsperioder på 6 uker vil innebære at avlønning må skje ut fra faktisk arbeidet tid. Argumentasjonen kan også forstås slik at bestemmelsen er selvmotsigende og dermed uklar.

(73) Uansett hvordan uttalelsen skal forstås, er merknadene ikke gjentatt i forhandlingsmøtet mellom tariffpartene 7. februar 2023. MEFs uttalelser underveis i tvisteforløpet kan da ikke ha avgjørende betydning.

(74) Det neste spørsmålet er om det er et vilkår for gjennomsnittsberegning av arbeidstiden at arbeidstidens begynnelse og slutt er fastsatt med klokkeslett og inntatt i en arbeidsplan. Dersom dette vilkåret ikke er oppfylt, vil arbeid utover 7,5 timer den enkelte dagen utløse rett til overtidstillegg.

(75) De ansatte ved NordRen AS har alminnelig arbeidstid på 7,5 timer hver dag mellom kl 06.00–13.30. Arbeidstiden begynner og slutter på oppmøtestedet. Det ligger i arbeidets art at arbeidsdagens utstrekning vil kunne variere avhengig av vær, føreforhold og arbeidsmengde, og slik at arbeidsdagen

i vintermånedene gjennomgående vil kunne være lengre enn arbeidsdagene i sommermånedene.

(76) Overenskomsten § 4.5 oppstiller ikke et krav om at det fastsettes en arbeidsplan med presise og bindende klokkeslett for arbeidsdagens slutt. Det som kreves etter overenskomsten er en beskrivelse av arbeidet som gir de ansatte mulighet for å forutse i grove trekk når arbeidsdagene vil være lengre og kortere. I § 4.5 heter det:

> «Avtalen skal fastsette, eller gi grunnlag for arbeidstakerne til å beregne, når i året de enkelte uker med lengre og kortere arbeidstid enn nevnt i § 10-1 og § 10-4 faller, så lenge dette ikke avgjøres av den enkelte arbeidstaker (fleksibel arbeidstid). Dersom et flertall av arbeidstakere er bundet av avtalen, kan arbeidsgiveren gjøre den gjeldende for alle arbeidstakere ved virksomheter som utfører arbeid av den art avtalen omfatter.»

(77) Bestemmelser om krav til arbeidsplan er inntatt i § 4.7 om skiftordninger og er ikke relevante her. Andre henvisninger til arbeidsplan, slik som presiseringen i § 4.1 om at opplysning om stasjoneringssted skal inntas i arbeidsplanen, gir ikke grunnlag for å oppstille et tariffrettslig vilkår om at det må fastsettes et bestemt, bindende tidspunkt for arbeidsdagens slutt for å kunne gjennomsnittsberegne arbeidstid. På dette punktet utfylles overenskomstens bestemmelser av arbeidsmiljølovens regler om at den avtalte arbeidstiden skal fremgå av den skriftlige arbeidsavtalen, jf. arbeidsmiljøloven § 14-6 første ledd bokstav j. Det er imidlertid ikke holdepunkter for at lovens krav på dette punktet også er gjennomført som tariffnormer. Dette kan derfor ikke prøves i voldgiftssaken.

(78) På denne bakgrunn kan LO ikke få medhold i påstandens punkt 2–4.

(79) De saksøkte blir etter dette å frifinne.

(80) Dommen er enstemmig.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

***

Kjennelse 6. mars 2024 i
sak nr. 23/76, AR-2024-6:
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Lornts Nagelhus, advokat Andreas van den Heuvel, advokat Yvonne Evensen)
mot
Schlumberger Oilfield UK Limited (advokat Nils Kristian Lie, rettslig medhjelper advokat Tarjei Thorkildsen)

Dommer: Hanne Inger Bjurstrøm

Industri Energi tok ut stevning for Arbeidsretten 16. november 2023 i tvist om disposisjoner foretatt av Schlumberger Oilfield UK Limited var i strid med arbeidstvistloven § 8 (2).

Saken gjaldt spørsmålet om Schlumbergers oppsigelse av tre arbeidstakere og omplassering av seks andre, var i strid med arbeidstvistloven § 8 (2) og derfor ugyldig.

Partene har ved prosesskriv 28. februar 2024 til Arbeidsretten varslet at saken er forlikt og begjært saken hevet. Det er opplyst at hver av partene dekker egne saksomkostninger.

***

Pensjon – pensjonsopptjening. SFS 2305 mellom KS og Den norske legeforening har i protokolltilførsel 1 bestemmelser om rett til pensjonsopptjening av beredskapsgodtgjøring og timelønn for legevaktarbeid. Spørsmålet i saken var om retten til pensjonsopptjening også gjaldt hvor satsene for timelønn og godtgjøring fulgte av lokal avtale og om rett til pensjonsopptjening for all timelønn for legevaktarbeid, uavhengig av den øvre grense på 100 % stilling for medlemskap i pensjonsordning. Arbeidsretten kom under dissen (5–2) til at timelønn og godtgjøring var pensjonsgivende. De lokale tilleggene var gjennomført som en lokal forsøksordning etter Hovedavtalen § 4-6, og KS hadde ikke bestridt gyldigheten av ordningen som var fastsatt lokalt i dette tilfellet. Saken var ikke lagt opp med sikte på en generell avklaring av i hvilken utstrekning lokale forsøksordninger kunne regulere pensjon. Verken Hovedavtalen eller SFS 2305 avgrenset mot regulering som har pensjonsmessige konsekvenser, så fremt det var tale om en lokal forsøksordning, selv om endringer fra ytelses- til innskuddspensjon antakeligvis lå utenfor rammen av det som kunne gjennomføres i slike ordninger. Det kunne heller ikke utledes et alminnelig krav om man ved regulering som fikk pensjonsmessige konsekvenser, måtte orientere alle tariffpartene i den tilknyttede pensjonsordningen. Retten til pensjonsopptjening av

timelønn på legevakt kunne heller ikke begrenses til en ramme på 100 % stilling. I det opprinnelige kravet fra Legeforeningen og tilbudet fra KS, var all timelønn gjort pensjonsgivende som tilleggslønn. Det var ingen holdepunkter for at en senere omformulering under forhandlingene om protokolltilførselen var ment som en realitetsendring. Dissens 5-2.

Dom 12. april 2024 i
sak nr. 23/49, AR-2024-7:
Den norske legeforening (advokat Tore Lerheim,
rettslig medhjelper advokat Merete Furesund)
mot
1. KS 2. Voss herad (advokat Øyvind Gjelstad).

Dommere: Tron Løkken Sundet, Eli Mette Jarbo, Knut H. Kallerud, Arne Laudal Refsum, Inger Marie Højdahl, Per Egeness, Tom Fossmark.

(1) Saken gjelder spørsmål om rett til pensjonsopptjening etter Sentral Forbundsvis Særavtale (SFS) 2305 mellom KS og Den norske legeforening (Legeforeningen) om arbeid på legevakt.

(2) **Kort om fastlegeordningen og den relevante tariffrettslige reguleringen**

(3) Kommunene har etter helse- og omsorgstjenesteloven ansvar for å organisere døgnkontinuerlige legevakttjenester. Legevakten kan være organisert som kommunal legevakt eller som del av en interkommunal legevakt. Legevaktarbeidet kan organiseres som tilstedevakt på legevaktkontor, som beredskapsvakt eller en kombinasjon av disse.

(4) Kommunens fastleger kan pålegges å delta i legevaktordningen, jf. forskrift om fastlegeordning i kommunene § 13. Fastlegene kan være ansatt i kommunen eller selvstendig næringsdrivende. Hvis fastlegen er ansatt i kommunen, kommer legevaktarbeidet i tillegg til det ordinære arbeidet som fastlege. Etter SFS 2305 § 3.1 er arbeidstiden for legene som utgangspunkt 37,5 timer per uke. Det følger av § 3.2 at SFS 2305 innebærer at arbeidsmiljølovens bestemmelser om daglig og ukentlig arbeidstid mv. ikke gjelder i forbindelse med legevakt. Arbeidstiden og arbeidsplikten blir derfor utvidet for denne gruppen ansatte.

(5) I Norge dekkes 80 % av fastlegetjenestene av leger som er selvstendig næringsdrivende. For disse virksomhetene er det inngått Rammeavtale om allmennpraksis i fastlegeordningen i kommunen (ASA 4310) mellom KS og Legeforeningen. Når disse legene tjenestegjør på legevakten, etableres det også et eget ansettelsesforhold for legevaktarbeidet.

(6) SFS 2305 har bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår for leger mv. i kommunehelsetjenesten med arbeidsavtale. Denne vil også omfatte selvstendig næringsdrivende leger når disse har legevakttjeneste. Regler om organisering av legevaktarbeid er inntatt i §§ 5–7.

(7) I protokolltilførsel 1 til SFS 2305 heter det:

> «Partene er enige om at det med virkning fra 1. januar 2016 gis rett til pensjonsopptjening av beredskapsgodtgjøring og timelønn for legevaktarbeid. Beredskapsgodtgjøring er pensjonsgivende som tilleggslønn iht. hovedtariffavtalen kap. 3 pkt. 3.7.»

(8) Den generelle reguleringen av pensjonsordninger følger av Sentral Generell Særavtale (SGS) 2020 mellom KS og Legeforeningen. Disse bestemmelsene var frem til 2020 inntatt som vedlegg 5 til Hovedtariffavtalen (HTA). Overføringen til egen særavtale førte ikke til endringer av betydning for den foreliggende saken. SGS 2020 har bestemmelser om vilkår for medlemskap, beregning av pensjonsgrunnlag mv.

(9) SGS 2020 § 2-2 bestemmer at fast ansatte skal meldes inn i pensjonsordningen fra den dagen de begynner i den faste stillingen, basert på stillingsprosent. Samlet stillingsprosent kan ikke overstige 100 %. Arbeidstakere som er timelønnede, midlertidig ansatte og ansatte som arbeider utover den faste ansettelsen, skal etterinnmeldes kvartalsvis basert på en gjennomsnittlig stillingsprosent for kvartalet, jf. § 2-3. Det skal ikke tas hensyn til stillingsprosent som overstiger 100 %.

(10) Pensjonsgrunnlaget fastsettes etter reglene i SGS 2020 kapittel 4. Etter § 4-1 skal pensjonsgrunnlaget fastsettes ut fra «fast lønn og pensjonsgivende tillegg». All godtgjøring som kommer i tillegg til vanlig lønnsplassering, kan gjøres pensjonsgivende når den godtgjøres som «tilleggslønn som årsbeløp» etter HTA kapittel 3, punkt 3.7 og utbetales på samme måte som regu-

lativlønn. Etter HTA punkt 3.7 er tilleggslønn pensjonsgivende i følgende tilfeller:

«Faste og variable tillegg knyttet til arbeidsytelse, er pensjonsgivende når de godtgjøres som årsbeløp og utbetales på samme måte som ordinær lønn. Dette gjelder følgende ytelse:

- kap. 1 § 5 punkt 5.2 Lørdags- og søndagstillegg
- kap. 1 § 5 punkt 5.4 Kvelds- og nattillegg
- ytelser som etter sentrale særavtaler er pensjonsgivende.»

(11) SFS 2305 §§ 8 og 9 har bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår for legevakt utenom ordinær åpningstid og om legevakt i interkommunal legevaktsentral i tiden mellom kl. 23.00–08.00. Legevakt i vaktklasse 4 etter reglene i § 8 og legevakt i interkommunal legevakt, skal organiseres som vakt med tilstedeværelsesplikt, jf. § 8.2.

(12) Arbeid på legevakt utenom ordinær åpningstid godtgjøres som hovedregel med beredskapsgodtgjøring per time, jf. § 8.3. Godtgjørelsen varierer etter hvilken vaktklasse legevakten har. Størrelsen på godtgjørelsen er inndelt i fire vaktklasser basert på mengden aktiv arbeidstid og om arbeidet faller på ukedag, helgedag eller helligdag. I legevaktordninger med tilstedeværelsesplikt kan de lokale partene avtale at avlønning i stedet for timelønn etter SFS 2305, skal være fastlønn etter HTA kapittel 5.

(13) Arbeid på legevakt i interkommunal legevaktsentral i tiden 23.00–08.00 godtgjøres med timelønn etter satser som varierer avhengig av distriktets størrelse, om arbeidet faller på en ukedag eller helge-/høytidsdag og legens kvalifikasjoner, jf. § 9.1.

(14) Frem til 2016 ga godtgjørelse for arbeid på legevakt ingen pensjonsopptjening. Legeforeningen fremmet i 2015 krav om innføring av pensjonsopptjening for denne godtgjørelsen. Dette ledet til vedtakelsen av protokolltilførsel 1 til SFS 2305 ved tariffrevisjonen i 2016, som er gjengitt i avsnitt 7 foran. Protokolltilførselen har ikke blitt endret i senere tariffrevisjoner.

(15) **Bakgrunnen for tvisten**

(16) Voss herad og den lokale legeforeningen inngikk 1. januar 2019 avtale om lønns- og arbeidsvilkår for Hardanger og Voss legevakt. I punktet om avtaletype er det oppgitt at avtalen er en «Lokal avtale HA del A § 4-6», som er en henvisning til Hovedavtalens bestemmelser om lokale forsøksordninger. I avtalens punkt 1.3 heter det om forholdet til SFS 2305:

> «Den lokale avtalen regulerer forhold som ikkje er regulert, eller som vert godtgjort betre enn satsane i SFS 2305. Det er semje om at SFS 2305 regulerer vanleg drift av legevakta og gjeld for alle forhold som ikkje er regulert i denne lokale avtalen. SFS 2305 § 9 regulerer arbeidstid og godtgjering for arbeidet i den interkommunale legevaktsentral i tida mellom 23:00-08:00.»

(17) Punkt 5.2 har bestemmelser om noe bedre kompensasjon for legevaktarbeid enn den som følger av SFS 2305. Punkt 5.2.3 regulerer avlønning for leger på vakt og leger med tilstedeværelsesplikt, og justerer satsen i SFS 2305. Punkt 5.2.4 bestemmer at beredskapsvakt i stedet for beredskapsgodtgjøring etter SFS 2305 punkt 8.3, skal godtgjøres med timelønn tilsvarende 1/5 av aktuell timelønn etter SFS punkt 9.1.

(18) I mars 2020 oppstod det tvist om godtgjørelse for beredskapsvakt etter satsene i den lokale avtalen var pensjonsgivende. Arbeidsgiver bestred at beredskapsgodtgjøring som fulgte av lokal avtale var pensjonsgivende.

(19) Tvisteforhandlinger mellom Legeforeningen og KS ble gjennomført 19. mai 2021. I protokollen heter det:

> «Legeforeningen anførte:
>
> Saken reiser to alternative grunnlag for at legevaktarbeidet ved Voss IKL er pensjonsgivende. KS mener at ingen av disse grunnlagene gir legene rett til pensjonsopptjening. Legeforeningen er uenig i dette. Vi redegjør for vårt syn nedenfor.
>
> 1. Det første spørsmålet er om en lokal avtale avskjærer legene rett til pensjonsopptjening etter SFS 2305
>
> …
>
> Vi kan ikke se at avtaleverket åpner for å avtale seg bort fra retten for pensjonsopptjening som følger av særavtalen. Formålet med protokolltilførselen er å styrke legenes rettigheter ved arbeid på legevakt. Dette gjelder uavhengig av om legenes godtgjørelse følger av

særavtalen eller en lokal særavtale. Vi mener derfor at kommunen har misforstått avtaleverket når de hevder at godtgjørelsen ikke er pensjonsgivende fordi den har grunnlag i en lokal avtale.

2) 100 % ansatt i kommunen

Det neste spørsmålet er om pensjonsopptjening for legevaktarbeid ikke er mulig fordi legen allerede er ansatt i en 100 % stilling i kommunen.

Det følger av SGS 2020 § 2-2 (3) at «samlet stillingsprosent ... ikke kan overstige 100 %». SFS 2305 har gjort unntak fra arbeidsmiljølovens bestemmelser om daglig og ukentlig arbeidstid, jf. SFS 2305 pkt. 3.2. Det er ingen tvil om at deltakelse i kommunens organiserte legevaktarbeid er en del av fastlegearbeidet, jf. fastlegeforskriften § 13. Denne plikten sammenholdt med særavtalens unntak fra arbeidsmiljølovens bestemmelser innebærer en utvidelse av den alminnelige arbeidstiden og ikke en stillingsprosent som må ses i tillegg til full stilling. På den bakgrunn mener vi altså at den samlede stillingsprosenten ikke overstiger 100 %. En slik forståelse støttes også av presiseringen om at legevaktgodtgjørelsen skal utbetales som tilleggslønn etter HTA kap. 3 pkt. 3.7. Det følger av SFS 2020 Pensjonsordninger at ved fastsettelse av pensjonsgrunnlaget skal «All godtgjøring i tillegg til vanlig lønnsplassering ... kun gjøres pensjonsgivende når den er godtgjort gjennom tilleggslønn som årsbeløp etter HTA kap. 3, pkt. 3. 7, og blir utbetalt på samme måte som regulativlønnen.», jf. SGS 2020 § 4-1. Når denne bestemmelsen ses i sammenheng med protokolltilførsel nr. 1, som nettopp viser til HTA kap 3 pkt. 3. 7 mener vi at det støtter vårt syn om at tilleggslønnen er pensjonsgivende nettopp fordi det gjelder en utvidelse av den alminnelige arbeidstiden og ikke selve stillingsprosenten.

KS anførte:

1. Pensjonsgivende tilleggslønn

KS og Legeforeningen har avtalt beredskapsgodtgjøring iht. SFS 2305 pensjonsgivende. …

KS mener det er klart av ordlyden i nevnte protokoll at det er beredskapsgodtgjøringer iht. SFS 2305 som med dette er avtalt pensjonsgivende. Protokollen omfatter kun beredskapsgodtgjøringer som følger den sentrale særavtalen. Andre godtgjøringer som partene lokalt måtte avtale, er ikke pensjonsgivende på bakgrunn av denne protokollen. Protokollteksten er ingen hjemmel for at tilleggslønn kan gjøres pensjonsgivende med en lokal særavtale.

Legeforeningen har opplyst at «Når det gjelder punkt IV så følger det av uenighetsprotokollen at det også er tvist om forståelsen av den,

men der er vi enig med kommunen om at godtgjøring for KAD ikke er pensjonsgivende da vilkårene i Hovedtariffavtalen (HTA) kapittel 3 pkt. 3. 7 ikke er oppfylt.». KS legger til grunn at det er enighet mellom KS og Legeforeningen om at godtgjøring for KAD ikke er pensjonsgivende.

2. 100 prosent begrensningen

KS mener at 100 prosent begrensningen som følger av SGS 2020 Pensjonsordninger Del I §§ 2-2 og 2-3 ikke har betydning for hvilken tilleggslønn som er pensjonsgivende. 100 prosent begrensningen gjelder hvilken stillingsprosent og korresponderende hovedlønn som kan være pensjonsgivende.

KS vil på dette punkt bemerke at Legeforeningens påstand ikke sammenfaller med den påstand Legeforeningens tillitsvalgte lokalt har gitt utrykk for. I uenighetsprotokollen mellom Voss kommune og lokal avdeling av Legeforeningen, skriver legeforeningens tillitsvalgte at underliggende stillingsbrøk ikke kan være avgjørende for om tilleggslønn er pensjonsgivende. KS er enig i tillitsvalgtes syn, men vi anser at det ikke er i motstrid til det som er Voss kommunes forståelse av regelverket. Tilleggslønn er pensjonsgivende uavhengig arbeidstakerens stillingsprosent. KS mener den tillitsvalgte ikke har forstått den informasjon kommunen har gitt, og at misforståelsen skyldes at det ikke er tilstrekkelig klart for den tillitsvalgte hva som er tilleggslønn og hva som er hovedlønn. Tilleggslønn forholder seg ikke til stillingsprosenten, mens hovedlønn forholder seg til stillingsprosenten.

Legeforeningen fremholder om pensjonsopptjening for legevaktarbeid utover 100 prosent stilling at «Denne plikten sammenholdt med særavtalens unntak fra arbeidsmiljølovens bestemmelser innebærer en utvidelse av den alminnelige arbeidstiden og ikke en stillingsprosent som må sees i tillegg til full stilling». Det gjelder som nevnt en 100 prosent begrensning, slik at det ikke er anledning til å få pensjonsopptjening for høyere stillingsprosent enn 100 prosent. Hvordan stillingsprosent beregnes for legevaktarbeid fremgår av egen artikkel på KS' hjemmesider. Denne artikkelteksten ble oversendt til Legeforeningen før publisering, og Legeforeningen ble gitt anledning til å kommentere på teksten. Legeforeningen hadde ikke innvendinger til teksten, og vi oppfattet derfor at den ikke var omstridt mellom partene. … Det følger klart av nevnte oppskrift hvordan stillingsprosent fastsettes. Legeforeningen har ikke beskrevet hvordan stillingsprosent ev. skulle fastsettes om nevnte oppskrift ikke skulle ligge til grunn for beregningen.»

(20) Legeforeningen tok ut stevning for Arbeidsretten 5. mai 2023. KS og Voss herad innga tilsvar 23. juni 2023.

(21) Hovedforhandling ble gjennomført 5.–7. mars 2024. To partsrepresentanter og fire vitner avga forklaring, og det ble fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

(22) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(23) *Den norske legeforening* har i korte trekk anført:

(24) Det er inngått en gyldig særavtale om en lokal forsøksordning som fastsetter høyere satser for timelønn og beredskapsgodtgjøring. Fastsettelse av andre satser i en lokal forsøksordning er ikke i strid med Hovedavtalen § 4-6. Det er ingen sammenlignbare eksempler fra praksis som tilsier at retten til pensjon faller bort dersom den lokale prøveordningen endrer satsene for godtgjørelsene som følger av sentrale særavtaler.

(25) Den lokale avtalens henvisning til SFS 2305 viser at SFS 2305 gjelder så langt annet ikke er bestemt i den lokale særavtalen. Den lokale forsøksordningen har ingen regulering av pensjon. Retten til pensjon følger derfor av protokolltilførsel 1 til SFS 2305.

(26) Protokolltilførselen gir rett til pensjonsopptjening for «beredskapsgodtgjøring og timelønn for legevaktarbeid». Bestemmelsen definerer ikke «beredskapsgodtgjøring», og det er ingen henvisning til SFS § 8.3. Det er derfor ingen holdepunkter for at beredskapsgodtgjøring kun sikter til godtgjøring etter satsene i SFS 2305. Sammenhengen i bestemmelsen taler for det samme. Når det etter § 8.4 kan avtales alternativ godtgjørelse som er pensjonsberettiget, må det samme kunne gjøres i lokalt avtalt forsøksordning om annen sats for beredskapsvakt enn det som følger av § 8.3.

(27) Protokolltilførselen gir rett til pensjonsopptjening for all timelønn for legevaktarbeid. Dette inkluderer ansatte fastleger i full stilling og ansatte i full stilling i vertskommunen for interkommunale legevakter. Ordlyden og sammenhengen i bestemmelsen om rett til pensjonsopptjening tilsier at begrensningen til 100 % stilling ikke gjelder pensjonsopptjening for legevaktarbeid.

(28) Begrensningen til «100 % stilling» må se hen til særtrekkene ved legenes arbeidsforhold. Arbeidsplikten og arbeidstiden er

utvidet ved at fastlegene kan pålegges tjeneste på legevakten. Dette arbeidet må derfor inkluderes for at innholdet i stillingsprosenten skal være dekkende for deres arbeidsforhold.

(29) Det er ingenting i tariffpartenes etterfølgende opptreden som viser at man mente begrensningen gjaldt i disse tilfellene.

(30) Dersom begrensningen gjelder, vil det føre til forskjellsbehandling mellom leger i nabokommuner i samme interkommunale legevakt, og mellom ansatte fastleger og fastleger som er selvstendig næringsdrivende. Det er ingen holdepunkter for at dette har vært tariffpartenes mening.

(31) Det er ingen praktiske eller rettslige hindringer for opptjening av pensjon for godtgjørelse utover 100 % stilling. KLP vil gjennomføre det partene er enige om. Overføringsavtalen og lov om statens pensjonskasse § 11 viser at variable elementer kan inngå i pensjonsgrunnlaget, og er derfor ikke til hinder for at arbeid på legevakt kan inngå i opptjening av pensjon for ansatte som har 100 % stilling. Pensjonsordningen for sykehusleger viser at dette faktisk blir gjort.

(32) Det er nedlagt slik påstand:

«1. SFS 2305 for perioden 01.01.2022 til 31.12.2023 er slik å forstå at timelønn og beredskapsgodtgjøring er pensjonsgivende uavhengig av om satsene følger direkte av SFS 2305 eller av lokal avtale.

2. SFS 2305 for perioden 01.01.2022 til 31.12.2023 er slik å forstå at all timelønn for legevaktarbeid er pensjonsgivende.

3. Voss kommune er forpliktet til å foreta etterinnmelding av ikke innmeldt timelønn og beredskapsgodtgjøring for de berørte arbeidstakerne.»

(33) *KS* og *Voss herad* har i korte trekk anført:

(34) Lokalt avtalt beredskapsgodtgjøring for legevaktsarbeid er ikke pensjonsgivende. Ordlyden i protokolltilførselen og sammenhengen den inngår i, taler klart for at det bare er beredskapsgodtgjøringer etter satsene i SFS 2305 som er pensjonsgivende. Det er ingen holdepunkter for at tariffpartene har ment at godtgjøringer som ikke er hjemlet i SFS 2305 skal være pensjonsgivende. Tariffpartene må ha ment at «beredskapsgodt-

gjøring» i protokolltilførselen og avtaleteksten har samme innhold.

(35) Ved tolkning av bestemmelser om pensjonsforpliktelser gjelder det et særlig klarhetskrav. Dersom Legeforeningen mente at arbeidsgiver også påtok seg en pensjonsforpliktelse for andre godtgjøringer enn beredskapsgodtgjøring etter SFS 2305, burde det ha blitt klargjort overfor KS. Legeforeningen hadde derfor en klar oppfordring til å klargjøre dette under arbeidet med protokolltilførselen.

(36) Det har formodningen mot seg at de sentrale parter avtaler at lokale ytelser skal være pensjonsgivende, med mindre dette har uttrykkelige holdepunkter i ordlyden. Når en slik forpliktelse ikke følger av ordlyden, må det foreligge sterke holdepunkter for å legge til grunn at partene mener slike ytelser skal være pensjonsgivende. Det er ingen slike holdepunkter i tariffhistorikken.

(37) Timelønnet legevaktsarbeid gir pensjonsopptjening oppad begrenset til 100 % stilling. Det er ingen holdepunkter i ordlyd eller kontekst for at innmeldingsbegrensningen ikke gjelder for legevaktarbeid. Bestemmelsen om timelønnet legevaktarbeid må ses i sammenheng med regelen i SGS § 2-3 om beregning av stillingsprosent for timelønnet arbeid. Denne presiserer at det ikke tas hensyn til stillingsprosent over 100 %. Legeforeningen tok ingen forbehold om at begrensningen ikke skulle gjelde for pensjonsopptjening for legevaktarbeid.

(38) En dynamisk grense hvor pensjonsopptjening for legevaktarbeid omfatter mer enn 100 % stilling er ikke forenlig med pensjonsregelverket. Stillingsprosenten utgjør et definert arbeidsomfang. En dynamisk grense vil føre til at utbetaling av pensjon vil variere med betydelige beløp avhengig av når på året ytelsen inntrer.

(39) En øvre grense for pensjonsopptjening for 100 % stilling gir ikke urimelige eller tilfeldige utslag. Grensen gjelder generelt, herunder for ansatte som har arbeidsforhold hos flere kommunale arbeidsgivere. Grensen praktiseres slik at de best lønnede timene inngår i pensjonsgrunnlaget innenfor stillingsgrensen på 100 %. Hvis tjeneste på legevakt gir bedre godtgjørelse

enn den ordinære godtgjørelsen innenfor stillingen på 100 %, legges den høyeste satsen til grunn for pensjonsopptjeningen innenfor 100 % stilling. KLP har imidlertid av praktiske grunner hittil ikke kunnet samordne beregningen av stillinger for medlemmer som har flere arbeidsgivere. Legeforeningen anfører ikke at innmeldingsgrensen ikke gjelder, men at legevaktsarbeid utover 100 % skal inngå i en 100 % stilling. Dette vil ikke bidra til likebehandling. Grensen gjelder regler for innmelding, mens reglene om beregning av pensjonen, beror på hvilken pensjonsordning som står for utbetalingen.

(40) Det er nedlagt slik påstand:

«KS og Voss herad frifinnes.»

(41) **Arbeidsrettens merknader**

(42) Saken reiser to spørsmål: For det første om timelønn og beredskapsgodtgjøring er pensjonsgivende også i tilfeller hvor satsene for arbeidet følger av avtale om lokal forsøksordning. For det andre om all timelønn for legevaktarbeid er pensjonsgivende uten hensyn til begrensningen til 100 % stilling for medlemskap og opptjening som følger av SGS 2020 § 2-2 og § 2-3.

(43) Spørsmålene må løses med utgangspunkt i protokolltilførselen i SFS 2305 som lyder:

«Partene er enige om at det med virkning fra 1. januar 2016 gis rett til pensjonsopptjening av beredskapsgodtgjøring og timelønn for legevaktarbeid. Beredskapsgodtgjøring er pensjonsgivende som tilleggslønn iht. hovedtariffavtalen kap. 3 pkt. 3.7.»

(44) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Sundet, Jarbo, Kallerud, Refsum* og *Egeness*, har kommet til at Legeforeningen må få medhold i påstandene og vil bemerke:

(45) *Spørsmålet om rett til pensjonsopptjening hvis satsene følger av avtale om lokal forsøksordning*

(46) Legeforeningen har i påstandens punkt 1 krevd dom for at timelønn og beredskapsgodtgjøring er pensjonsgivende uavhengig av om satsene følger direkte av SFS 2305 eller av lokal

avtale. Problemstillingen er begrenset til betydningen av at de lokale partene fastsetter andre satser enn det som følger av SFS 2305. Saken er ut fra Legeforeningens påstand og KS' presiseringer under saksforberedelsen, ikke lagt opp med sikte på å avklare i hvilke tilfeller det kan avtales andre satser, jf. rettens merknader nedenfor om dette.

(47) Flertallet vil innledningsvis bemerke at protokolltilførselen etter sin ordlyd presiserer hvilke ytelser som er pensjonsgivende, det vil si beredskapsgodtgjøring og timelønn. Protokolltilførselen gir i seg selv ingen holdepunkter for at opptjeningen bare gjelder for satsene som er fastsatt i SFS 2305.

(48) Satsene som følger av SFS 2305 er som utgangspunkt ufravikelige, jf. arbeidstvistloven § 6 og Hovedavtalen § 4-5. Lokale avtaler kan bare inngås med hjemmel i en sentral tariffavtale eller for å regulere lokale forhold som ikke er regulert i sentrale avtaler. Bestemmelser i en lokal avtale som strider mot sentrale tariffavtaler, er ugyldige.

(49) SFS 2305 har ikke bestemmelser som åpner for avvikende lokale avtaler. Som et utgangspunkt er satsene i den lokale avtalen i Voss ugyldige så langt de strider mot SFS 2305, med mindre den har hjemmel i en sentral tariffavtale.

(50) Den lokale avtalen er hjemlet i Hovedavtalen § 4-6 om «forsøksordninger lokalt som avviker fra sentral tariffavtale». Slike avtaler kan inngås hvis alle de berørte parter er enige om dette. I bestemmelsen heter det:

> «Det kan inngås forsøksordninger lokalt som avviker fra sentral tariffavtale der alle de berørte parter er enige om dette. Slike forsøksordninger inngås i form av lokal særavtale. Særavtalen faller bort ved særavtaleperiodens utløp, med mindre partene blir enige om ny avtale innen utløpstidspunktet.»

(51) Hovedavtalen gir på dette punktet hjemmel for å fravike det som følger av sentrale tariffavtaler. Dersom den lokale avtalen har hjemmel i Hovedavtalen § 4-6, er satsene som følger av den lokale avtalen for legevakten i Voss gyldige.

(52) Partene er uenige om det kan inngås avtaler om lokale forsøksordninger som regulerer pensjon, og anvendelsen av vil-

kåret om at de berørte partene skal orienteres om ordningen. Verken Hovedavtalen eller SFS 2305 avgrenser mot regulering som også har pensjonsmessige konsekvenser, så fremt det er tale om en lokal forsøksordning. Det kan heller ikke utledes et alminnelig krav om at man ved regulering som får pensjonsmessige konsekvenser, må orientere alle tariffpartene i den tilknyttede pensjonsordningen, det vil si flere enn de som oppretter forsøksordningen og deres overordnede organisasjonsledd. I dette tilfellet er KS og Legeforeningen orientert om reguleringen.

(53) De eksempler som er trukket frem fra tariffpraksis gjelder helt andre lokale tilpasninger av pensjonsbestemmelser enn det som er gjort i den lokale avtalen, blant annet tilfeller hvor man lokalt har avtalt endring fra ytelses- til innskuddspensjon. Slike endringer ligger antakeligvis utenfor det som kan gjøres i en lokal forsøksordning, men er under enhver omstendighet ikke sammenlignbare med den lokale avtalen saken gjelder. Omfanget av lokale avtaler med andre satser er ikke brakt på det rene, men det kan være grunn til å tro at dette forekommer og at de sentrale parter ikke blir orientert om alle avvikende ordninger. Tariffpraksis gir derfor ingen klar veiledning for tolkningen.

(54) Slik saken ligger an er det ikke nødvendig å ta stilling til hvor langt pensjonsspørsmål kan reguleres i lokale forsøksordninger. Saken er begrenset til å avgjøre om de lokale satsene er pensjonsgivende, forutsatt at vilkårene for en lokal forsøksordning er oppfylt. KS har presisert at man ikke bestrider gyldigheten av den lokale avtalen som er inngått mellom Voss herad og Legeforeningen og har altså akseptert at avtalen må anses som forsøksordning. Den lokale avtalen legges etter dette til grunn ved avgjørelsen av om de lokale satsene for timelønn og beredskapsgodtgjøring er pensjonsgivende.

(55) Avtalen er inngått under henvisning til SFS 2305 og justerer satsene for godtgjøring som følger av den sentrale avtalen, jf. avsnitt 17 foran. Det er ingen holdepunkter for at den lokale avtalen gjør unntak fra protokolltilførselen om pensjonsopptjening for godtgjørelsene for arbeid på legevakt. De justerte satsene som følger av den gyldige lokale avtalen må da legges

til grunn for pensjonsopptjeningen. Med disse presiseringene må Legeforeningen få medhold i påstandens punkt 1.

(56) *Spørsmålet om all timelønn for legevaktarbeid er pensjonsgivende*

(57) Legeforeningen har i påstandens punkt 2 krevd dom for at all timelønn og beredskapsgodtgjøring er pensjonsgivende. Bakgrunnen for tvistespørsmålet er begrensningen i SGS 2020 § 2-2 og § 2-3 om at det ved medlemskap i pensjonsordningen ikke tas hensyn til stillingsprosenter over 100, jf. avsnitt 9 foran. Spørsmålet er om SFS 2305 må tolkes i lys av begrensningen i SGS 2020 § 2-2 og § 2-3. Hvis begrensningen i SGS 2020 gjelder for arbeid på legevakt, betyr det at leger som allerede har 100 % stilling eller er deltidsansatt som fastlege, ikke får noen opptjening eller bare delvis pensjonsopptjening for arbeid på legevakt.

(58) Protokolltilførselen om pensjon kom inn i SFS 2305 ved tariffoppgjøret i 2016. Dette var et resultat av en protokolltilførsel til SFS 2305 for tariffperioden 1. januar 2014–31. desember 2015 hvor partene ble enige om å nedsette en partssammensatt arbeidsgruppe som skulle utrede spørsmålet om pensjonsopptjening for legevaktarbeid.

(59) Frem til 2016 ga arbeid på legevakt ikke pensjonsopptjening. Dette var en følge av vilkårene for medlemskap i pensjonsordningen og at beredskapsgodtgjøring ble holdt utenfor tilleggslønn etter det dagjeldende lønnssystemet.

(60) Det var tidligere et vilkår for medlemskap i pensjonsordningen at man hadde et arbeidsforhold på minst 14 timer per uke. Dette vilkåret ble kjent ugyldig ved Arbeidsrettens dom i ARD-2013-227. Etter at det var avklart at det ikke kunne stilles krav om en minste stillingsstørrelse som vilkår for medlemskap i pensjonsordningen, understreket Legeforeningen i brev 7. juli 2014 til KS at all godtgjøring for arbeid i interkommunal legevaktsentral som ble utbetalt som timelønn, måtte være pensjonsgivende. I brevet trakk foreningen også frem betydningen av at beredskapsgodtgjøring ble gjort pensjonsgivende:

«Spesielt ser vi at i kommuner med lite befolkningsgrunnlag og få antall leger, vil en legevaktberedskap beslaglegge mange antall timer med lav aktivitet. Her vil godtgjøringen i mange tilfeller kun være beredskapsgodgjøring etter § 8.3 i SFS 2305 og således veldig lav godtgjøring grunnet lite aktivitet. I slike tilfeller er det særlig urimelig at beredskapsgodgjøringen ikke er pensjonsgivende.»

(61) I arbeidsgruppens møte 14. november 2014 redegjorde partene for sitt syn på pensjonsspørsmålet, og det var enighet om å se nærmere på hovedtariffavtalens begrep «tilleggslønn». I notat fra KS 28. november 2014 omtales ordningen med tilleggslønn og forholdet til pensjonsgivende inntekt. KS viste til at det bare var timelønn som var gjort til tilleggslønn som var pensjonsgivende, og at man ved utformingen av lønnstabellsystemet i 1990 hadde besluttet at beredskapsgodtgjøring ikke skulle betales som tilleggslønn. Dette skulle derfor ikke være pensjonsgivende:

«Legevaktarbeid har tidligere ikke vært pensjonsgivende. For legevakt som godtgjøres med beredskapsgodtgjøring (SFS 2305 § 8) ble det tatt stilling til dette ved utformingen av T-tabellsystemet ved tariffrevisjonen i 1990. Beredskapsgodtgjøring ble da holdt utenfor det som skulle utbetales som T-trinn og som i kraft av systemet med tilleggslønn ble gjort pensjonsgivende. KS mener at lønn etter SFS 2305 § 9 skal behandles på samme måte. Det er kun en annen måte å beregne beredskapsgodtgjørelsen på. Dette er begrunnet nærmere under historikk til tariffavtalens § 9.

HTA kapittel 2 punkt 2.3 og kapittel 3 punkt 3.7 regulerer tilleggslønn og forholdet til pensjonsgivende inntekt. I kapittel 2 punkt 2.3 framgår det at all godtgjøring i tillegg til vanlig lønnsplassering kun kan gjøres pensjonsgivende når den er godtgjort gjennom tilleggslønn som årsbeløp etter kapittel 3 punkt 3.7, og blir utbetalt på samme måte som regulativlønnen. HTA kapittel 3 punkt 3.7 første ledd gir i tre strekpunkt henvisning til hvilke tillegg/godtgjøringer som er pensjonsgivende. Dette er lørdags- og søndagstillegg og kvelds- og nattillegg etter HTA kapittel 1 § 5. I tillegg kommer ytelser som etter sentrale særavtaler er pensjonsgivende.

Godtgjøring for legevaktsarbeid omfattes ikke av HTA kapittel 3 punkt 3.7. Det er heller ikke tatt inn i SFS 2305 at slik godtgjøring skal være pensjonsgivende. Godtgjørelse for legevakt er derfor ikke pensjonsgivende.

…

KS kan ikke se at det ved spørsmål om pensjonsopptjening skal skilles mellom utbetaling av godtgjøring for legevaktarbeid etter SFS 2305 § 8 eller § 9. Som ovennevnt er grunnen til timelønn for IKL i tiden kl. 23.00 – 08.00 rekrutteringshensyn og redusert vaktbelastning på natt. I tiden utenfor kl. 23.00 – 08.00 utbetales beredskapsgodtgjørelse etter SFS 2305 § 8. Dette gjelder også for IKL.»

(62) Legeforeningen kommenterte notatet fra KS i brev 26. februar 2015. Foreningen var uenig i at pensjonsopptjening skulle være avskåret for beredskapsgodtgjørelse, og viste til at det var den tidligere nedre grensen for medlemskap som gjorde at godtgjørelsen falt utenfor pensjonsberegningen:

«Legeforeningen er uenig i at timelønn er «kun en annen måte å beregne beredskapsgodtgjørelsen på». Timelønn på IKL i tidsrommet 23.00 – 08.00 kom inn som bestemmelse i SFS 2305 etter forhandlinger mellom KS og Legeforeningen. Det ble bevisst valgt å gjøre dette til lønnsinntekt og har i ettertid vært praktisert og håndtert som dette. Begrunnelsen er gjengitt i flere rapporter og er i hovedsak knyttet til at kommunene skal organisere arbeidet slik at man oppnår redusert vaktbelastning for den enkelte lege. Dette momentet nevner også KS. Når dette valget ble gjort har det formodningen mot seg at dette ikke skulle føre til pensjonsopptjening, da timelønn normalt vil inngå i pensjonsgrunnlaget.

…

Vi mener på denne bakgrunn at partene ikke har ment å avskjære ordinær pensjonsopptjening når godtgjøringssystemet ble lagt om fra næringsinntekt til timelønn. Årsaken til at dette spørsmålet først nå er satt på spissen er endring i grensen for innmelding i TPO (jf. lavere innmeldingsgrense etter dom i arbeidsretten av 21. juni 2013). Tidligere var grensen for innmelding i TPO at legen enten jobbet minst 168 timer per kvartal eller minst 14 timer pr uke i snitt. Under et slikt regime var det svært få leger som kom inn under bestemmelsen ved arbeid på IKL natt.

… Når man nå skal innmeldes i TPO fra første arbeidete time, er spørsmålet om pensjonsopptjening for timelønn på IKL av reell betydning.

Legeforeningen legger herved til grunn at timelønn etter SFS 2305 § 9 faktisk er timelønn og er pensjonsgivende da alt arbeid nå er pensjonsgivende.»

(63) I tariffoppgjøret fremmet Legeforeningen krav om at det med virkning fra 1. januar 2016 «gis rett til pensjonsopptjening for

legevaktarbeid». Foreningens krav datert 10. desember 2015 lød:

«Partene er enige om at det med virkning fra 1. januar 2016 gis rett til pensjonsopptjening for legevaktarbeid.»

(64) Legeforeningens krav var formulert som en generell rett til pensjonsopptjening, uansett lønnsart. Det er ingen merknader om forholdet til de generelle vilkårene for medlemskap i pensjonsordningen.

(65) I KS' tilbud 16. desember 2015 var pensjonsopptjening knyttet opp mot timelønn etter SFS 2305 punkt 9.1. Forslaget til protokolltilførsel lød:

«Partene er enige om at godtgjørelse i henhold til KS's tilbud 3 pkt. 9.1 (timelønn for legevaktarbeid med tilstedeplikt) skal gjøres pensjonsgivende som tilleggslønn med virkning fra 1. januar 2016. Godtgjørelsen gis som årsbeløp og utbetales på samme måte som ordinær lønn, jf. HTA kap. 3 pkt. 3.7.»

(66) Forslaget fra KS om å klassifisere godtgjørelsen som tilleggslønn gjorde timelønnen pensjonsgivende uten hensyn til begrensningen til 100 % stilling.

(67) Legeforeningen var uenig i at pensjonsopptjeningen skulle være begrenset til timelønn etter punkt 9.1 og mente dette også måtte omfatte beredskapsgodtgjøring. I foreningens krav 17. desember 2015 hadde forslaget til protokolltilførsel slik utforming:

«Partene er enige om at det med virkning fra 1. januar 2016 gis rett til pensjonsopptjening av beredskapsgodtgjøring og timelønn for legevaktarbeid. Beredskapsgodtgjøring er pensjonsgivende som tilleggslønn iht. HTA kap. 3 pkt. 3.7.»

(68) I dette utkastet var henvisningen til tilleggslønn fjernet. Samtidig presiserte man at også beredskapsgodtgjøring skulle være pensjonsgivende i tråd med Legeforeningens krav. Dette ble den endelige utforming av protokolltilførselen.

(69) I informasjonsskriv fra Legeforeningen om den nye særavtalen og protokolltilførselen til den, heter det om de nye bestemmelsene om pensjonsopptjening:

«Kommunalt ansatte leger som deltar i legevaktsordningen får nå opptjening i pensjonsordningen.

Godtgjørelse for leger som deltar i legevaktordninger har hittil ikke vært pensjonsgivende. Etter forhandlinger mellom KS og Legeforeningen har de nå fått pensjonsrettigheter.

Særavtalen for leger i kommunesektoren (SFS 2305) er endret fra 1. januar 2016.

Dette er nå pensjonsgivende:

• Timegodtgjørelsene for tilstedevakt på interkommunal legevaktsentral mellom kl 23.00 og 08.00

• Godtgjørelse for beredskapsvakt

Hvordan skal dette innrapporteres til KLP?

De vanlige innmeldingsreglene gjelder også for legevaktlegene.

Det skilles mellom de som er fast ansatte uten ekstratimer og alle andre. Fast ansatte meldes inn den dagen de begynner i stillingen og ut den dagen de slutter. Midlertidig ansatte og alle som jobber ekstravakter skal meldes inn for gjennomsnittlig stillingsprosent hvert kvartal.

Timelønn og beredskapsgodtgjøring for legevaktarbeid skal innrapporteres til KLP som henholdsvis hovedlønn med stillingsprosent og tilleggslønn.

De som ikke har en fast ansettelse risikerer å bli meldt ut de kvartalene de ikke har tilstedevakt. De vil da heller ikke få med seg beredskapsvakten som pensjonsgivende i disse kvartalene.

Hovedlønn og stillingsprosent.

Timegodtgjørelsen for legevaktarbeid er nå pensjonsgivende som hovedlønn. Siden det ikke fastsettes noen årslønn for deltakelse i legevaktordningen, har det vært behov for å presisere hvordan hovedlønn og stillingsprosent skal innrapporteres som pensjonsgivende. Du kan lese mer om dette i artikkelen fra KS.»

(70) I KLPs orientering om endringen heter det:

«Inntekt fra legevaktordningen gir pensjon

Kommunalt ansatte leger som deltar i legevaktsordningen får nå opptjening i pensjonsordningen.

Godtgjørelse for leger som deltar i legevaktordninger har hittil ikke vært pensjonsgivende. Etter forhandlinger mellom KS og Legeforeningen har de nå fått pensjonsrettigheter.

Særavtalen for leger i kommunesektoren (SFS 2305) er endret fra 1. januar 2016.

Dette er nå pensjonsgivende:

• Timegodtgjørelsene for tilstedevakt på interkommunal legevaktsentral mellom kl 23.00 og 08.00

• Godtgjørelse for beredskapsvakt.»

(71) I KS' veileder datert 11. april 2016 heter det:

«Pensjonsopptjening av timelønn for legevaktarbeid

Timelønn for legevaktarbeid iht. § 9 av avtalen er pensjonsgivende som hovedlønn fra og med 1. januar 2016. Timelønte arbeidstakere og arbeidstakere med arbeid utover fast ansettelse, skal etterinnmeldes i pensjonsordningen/ innrapporteres pensjonsgrunnlag for, ved kvartalets utløp, etter reglene i TPO-vedtektenes § 2-3. Arbeidstakeren meldes da inn/ rapporteres pensjonsgrunnlag for etterskuddsvis, på grunnlag av gjennomsnittlig stillingsprosent for hele kvartalet. Faktisk utbetalt timelønn benyttes for beregning av hovedlønn. Som følge av at timelønnede ikke får medregnet ferie som pensjonsgivende skal stillingsprosenten og pensjonsgrunnlaget oppjusteres til 52 uker.

Beregning av stillingsprosent

Ved utregning av stillingsprosent legges til grunn 35,5 timers uker. 100 % stilling utgjør da 1 668,5 timer pr. år, forutsatt 5 uker ferie (1633 timer forutsatt 6 uker ferie).

…

Beregning av hovedlønn

Samlet timelønn i kvartalet *4 *52/47 = hovedlønn (for de som har krav på 6 ukers ferie 47 byttes ut med 46 i formelen)

Dersom det er avtalt en fast ansettelse med fast arbeidstid legges det til grunn at 100 % stilling utgjør 1846 timer inkludert ferie. Stillingsprosent og pensjonsgrunnlag endres da ikke i ferien og medlemskapet skal da registreres for den tiden ansettelsen varer, etter reglene i TPO-vedtektenes § 2-2.

Det skal ikke tas hensyn til stillingsprosent som overstiger 100 %. Overtid skal ikke medregnes.

Pensjonsopptjening for beredskapsgodtgjørelse

Beredskapsgodtgjøringen er avtalt pensjonsgivende som tilleggslønn. For at tilleggslønn skal kunne gjøres pensjonsgivende er det en forutsetning at godtgjøringen gis som årsbeløp og utbetales på samme måte som ordinær lønn jf. HTA kap. 3. pkt. 3.7. Arbeidsplaner jf. SFS 2305 punkt 7.4 vil være utgangspunkt for beregning av

årsbeløp. For at beredskapsgodtgjørelsen (tilleggslønnen) skal være pensjonsgivende er det videre en forutsetning at legen har stilling hos arbeidsgiver som gir rett på medlemskap i pensjonsordningen. Dette er en generell forutsetning for at tilleggslønn skal kunne inngå i pensjonsgrunnlaget. Det er dermed en forutsetning for pensjonsopptjening av beredskapsgodtgjørelsen, at arbeidstakeren har en stilling hos kommunen, som er innrapportert til pensjonsleverandøren med lønn og stillingsprosent. Det stilles imidlertid ikke noe krav til størrelsen på stillingsprosenten. Det antas at enkelte leger som går legevakt og mottar beredskapsgodtgjørelse, per dags dato ikke har noen fast stillingsprosent i kommunen med en hovedlønn. I slike tilfeller vil KS kunne kontaktes for råd om hvordan man skal innrette seg slik at beredskapsgodtgjørelsen skal kunne gjøres pensjonsgivende.»

(72) KS mottok en rekke henvendelser fra kommunene om hvordan man skulle gjennomføre pensjonsopptjening for arbeid på legevakt. Henvendelsene gikk i korte trekk på fastsettelse av stillingsprosentene for ansettelsesforholdet. Dette var også fokus i drøftelser mellom KLP og KS, og Legeforeningen ble etterhvert også involvert i prosessen med å utarbeide informasjonsmateriale om pensjonsopptjening. En e-post fra seniorrådgiver i KLP, Kari Bakken, til spesialrådgiver i KS, Alexander Henriksen, 4. mars 2016 er illustrerende for diskusjonen i den første tiden etter endringen. Bakken uttaler her:

«Ser at vi antakelig vil få en del som ikke får med seg beredskapsvakt som pensjonsgivende, fordi de ikke har en stilling hos samme arbeidsgiver hvor det er mulig å fastsette en hovedlønn og en stillingsprosent. Dette vil gjelde de som ikke har noen tilstedevakt på en interkommunal legevakt, men kun beredskapsvakter der. For de som organiserer beredskapsvaktene direkte i den enkelte kommune, vil de som ikke har noen stilling i kommunen falle utenfor. Sykehusleger som deltar i beredskapsvakt for legevakten, vil også kunne falle utenfor om de ikke også har tilstedevakt. Jeg ser at det må gjøres mye klarere hva som skal til at beredskapsvakten i legevaktordningene skal bli pensjonsgivende.

Er det dette dere ønsker å snakke om? - og er det andre problemstillinger dere vil at vi skal se nærmere på før vi møtes?»

(73) I tilbakemelding fra Henriksen uttaler han:

«Jeg opplever at legeforeningens representanter vil ha stor nytte av en generell innføring i hvordan pensjon tjenes opp. Det er flott om du kunne begynne med pensjonsformelen og hva som er forskjellen mellom hoved- og tilleggslønn. Deretter en forklaring på hvordan man

må gå frem for å fastsette de ulike pensjonsgrunnlagene, og hvordan dette skal rapporteres til KLP. Så kunne vi ta det tilfellet at legen er timelønnet, og hvilke konsekvenser/utfordringer det innebærer for rapportering av tilleggslønn om det er avtalt en stillingsbrøk.»

(74) Verken dokumentasjonen eller parts- og vitneforklaringer tilsier at partene drøftet betydningen av den øvre grensen for medlemskap i pensjonsordningen. Dette kan ha hatt sammenheng med at fastlegeordningen i kommunene i hovedsak var organisert gjennom leger som var selvstendig næringsdrivende. Fokuset ble da naturlig rettet mot hvordan man skulle sikre at godtgjørelsen som fulgte av SFS 2305 ble pensjonsgivende for dem.

(75) KS foreslo i tilbud 16. desember 2015 at spørsmålet om pensjonsopptjening skulle løses ved at man klassifiserte godtgjørelsen som tilleggslønn. Dette ville gitt pensjonsopptjening for all timelønn, uten begrensning til 100 % stilling. Legeforeningens krav og tilbudet fra KS ville derfor gitt full pensjonsopptjening for timelønn.

(76) Etter at Legeforeningen tok opp spørsmålet om pensjonsopptjening for beredskapsgodtgjørelse, ble også denne godtgjørelsen gjort pensjonsgivende. I Legeforeningens krav, som ble den endelige protokolltilførselen, jf. avsnitt 67 foran, ble bestemmelsen som gjaldt timelønn omformulert, samtidig som man uttrykkelig presiserte at beredskapsgodtgjørelse skulle være pensjonsgivende.

(77) Etter parts- og vitneforklaringene må det legges til grunn at KS stod for utformingen av den justerte protokolltilførselen og at det ikke var noen drøftelser mellom partene som innebar at Legeforeningen med dette hadde gitt avkall på pensjonsopptjening for noen del av timelønnen for legevaktsarbeid.

(78) I henhold til protokolltilførselen skulle det innføres pensjonsopptjening for legevaktarbeid. I den samlede vurderingen må det legges vekt på at fastleger etter forskrift om fastlegeordning i kommunene § 13 kan pålegges tjeneste på legevakten utover de alminnelige rammer for arbeidsplikten og arbeidstiden som følger av SFS 2305, jf. avsnitt 4 foran.

(79) Praktisering av begrensningen til 100 % stilling synes også å gi tilfeldige utslag for pensjonsopptjening for legevaktarbeid. For det første vil begrensningen i alminnelighet ikke få betydning for fastleger som er selvstendig næringsdrivende. KS har opplyst at man i tilfeller hvor fastlegen når grensen på 100 % stilling, anvender bestemmelsen til gunst for fastlegene ved at de høyeste timesatsene inngår i pensjonsgrunnlaget. De dårligst lønnede timene holdes utenfor i pensjonsberegningen. Dette gir ikke full opptjening for fastlegens godtgjørelse. På den andre siden er det fastleger som får pensjonsopptjening for all godtgjøring, til tross for begrensningen som følger av SGS 2020. KS har presisert at begrensningen til 100 % stilling i prinsippet også gjelder dersom legen har stillinger hos flere kommunale arbeidsgivere, men at KLP ikke har systemer som gjør det mulig å gjennomføre dette i praksis. Det fører til en tilfeldig forskjellsbehandling av leger på interkommunale legevakter. En lege som har ansettelse i vertskommunen for den interkommunale legevakten har samme arbeidsgiver og får en begrensning av pensjonsberegning, mens det ikke skjer noen samordning for leger som er ansatt i samarbeidskommunen.

(80) Det kan på denne bakgrunn ikke tillegges avgjørende vekt at det i forbindelse med gjennomføringen av protokolltilførselen er henvisninger til den generelle begrensningen på 100 % stilling i veiledninger mv. fra KS og KLP.

(81) På denne bakgrunn har flertallet kommet til at protokolltilførselen må forstås slik at all timelønn etter SFS 2305 for arbeid på legevakt, er pensjonsgivende. Legeforeningen må på denne bakgrunn få medhold i påstandens punkt 2.

(82) For det tilfellet at Legeforeningen får medhold i påstandene, har KS ikke bestridt den tariffrettslige plikten til å foreta etterinnmelding. Det avsies derfor dom i samsvar med Legeforeningens påstand punkt 3.

(83) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Højdahl* og *Fossmark*, har kommet til at KS må frifinnes og vil bemerke:

(84) For så vidt gjelder Legeforeningens påstand punkt 1, har mindretallet kommet til at godtgjøring som er fastsatt gjennom lokal forsøksordning, ikke er pensjonsgivende. I henhold til SFS

2305 protokolltilførsel 1 er partene enige om at beredskapsgodtgjøring er pensjonsgivende som tilleggslønn etter HTA kap. 3 punkt 3.7. Protokolltilførselen inngår som en del av SFS 2305 og gir således ikke åpning for at lokale parter kan avtale annen beredskapsgodtgjøring som pensjonsgivende, hverken i individuell avtale, lokal særavtale eller lokal forsøksordning i medhold av Hovedavtalen del B § 4-6. Beredskapsgodtgjøring fastsatt i lokale særavtaler/forsøksordninger har ikke vært tema mellom partene tidligere, verken i partssammensatte utvalg eller under forhandlinger. Det er således beredskapsgodtgjøring etter særavtalen som er pensjonsgivende som tilleggslønn, ikke godtgjøring som er fastsatt gjennom lokal forsøksordning i medhold av Hovedavtalen del B § 4-6.

(85) For så vidt gjelder Legeforeningens påstand punkt 2 har mindretallet kommet til at det for pensjonsberegning for timelønn på legevakt skal beregnes en stillingsprosent og at det ikke skal tas hensyn til en stillingsprosent utover 100. En beregning av stillingsstørrelse for kombinert arbeid i kommunen er begrenset oppad til 100%, det skal ikke tas hensyn til stillingsprosent utover 100. Dette fremkommer av SGS 2020 om pensjonsordninger §§ 2-2 og 2-3. Ordlyden om timelønnet legevaktarbeid sammenholdt med regelen i SGS 2020 § 2-3 for beregning av stillingsprosent ved timelønnet arbeid, er klar på at det skal beregnes en stillingsprosent og at det ikke skal tas hensyn til en stillingsprosent ut over 100.

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

Slutning

1. SFS 2305 for perioden 01.01.2022 til 31.12.2023 er slik å forstå at timelønn og beredskapsgodtgjøring er pensjonsgivende uavhengig av om satsene følger direkte av SFS 2305 eller av lokal avtale.

2. SFS 2305 for perioden 01.01.2022 til 31.12.2023 er slik å forstå at all timelønn for legevaktarbeid er pensjonsgivende.

3. Voss herad er forpliktet til å foreta etterinnmelding av ikke innmeldt timelønn og beredskapsgodtgjøring for de berørte arbeidstakerne.

***

Permittering – utvelgelse. Ansiennitet. Hovedavtalen mellom Spekter og SAN har bestemmelser om permittering. Ved utvelgelse til permittering kan ansienniteten fravikes når det kan begrunnes saklig. Saken gjaldt gyldigheten av permittering som Avinor gjennomførte ved Oslo Lufthavn med bakgrunn i koronapandemien i 2020. Brannforebyggende enhet hadde tre ansatte, hvor to ansatte ble permittert 50 % i perioden mai–august. Disse hadde ansiennitet fra 1. oktober 1997 og 1. august 2013. Fagleder i enheten som hadde ansiennitet fra 1. september 2011, ble ikke permittert. Permitteringen for den ansatte med lengst ansiennitet ble forlenget frem til desember 2020. Arbeidsretten kom til at utvelgelsen var tariffmessig. Arbeidsgivers avveininger måtte ses i lys av den ekstraordinære situasjonen som oppstod for virksomheten fra mars 2020, med en vesentlig reduksjon av inntekter og arbeidsoppgaver. Permitteringene ble gjennomført etter drøftelser med de tillitsvalgte. Arbeidsoppgaver som hadde falt bort på avdelingene og enhetene ble kartlagt, og det ble innhentet opplysninger om den enkelte ansattes ansiennitet og arbeidsoppgaver. På bakgrunn av parts- og vitneforklaringene måtte det legges til grunn at det på Brannforebyggende enhet ble gjort en grundig vurdering av hvordan man kunne legge opp brannvernarbeidet og fordele arbeidsoppgaver for de to som skulle permitteres, og hvordan man kunne fordele byrdene ved permitteringen. Forlengelsen av permitteringen av den ansatte med lengst ansiennitet fremstod som ekstraordinær. Permitteringen, som var truffet på grunnlag drøftelser med de tillitsvalgte, fremsto likevel som en forsvarlig vurdering av hvordan man best kunne bruke de begrensede ressursene man hadde ved fordelingen av de gjenværende arbeidsoppgavene i Brannforebyggende enhet.

Dom 15. april 2024 i
sak nr. 23/61, AR-2024-8:
SAN - Sammenslutningen av akademikerorganisasjoner i Spekter (advokat Fredrik Lund Skyberg og advokat Malin Endresen Rogne)
mot
1. Spekter og 2. Avinor AS (advokat Margrethe Meder og rettslig medhjelper advokat Paul Henrik Devenish Andreassen).

Dommere: Tron Løkken Sundet, Eli Mette Jarbo, Liv Gjølstad, Tor-Arne Solbakken, Randi Johanne Løvland, Roger Hansen Lars Haukaas.

(1) Saken gjelder tariffmessigheten av en permittering i Avinor AS (heretter Avinor) i perioden mai–desember 2020.

(2) Avinor leverer tjenester og kritisk teknisk infrastruktur til lufttrafikken. Virksomheten skal være selvfinansiert gjennom trafikkinntekter fra flyselskapene og fra kommersielle leietakere

på flyplassene. Virksomheten er organisert som én økonomisk enhet.

(3) Utbruddet av koronapandemien fikk store konsekvenser for Avinor. For det første falt store deler av inntektene bort. For det andre ble arbeidsoppgavene færre fordi flytrafikken og antallet passasjerer som ferdes på flyplassene ble sterkt redusert. Avinor vurderte muligheten for å oppnå kostnadsbesparelser gjennom en generell, flat permittering på 15 % for alle ansatte. De tillitsvalgte var avvisende til dette. Etter drøftelser med fagforeningene besluttet Avinor at permitteringene skulle gjennomføres ved å analysere bortfallet av arbeidsoppgaver og behovet for permitteringene konkret for de enkelte avdelingene og enhetene.

(4) Den foreliggende saken gjelder tariffmessigheten av permittering av en ansatt ved Oslo lufthavn. Avinors aktiviteter ved Oslo lufthavn er inndelt i områdene terminaldrift, flysidedrift og eiendom- og prosjektutvikling. Flysidedrift har blant annet avdelingen Bygg og Anlegg med de underliggende enhetene Brannforebyggende enhet, Bygg og teknisk anlegg, Elektro og Driftssupport.

(5) Brannforebyggende enhet ved Oslo lufthavn består av 3 ansatte. To av de ansatte ble permittert 50 % i perioden mai–september. Permitteringen i denne enheten ble fra september 2020 forlenget for én ansatt, A, mens permitteringen av den andre ansatte ble trukket tilbake.

(6) A bestred permitteringen. Tvisteforhandlinger mellom SAN og Avinor ble gjennomført 14. september 2021. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

«SAN anfører: [A] er ansatt som fagleder uttrykning, og har jobbet i Avinor siden 1.10.1997. Stillingen hans ble endret i forbindelse med omorganisering våren 2020, og [A] har etterspurt oppdatert stillingsbeskrivelse for den nye stillingen flere ganger uten at han har fått den.

[A] mottok varsel om permittering 08.05.20, og ble permittert 50% fra 10.08.20. I hans avdeling var det tre ansatte. En ble skjermet fra permittering mens [A] og en annen ansatt ble permittert 50% i hver sin periode. I oktober 2020 fikk [A] varsel om videre permittering. I denne siste runden, var det bare [A] som ble permittert i hans avdeling.

[A] var i starten tvilende til grunnlaget av permitteringen og etterspurte en begrunnelse på hvorfor gjentatte ganger. Det eneste svaret han fikk var den generelle begrunnelsen for permittering uten at det ble var gitt konkret grunnlag på hvorfor han ble tatt ut i permittering.

Det er ikke redegjort for hvorfor [A] ble utvalgt, og det anføres at permitteringen er i strid med utvelgelseskriteriene. Så langt vi kan se, har det også hele tiden vært løpende arbeidsoppgaver som [A] kunne ha utført. TDI (tidligere D&I) ba blant annet om at [A] kom tilbake slik at han kunne utføre arbeid for dem, og at det var arbeid med flysimulator som var der hele tiden. Når arbeidsgiver ikke kan gi en konkret begrunnelse for hvorfor [A] er utvalgt og permittert, fremstår permitteringen som usaklig.

Arbeidsgiver anfører:

Som følge av at SAN har tatt opp saken, har arbeidsgiver på nytt vurdert om det foreligger saklig grunn for å permittere [A] 50 %. Vurderingen er gjort ut fra en totalvurdering av selskapets situasjon og arbeidskraftbehovet ved Brannforebyggende i avdeling Bygg og anlegg. Permitteringen har bakgrunn i en saklig vurdering av at oppgaver som utføres for D&I ble utsatt inntil videre. Det var [A] som utførte disse oppgavene og derfor naturlig at det var [A] som ble permittert.»

(7) Tvisteforhandlinger mellom SAN og Spekter ble gjennomført 21. oktober 2022. I protokollen heter det:

«SAN anførte:

Permitteringen av [A] er usaklig og i strid med Hovedavtalen. Slik SAN ser det foreligger det ikke et arbeidsbortfall som kan begrunne permittering for [As] del. Videre er det ikke foretatt en saklig utvelgelse, og grunnlaget for permitteringen er uansett bortfalt som følge av at [A] var i 100 % stilling i over 3 måneder mellom permitteringsvarselet og iverksettelsesdatoen, uten at det ble gjort noen fornyet vurdering av behovet eller grunnlaget for permitteringen. Det foreligger for øvrig feil i saksbehandlingen, bla knyttet til at beslutningen om å forlenge permitteringen ble fattet og varslet til [A] uten at det var drøftet med de tillitsvalgte.

[A] var ansatt i en avdeling med tre ansatte under Terje Bråthen som leder. Da permitteringen ble besluttet i mai 2020 bestod [A] arbeidsoppgaver i hovedsak av brannvernrunder og prosjektoppfølgning. Dette var i det alt vesentlige tilsvarende de arbeidsoppgavene som hans kollega [C] hadde. Den siste kollegaen på avdelingen hadde også brannvernrunder som en stor del av sine arbeidsoppgaver, i tillegg hadde han blant annet ansvar for kontroll av slukkeutstyr. Dette var også arbeidsoppgaver som [A] lett kunne overtatt. [As] oppgaver

knyttet til simulatoren for D&I utgjorde på dette tidspunktet bare en liten del av hans arbeidsoppgaver.

I forbindelse med beslutning og varsling av permitteringer i mai 2020, fikk [A] beskjed av Terje Bråthen om at han i tiden frem mot sommeren skulle prioritere arbeidet med simulatoren for D&I. Dette var planlagt ferdigstilt før sommeren.

SAN kan ikke se noen spor av at det har blitt foretatt en utvelgelse blant de ansatte i avdelingen basert på de fastsatte utvelgelseskriteriene. [A] hadde betydelig lenger ansiennitet enn sine kollegaer, uten at det fremkommer noen begrunnelse for fravikelse av ansiennitetsprinsippet. SAN kan heller ikke se at det foreligger noen spor av at det er gjort noen oppdatert vurdering av behovet for og sakligheten av permitteringen av [A] da denne ble iverksatt i august, og oppfordrer arbeidsgiver til å legge frem evt. dokumentasjon som viser dette, dersom det finnes. Da [A] ble permittert i august, var ikke arbeidet med simulatoren ferdigstilt. Dette ble først avsluttet etter at [A] var tilbake fra permittering.

Da det senere på høsten ble besluttet videre permittering, var det bare [A] som ble permittert i avdelingen. [A] fikk beskjed om at hans permittering ville bli forlenget torsdag 3. september 2020. Drøftelsesmøte om permitteringen med de tillitsvalgte ble først gjennomført 8. september 2020.

De tillitsvalgte har i forbindelse med drøftelsene ikke vurdert eller tatt stilling til hvorvidt permitteringen av [A] var saklig. Etter det SAN kjenner til, ble aldri den konkrete permitteringen av [A] drøftet med tillitsvalgte.

Både [A] og hans tillitsvalgte har gjentatte ganger bedt om å få presentert arbeidsgivers begrunnelse for permitteringene og utvelgelsen av han, men har opplevd at det har vært vanskelig å få konkrete svar på dette. Det har er dermed vanskelig å forstå grunnlaget for permitteringen. SAN understreker viktigheten av at man nå får avklart misforståelser eller uklarheter knyttet til faktum.

Det forelå et personlig motsetningsforhold mellom [A] og Bråthen. Dette kan ha ligget bak som en motivasjon for permitteringen av [A].

Spekter anførte:
Spekters vurdering er at utvelgelsen har vært i henhold til Hovedavtalens bestemmelser. Det er arbeidsgiver som beslutter hvilke arbeidsoppgaver som bortfaller ved permittering. Ansiennitet gjelder ikke generelt, og uavhengig av hvilke arbeidsoppgaver som bortfaller i en permitteringssituasjon.

Saklighetsvurderingen stiller seg ikke på samme måte ved permittering som ved oppsigelse. Permittering er et midlertidig tiltak som forutsetter at arbeidstakerne vil bli gjeninntatt i arbeid. Permitteringen gjennomføres på kort varsel, som gjør tilpasninger av organisasjonen og opplæring meget utfordrende. De deler av virksomheten som fortsatt er i drift under permitteringen må også drives effektivt og rasjonelt.

Permitteringene i Avinor har vært gjenstand for en grundig og forsvarlig saksbehandling. Behovet og fremgangsmåten, deriblant prinsippene for utvelgelse, har vært grundig drøftet og gjennomgått i informasjons- og drøftingsmøter med de tillitsvalgte. Avinors oppfatning er at partene langt på vei har vært enige om disse prinsippene, som fremgår av drøftingsdokumentasjonen. Arbeidsgiver har også brukt disse prinsippene konsekvent, ved at de samme hensyn har vært førende for alle ansatte som har blitt vurdert permittert.

Arbeidsbortfallet har utgjort utgangspunktet for permitteringen. I utvelgelsesvurderingen har ansiennitet blitt vektlagt. Hvordan ansiennitet har blitt vurdert opp mot andre hensyn har variert basert på individuelle forhold. Andre relevante hensyn i vurderingene har blant annet vært kvalifikasjoner/kompetanse, anvendelighet, sosiale forhold, mulige tilpasninger i organisasjonen, og forutsetningen om å beholde effektiv og rasjonell drift mv.

Arbeidsbortfall har utgjort utgangspunktet for permitteringen, også i avdeling for Brannforebyggende enhet. Det er en klar arbeidsfordeling av oppgaver mellom de ansatte i avdelingen. [A] og en annen branningeniør ble permittert 50 % i august 2020, for å fordele byrden mellom de to. Dette stilte de tillitsvalgte seg positive til. Permitteringen iverksatt august 2020 knyttet seg til midlertidig bortfall av arbeidsoppgaver, herunder blant annet brannvernrunder og kontroll. I september 2020 ble det besluttet at oppgaver knyttet til simuleringsverktøy skulle bortfalle midlertidig. Disse oppgavene var det kun [A] som utførte, og de utgjorde ca 50 % av stillingen hans arbeidsforhold. Utvelgelsen i avdelingen har blitt dokumentert og gjennomgått i drøftelsesmøtene med tillitsvalgte. Tillitsvalgte har verken bestridt permitteringen eller utvelgelsen i de lokale drøftingsmøter.»

(8) SAN tok ut stevning for Arbeidsretten 16. juli 2023. Spekter/Avinor innga tilsvar 6. oktober 2023. Hovedforhandling ble gjennomført 14.–15. mars 2024. To partsrepresentanter og fire vitner avga forklaring, og det ble fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

(9) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(10) *SAN – Sammenslutningen av akademikerorganisasjoner i Spekter* har i korte trekk anført:

(11) De tillitsvalgte har ikke samtykket til permitteringen av A. Det er arbeidsgiver som beslutter utvelgelse, og de tillitsvalgte deltar ikke i denne avgjørelsen. Under enhver omstendighet har partene ikke vurdert permitteringen av A. Protokollene fra drøftingene viser at noen saker ble løftet opp til særskilt behandling, men dette gjaldt ikke permitteringen av A. Tillitsvalgte hadde verken tid eller mulighet til å gjøre grundige vurderinger av utvelgelsene.

(12) Det må skilles mellom kartlegging og utvelgelse. Arbeidsgiver må kartlegge behovet for permitteringer på de ulike avdelingene og deretter velge hvem som skal permitteres ved å anvende utvelgelseskriteriene. En tariffbundet arbeidsgiver har en særlig plikt til å bygge på ansiennitet ved utvelgelse til permittering. Ansiennitet gjelder som et generelt utgangspunkt og er ikke begrenset til utvelgelse innenfor «generiske» stillinger. Avinor skulle ved utvelgelsen tatt utgangspunkt i ansiennitetslister for deretter å vurdere om det likevel var grunnlag for å permittere en ansatt med lengre ansiennitet.

(13) Utvelgelsen kan ikke bare vise til generelle bestemmelser, retningslinjer eller oppfordringer om å legge vekt på ansiennitet. Vurderingen må gjøres konkret. Manglende merknader om ansiennitet skaper tvil om vurderingen har lagt tilstrekkelig vekt på ansienniteten. Utvelgelsen strider i dette tilfellet både mot virksomhetens egne retningslinjer og mot Hovedavtalens bestemmelse om ansiennitet.

(14) Avinor har ved flere anledninger hatt en klar foranledning til å forklare hvordan ansienniteten har blitt vektlagt. Til tross for dette er det ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor man fravek ansienniteten.

(15) Utvelgelseskretsen ved permitteringen skulle vært hele virksomheten. Selv om det kan være saklig grunn til å begrense kretsen, er det ikke grunnlag for å bruke Brannforebyggende enhet som utvelgelseskrets. De tillitsvalgte har ikke samtykket til begrensning av kretsen. Det er ingen merknader om

utvelgelseskrets i protokollen fra drøftelsene, og parts- og vitneforklaringer har bekreftet at dette ikke ble tatt opp i møtene.

(16) Det er uansett ikke tilstrekkelig saklig grunn til å begrense kretsen til Brannforebyggende enhet. Pandemien førte til uro i hele virksomheten. Ved å begrense kretsen til Brannforebyggende enhet, har utvelgelsen skjedd blant tre ansatte. Dette har gjort at ansiennitet har mistet sin betydning som utvelgelseskriterium for A.

(17) Selv om det var viktig med snarlig kostnadsbesparelse, ble permitteringen av A varslet i mai og først iverksatt i august, det vil si tre måneder etter at varselet ble gitt. Det er tariffstridig når Avinor på dette tidspunktet ikke gjorde en ny vurdering av behovet for permittering av A.

(18) Permitteringen er usaklig fordi virksomheten hadde arbeidsoppgaver som kunne utføres av A. Den første permitteringen bygget på bortfall av myndighetspålagte kontroller. I realiteten var det et etterslep på slike kontroller. Den andre permitteringen var begrunnet med at arbeidet med simulator var stanset. I realiteten skulle arbeidet med simulatoren intensiveres, og A måtte melde forfall som kursleder for å ikke miste dagpenger. Avinor hadde tid og mulighet til å legge til rette for omskolering eller erfaringsoverføring. Brannvernarbeidet som A kunne vært satt til, krevde ingen særlige sertifikater, og under enhver omstendighet kunne han fått dette sertifikatet i løpet av tre dager.

(19) Arbeidsgiver gjorde en meget begrenset kartlegging av As kompetanse. A hadde med ett unntak samme arbeidsoppgaver som en annen arbeidstaker med kortere ansiennitet. A hadde også utarbeidet rutinebeskrivelser for oppgavene som ble utført av de andre på avdelingen. Arbeidsgiver har ikke opplyst hvilke oppgaver A ikke kunne utføre eller hvilken kompetanse som manglet, men har i stedet gjort en generell vurdering. Det fantes også arbeidsoppgaver knyttet til simulatortrening, kursvirksomhet osv. som A kunne ha utført.

(20) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Permitteringen av [A] av 8. mai og 8. september 2020 er tariffstridig og ugyldig.

2. AVINOR AS v/styrets leder foretar etterbetaling iht. påstandens pkt. 1»

(21) *Arbeidsgiverorganisasjonen Spekter* og *Avinor AS* har i korte trekk anført:

(22) Arbeidsbortfall og nedprioritering av arbeidsoppgaver etter utbruddet av pandemien i 2020 ga saklig grunn til permittering. Virksomheten har rett til å bestemme hvilke arbeidsoppgaver som skal prioriteres, og det er ikke grunnlag for å overprøve arbeidsgivers forsvarlige skjønnsutøvelse.

(23) Arbeidsgiver har vurdert betydningen av A ansiennitet, men kommet til at behovet for å beholde to andre ansatte i Brannforebyggende enhet måtte tillegges avgjørende vekt ved iverksettelsen av permitteringen i mai og ved forlengelsen av permitteringen i september.

(24) C hadde fagansvar på enheten og hadde kontakten opp mot UNSØK-prosjektet. B var den eneste med sertifisering til å utføre kontroller med slukningsutstyr og den eneste som hadde denne oppgaven. I den situasjonen som forelå, var det ikke rom for opplæring eller erfaringsoverføring. Dette bygger på et forsvarlig skjønn.

(25) Dokumentasjonen for vurderingene oppfyller de krav som kan utledes av rettspraksis.

(26) Innretningen av utvelgelseskretsen har saklig grunn. Alle ansatte i Avinor ble i prinsippet vurdert for permittering. Drøftingsprotokollene viser at fremgangsmåten ved utvelgelse var omforent med de tillitsvalgte, som hadde reell påvirkningsmulighet på permitteringsprosessen. Man gikk bort fra flat permittering med 15 % til en prosess med «skreddersøm» hvor permittering tok utgangspunkt i bortfall av arbeidsoppgaver. Det var en åpen prosess og alle veiledninger fra arbeidsgiver ble gjort tilgjengelig for fagforeningene. I en slik situasjon må det utvises varsomhet med å overprøve enigheten mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte.

(27) Fremgangsmåten var forsvarlig sett i lys av den prekære økonomiske situasjonen som oppstod for Avinor som følge av pandemien og reiserestriksjonene. Kostnadsreduksjonen måtte gjennomføres raskt. Permitteringene ville ikke hatt den nødvendige virkningen dersom man skulle legge til rette for erfaringsoverføring og omskolering. Det var også usikkert hvor lenge og hvordan pandemien ville påvirke virksomheten. Avinor har gjort en forsvarlig vurdering i en kritisk situasjon.

(28) Utvelgelsen skjedde med utgangspunkt i virksomhetens organisering. Avinor er inndelt i kompetanseområder, og det er unaturlig å vurdere utvelgelse på tvers av kompetanseområdene i den kritiske situasjonen som oppstod. Innretningen på permitteringen sikret at man beholdt nødvendig kompetanse når arbeidsstokken skulle reduseres midlertidig. Dette førte til at de tre ansatte på Brannforebyggende enhet ble vurdert opp mot hverandre. Selv om dette er en begrenset krets, har det ikke gjort ansienniteten illusorisk.

(29) Det ble gjort løpende vurderinger av permitteringsgrunnlaget, selv om permitteringsvarselet ble sendt 8. mai 2020. Ledelsen har fortløpende vurdert om det var behov for permitteringer. Ansatte ble tatt inn igjen så snart det var mulighet for det, og i noen tilfeller ble permitteringene trukket tilbake før de ble iverksatt.

(30) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(31) **Arbeidsrettens merknader**

(32) Hovedavtalen SAN–Spekter § 18 første ledd bestemmer at permittering kan skje hvis «saklig grunn» gjør dette nødvendig for virksomheten. Hvis bare deler av arbeidsstokken permitteres, må arbeidsgiver velge hvilke ansatte som skal permitteres. Etter § 18 tredje ledd kan arbeidsgiver ved denne utvelgelsen fravike ansiennitet «når det kan begrunnes saklig».

(33) Arbeidsretten har i en rekke dommer presisert at det må vurderes konkret om det er grunnlag for å fravike ansiennitet,

og at flere momenter kan ha betydning i denne vurderingen. I ARD-1997-201 *Windy Boats* uttales det på side 207:

> «Ved vurdering av om saklig grunn foreligger, vil faglige kvalifikasjoner, sosiale og andre hensyn, såvel som ansettelsestid og ansiennitetsforskjeller, være momenter av betydning. Arbeidsretten finner det imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på det generelle innholdet av kravet til saklig grunn. Hvorvidt en fravikelse av ansiennitetsrekkefølgen er berettiget, må avgjøres konkret.»

(34) Permittering er et midlertidig tiltak som forutsetter at arbeidstakerne vil bli gjeninntatt i arbeid. Saklighetskravet for utvelgelse til permittering må forstås på denne bakgrunnen, jf. ARD-1997-201 *Windy Boats* på side 207 og AR-2023-7 *Fjeldseth* avsnitt 41. Det er tale om konkrete vurderinger på bakgrunn av situasjonen for virksomheten.

(35) Et element i saklighetskravet er at utvelgelsen må bygge på et forsvarlig skjønn, jf. ARD-2003-88 *Industriverktøy* på side 100. I vurderingen av om permitteringen er saklig, må det også ses hen til saksbehandlingen som ligger til grunn for permitteringene, hvordan permitteringene gjennomføres og hvilket grunnlag arbeidsgiver har bygget på ved utvelgelsen.

(36) Saksøker har særlig vist til at det er få holdepunkter i tidsnære bevis for at ansienniteten er vurdert. Mangelfulle eller knappe nedtegnelser om ansiennitet og de vurderinger som er gjort ved utvelgelsen, kan skape tvil om utvelgelsen. Som påpekt i AR-2023-7 *Fjeldseth* avsnitt 47 og 48 er dette et spørsmål om bevisvurdering. Spørsmålet om det var saklig grunn til å fravike ansienniteten må avgjøres ut fra det som er sannsynliggjort om forholdene og vurderingene på permitteringstidspunktet. Dersom dokumentasjon er knapp om de vurderinger som er gjort, må avgjørelsen bygge på det som kan utledes av parts- og vitneforklaringer. Som påpekt i HR-2022-390-A avsnitt 53–59 kan parts- og vitneforklaringer ha større eller mindre beviskraft holdt opp mot det som foreligger eller mangler av dokumentasjon for arbeidsgivers saksbehandling under oppsigelsesprosessen. Et tilsvarende utgangspunkt for bevisbedømmelsen gjelder også i denne saken.

(37) Arbeidsgivers avveininger må ses i lys av den ekstraordinære situasjonen som oppstod for virksomheten fra mars 2020. Ned-

stengningen av landet 12. mars 2020 og restriksjonene som ble gjennomført i tiden etter nedstengningen, hadde dramatiske konsekvenser for hele samfunnet og for arbeidslivet. Lufttrafikken ble hardt rammet og Avinors inntekter ble redusert med om lag 7 milliarder kroner. Dette var for det første en følge av at flyselskapene ble fritatt fra å betale lufthavnavgifter i perioden mars–oktober 2020. For det andre mistet Avinor kommersielle inntekter fra salg på tax free-butikker mv. fordi passasjertallene ble vesentlig redusert. HR-sjef i Avinor, Line Foss Hals, har forklart at Avinor mistet om lag 50 % av de kommersielle inntektene. Det var derfor et gjennomgående behov for å redusere kostnader i virksomheten, herunder ved Oslo lufthavn. Samtidig måtte virksomheten være forberedt på å kunne gjenoppta driften på kort varsel dersom restriksjonene ble fjernet.

(38) Sentrale drøftelser om grunnlaget for og gjennomføringen av permitteringer fant sted i mars og april 2020. Et overordnet møte om behovet for permitteringer ble gjennomført 11.–12. mars 2020. Avinor foreslo etter dette møtet at permitteringene kunne gjennomføres som en 15 % «flat» permittering. Denne fremgangsmåten ble drøftet med de tillitsvalgte i møte 15. april 2020. De tillitsvalgte var ikke enige i en slik innretning på permitteringene.

(39) I Avinors drøftingsgrunnlag datert 16. april 2020, gikk Avinor bort fra forslaget om en flat permittering og foreslo i stedet at man vurderte arbeidskraftbehovet og tilgjengelig bemanning i de enkelte enhetene. En slik tilnærming ble betegnet som «skreddersøm». Om den nye tilnærmingen heter det:

> «Alternativet som Avinor foreslår innebærer at det gjøres en konkret vurdering av alle enheter/avdelinger/ansatte i konsernet.
>
> Ved en slik løsning vil det gjøres en konkret vurdering av om ansatte skal permitteres helt eller delvis og om permitteringene skal innføres samlet eller sekvensielt. Det er anledning til begge deler.
>
> Permittering kan gjelde alle arbeidstakere i en enhet eller enkelte arbeidstakere. Dette vil måtte vurderes på bakgrunn av en kartlegging av behov og risiko ved permittering i de enkelte enheter.
>
> Virksomheten har anledning til å la være å permittere i enheter der det er ordinært eller økt sysselsettingsbehov eller for øvrig er saklig, selv om det gjennomføres permitteringer ellers i virksomheten. Merk at det kan gjennomføres permitteringer på et senere tidspunkt

(sekvensielt) i disse enhetene dersom arbeidsoppgavene på et gitt senere tidspunkt reduseres eller det for øvrig er behov for ytterligere permitteringer. Den foreslåtte løsningen vil medføre at enkelte ansatte permitteres 100%, mens andre ansatte ikke vil bli permittert. Dette kan slå ulikt ut fra enhet til enhet, men også slå ulikt ut for ansatte innen den enkelte enhet»

(40) Skreddersøm-metoden betød at det måtte gjøres en konkret vurdering av om ansatte skulle permitteres helt eller delvis, om det skulle gjennomføres samlet eller sekvensielt og om det skulle gjelde alle arbeidstakere i en enhet eller bare enkelte arbeidstakere. Selv om drøftelsene ikke uttrykkelig nevner utvelgelseskrets, ligger det i en slik tilnærming til permitteringene at utvelgelsene og vurderingene som et utgangspunkt også skjer på avdelings- og enhetsnivå, og ikke innenfor Avinor som helhet. En begrensning til utvelgelse innenfor enhetene ble også uttrykkelig lagt til grunn i veiledningen som ble sendt til ledere som var ansvarlige for permitteringsprosessen, jf. avsnitt 43 nedenfor. En kopi av denne veilederen ble også sendt til de tillitsvalgte. Virksomheten i de ulike avdelingene er ulikeartet, og for den permitteringen som måtte gjennomføres fra mars 2020 fremstår en begrensning til enhetene som saklig begrunnet.

(41) I drøftelsesgrunnlaget fremheves det at utvelgelsen må være saklig. I merknadene om utvelgelse uttales det:

«Utvelgelsen av hvem som skal permitteres skal være saklig, jf. hovedavtalen § 18, tredje ledd. Henvisningen i hovedavtalen til ansiennitetens betydning innebærer i realiteten en understrekning av at den enkelte arbeidstakers tjenestetid er et moment som skal tas med i betraktning i vurderingen av hvem som skal permitteres. Hvorvidt en fravikelse av ansiennitetsrekkefølgen er berettiget/saklig må avgjøres konkret. Utvelgelsen må foretas ut fra en helhetsvurdering av relevante faktorer som ansiennitet, kompetanse og særlige sosiale forhold. Der det er snakk om en utvelgelse mellom ansatte og der ansiennitet ikke åpenbart er utslagsgivende, vil kompetanse og særlige sosiale forhold kunne bli vektlagt.»

(42) Drøftelser med de tillitsvalgte ble gjennomført 24. april 2020. Det er utarbeidet et omfattende referat fra møtet, som viser at partene diskuterte en rekke temaer. Også utvelgelsen ble drøftet på dette møtet. I oppsummering av diskusjonen heter det:

«Foss Hals redegjør videre for at den individuelle utvelgelsen må være saklig. Ansiennitet kan fravikes ved saklig grunn. Ansiennitet og sosiale forhold vil kunne vektes mindre enn ved nedbemanning, fordi dette er en midlertidig ordning. Når det kommer til sosiale forhold, så vil mange være i en vanskelig situasjon, nettopp på grunn av den situasjonen hele landet er i.»

(43) Avinor utarbeidet deretter en veileder til lederne som skulle gjennomføre permitteringene. Veilederen beskriver først kartleggingsprosessen som skulle gjennomføres for å avklare hvilket arbeidskraftbehov enheten hadde:

«Konsernledelsen har på denne bakgrunn besluttet å iverksette permitteringer. Den enkelte KL-direktør har ansvaret for sitt område – i tett samarbeid med øvrige ledere og HR-sjef for området. Hver leder har ansvar for å gjøre en kartlegging innen sin enhet og på dette grunnlag foreslå omfang og innretning av permittering. Dette skal deretter drøftes med lokal tillitsvalgt.

…

Prosess for kartlegging av arbeidskraftbehov

Det er iverksatt en prosess der enhetenes arbeidskraftsbehov og tilgjengelig bemanning gjennomgås. Denne gjennomgangen vil identifisere sysselsettingsbortfallet, og danne grunnlag for permittering på individnivå. …

Kartleggingens formål

I saklighetsvurderingen må det gjøres rede for det reduserte arbeidskraftbehovet og hvilke arbeidsoppgaver som er bortfalt/redusert som følge av korona-situasjonen. Når vi snakker om arbeidsoppgaver som er bortfalt/redusert, snakker vi om to situasjoner som til en viss grad henger sammen:

• Oppgaver som er helt eller delvis bortfalt som en følge av at operativ drift og prosjekter er blitt/blir redusert

• Oppgaver som kan stoppes/bortprioriteres som en følge av Avinors ekstraordinære økonomiske situasjon uten at det er en direkte følge av at operativ drift og prosjekter er blitt/blir redusert

o Ledere må vurdere hvilke oppgaver som midlertidig ikke skal utføres for å redusere kostnadene i selskapet

o Ledere må vurdere om bortfall av slike typer oppgaver tilsier at permitteringer kan gjennomføres

o Ledere må vurdere om bortfall av slike typer oppgaver og permittering midlertidig kan gjennomføres uten at det i etterkant av permitteringen blir en stor merbelastning på de ansatte som medfører overtid

eller annet kostnadspådrag. Arbeidet må kunne utføres innenfor normal arbeidstid når arbeidet på vanlig måte tas opp igjen.»

(44) Om utvelgelseskriterier heter det:

«Permitteringer basert på enhetsvise/avdelingsvise vurderinger forutsetter at det gjøres en konkret vurdering av om ansatte skal permitteres helt eller delvis, og om permitteringene skal innføres samlet eller sekvensielt. Permittering kan gjelde alle arbeidstakere i en enhet eller enkelte arbeidstakere.

Utvelgelsen av hvem som skal permitteres skal være saklig, jf. Hovedavtalen § 18, tredje ledd.

Henvisningen i hovedavtalen til ansiennitetens betydning innebærer i realiteten en understrekning av at den enkelte arbeidstakers tjenestetid er et moment som skal tas med i betraktning i vurderingen av hvem som skal permitteres. Hvorvidt fravikelse av ansiennitet er berettiget/saklig må avgjøres konkret.

Utvelgelsen må foretas ut fra en helhetsvurdering av relevante faktorer som ansiennitet, kompetanse og særlige sosiale forhold. Anbefalingen er at ansiennitet følges der det er mulig. Dette kan imidlertid fravikes dersom eksempelvis er behov for at kritiske ressurser fortsetter i jobb for å kunne ivareta driften eller der en arbeidstaker kan ivareta flere oppgaver enn en person med lengre ansiennitet.

Ved vurdering av hvem som skal permitteres, skal det legges vekt på de spesielle oppgaver de tillitsvalgte har i virksomheten, jf. hovedavtalen § 18.

Ansatte som arbeider i redusert stilling, står ikke i noen annen situasjon enn andre arbeidstakere ved utvelgelsen av hvem som skal permitteres.

Vurderingen av permittering, hvem som skal permitteres og eventuelt fravikelse av ansiennitet skal skje i tett dialog med HR-sjef/juridisk.»

(45) Avinor utarbeidet i tillegg en prosessbeskrivelse for kartlegging av arbeidsbortfall og eventuell permittering, datert 27. april 2020. Beskrivelsen understreker at arbeidsgiver gjennom hele permitteringsperioden og frem til utløpet av permitteringen, måtte vurdere om det var grunnlag for permittering eller for å gjenoppta arbeidet.

(46) Gjennomføringen av permitteringene hadde med andre ord bakgrunn i grundige drøftelser med de tillitsvalgte, og med

klar veiledning til lederne om hvordan permitteringsprosessen skulle gjennomføres.

(47) Kartleggingen avdekket hvilke arbeidsoppgaver som var redusert eller hadde falt bort. I tillegg benyttet man et standardisert skjema for å innhente opplysninger om ansiennitet. I skjemaet heter det blant annet:

> «Dersom det er slik at ikke alle ansatte innen samme område kan permitteres fordi enkelte oppgaver må ivaretas, er utgangspunktet at man gjør en utvelgelse basert på ansiennitet.
>
> Ansiennitet kan fravikes der det er saklig grunn for det, f.eks. der det er behov for en særskilt kompetanse.
>
> Lag en liste over samtlige ansatte innen avdeling/enhet, hvor det skal foreslås permittering og ansattes ansiennitet, samt sosiale forhold du som leder er kjent med. Særlig fokus på foreldrepermisjon og fratreden ved pensjon og AFP i nær fremtid.
>
> Ved spørsmål om å fravike ansiennitet, kontakt din HR-sjef.
>
> NB: Innholdet av sosiale forhold, som er sensitive personopplysninger, må dokumenteres, men ikke tas med som en del av drøftingsgrunnlaget.»

(48) Permitteringene ved avdelingen Flysidedrift ble drøftet i møte med de tillitsvalgte 7. mai 2020 og skjedde med utgangspunkt i et drøftingsgrunnlag datert 30. april 2020. Drøftingsgrunnlaget redegjør først for de tiltak som er iverksatt for å redusere kostnader og unngå permitteringer. Deretter gjennomgås kartleggingen som er gjennomført av arbeidsoppgavene i de enkelte enhetene i avdelingen, sammen med en oversikt over mulige permitteringer. For Brannforebyggende enhet vises det til at enheten hadde et lite budsjett som gjorde det vanskelig å få til store besparelser. Her foreslo man derfor å permittere 2 personer med 50 %, med iverksettelse etter ferieavviklingen. Som vedlegg til drøftingsgrunnlaget lå en liste over ansatte som man foreslo å permittere, permitteringsgrad og den enkeltes ansiennitet. Om vurderingen som lå til grunn for forslaget, heter det:

> «Vurderingen av utvalget er begrunnet i virksomhetens behov, ansattes kompetanse og ansiennitet og sosiale forhold.»

(49) Det er i referatet fra drøftingsmøtet ingen merknader til forslagene til permitteringen i Brannforebyggende enhet.

(50) Brannforebyggende enhet hadde tre ansatte: C med ansiennitet fra 1. september 2011, B med ansiennitet fra 1. august 2013 og A med ansiennitet fra 1. oktober 1997. I kommentarfeltet for den enkelte ansattes oppgaver er det for C notert «Fagleder, UNSØ». Dette var stikkord for at C var fagleder for enheten og hadde hovedansvaret som enhetens representant i et prosjekt med utbygging av terminalen. B utførte brannverntilsyn. For A er det notert at hans oppgaver overlappet med C og stikkordet «Simulator». Dette siktet til at A dels hadde arbeidsoppgaver med brannverntilsyn og at han hadde ansvar og oppgaver i prosjektet med å innføre simulatortrening for brannvernpersonell. Arbeidet med kursvirksomhet og med etablering av simulatortrening ble gjort etter oppdrag fra en sentral enhet, og var ikke arbeidsoppgaver Brannforebyggende enhet rådet over. Om brannvernarbeidet på enheten heter det:

> «Myndighetskontroller innenfor brannvern. Noe etterslep på kontroller som må prioriteres nå. Så blir det brannvernrunder.»
>
> På denne bakgrunn uttales det i oppsummeringen at man kunne vurdere å permittere en ansatt etter ferieperioden.»

(51) Varsel om permittering ble gitt 8. mai 2020, men først iverksatt 13. august 2020, det vil si etter ferieavviklingen. C ble ikke permittert, mens A og B ble permittert 50 %.

(52) Avinor har permittert en arbeidstaker med vesentlig lengre ansiennitet enn både faglederen i Brannforebyggende enhet som ikke ble permittert, samt den andre ansatte i enheten som også ble permittert 50 %. Spørsmålet er om arbeidsgiver har lagt tilstrekkelig vekt på ansienniteten ved denne utvelgelsen.

(53) I beslutningen om å ikke permittere C, ble det lagt vekt på hans funksjon som fagleder og rolle i UNSØ-prosjektet. A hadde ikke hatt faglederfunksjon i enheten. Selv om A har hatt noen oppgaver også i dette prosjektet, var han ikke ansvarlig kontaktperson. I den situasjonen virksomheten var i, ga det saklig grunn til å fravike ansienniteten.

(54) Parts- og vitneforklaringene viser videre at beslutningen om å permittere to ansatte på avdelingen med 50 % i stedet for å bare permittere B, har bygget på en rekke momenter. På permitteringstidspunktet gjenstod det brannvernoppgaver og det var oppgaver knyttet til gjennomføring av kurs og simulatorprosjektet, som begge ble utført for en sentral enhet. A skulle etter ferien prioritere arbeidet med simulatorprosjekt og kursvirksomhet.

(55) Slik Arbeidsretten ser det er det gjort en grundig vurdering av hvordan man kunne legge opp brannvernarbeidet og fordelingen av arbeidsoppgaver mellom A og B, og hvordan man kunne fordele byrdene ved permittering.

(56) På denne bakgrunn mener Arbeidsretten at utvelgelsen av A og B til permittering 50 % i mai 2020 og iverksettelsen i august 2020 hadde saklig grunn i lys av de ekstraordinære behovet for å tilpasse driften og redusere kostnadene, og at Avinor har vurdert saklige hensyn på en forsvarlig måte.

(57) SAN har anført at det er tariffstridig når permitteringen varsles i mai, men først iverksettes tre måneder senere, uten at det er dokumentert at det er gjort en ny vurdering av om det er grunnlag for permitteringer. Etter parts- og vitneforklaringene må det legges til grunn at Avinor fortløpende vurderte behovet for permitteringer. Det er ikke påvist noen endringer i utfordringene for Brannforebyggende enhet som følge av pandemien som tilsa at permitteringene burde trekkes tilbake.

(58) Spørsmålet om forlengelse av permitteringer i Flysidedrift ble vurdert i august 2020. I protokollen fra drøftingene heter det innledningsvis:

> «Oslo lufthavn flysidedrift (AO) har med bakgrunn i den pågående situasjonen, utsiktene for høsten/vinteren og den pågående permitteringen, gjort en kartlegging av arbeidsoppgaver både for den enkelte eller grupper ansatte hvor dette er relevant, mhp bortfall av arbeidsoppgaver og/eller arbeidsoppgaver som kan prioriteres bort i denne perioden.»

(59) Deretter gjennomgås situasjonen for de enkelte enhetene i avdelingen. For Brannforebyggende enhet uttales det:

«I første permitteringsrunde våren 2020 ble 2 personer permittert henholdsvis 6 og 7 uker 50 % etter ferieavviklingen. Dette har medført etterslep på brannvernrunder. Ny vurdering høst 20: Permitterer en person 50 %, oppgaver som utføres for D&I og som belastes OSL utsettes inntil videre.»

(60) På denne bakgrunn ble B gjeninntatt i arbeid, mens permitteringen 50 % av A ble forlenget fra 8. september. A ble gjeninntatt i arbeid i desember 2020.

(61) Forlengelsen av permitteringen kun for A fremstår i utgangspunktet som ekstraordinær i lys av at han hadde vesentlig lengre ansiennitet enn B, og at han, slik retten oppfatter det, langt på vei har utført eller kunne ha utført samme arbeidsoppgaver som B, eventuelt etter et kortvarig kurs for å få nødvendig godkjennelse. Det må legges til grunn at arbeidsgiver ved forlengelse av permittering, normalt ville hatt tid til å tilpasse driften og kunnet planlegge for overføring av arbeidsoppgaver til andre ansatte.

(62) Når Arbeidsretten i dette tilfellet likevel har kommet til at ansiennitetsfraviket var saklig begrunnet ved forlengelsen av permitteringen, vektlegger retten at arbeidsgivers beslutning både er gjort på grunnlag av omfattende og reelle drøftelser med de tillitsvalgte og en forsvarlig vurdering av hvordan man best kunne bruke de begrensede ressursene den hadde ved fordelingen av de gjenværende arbeidsoppgavene i Brannforebyggende enhet. I den situasjonen som Avinor og avdelingen var i, må det ha fremstått som mest hensiktsmessig å beholde den ansatte som allerede hadde ansvaret for og kompetansen til å utføre brannvernarbeidet som det var størst behov for å få gjort. Selv om A kunne overtatt oppgaver fra B, hadde A også andre oppgaver, blant annet med kursvirksomhet. Frem til permitteringen hadde A også hatt oppgaver i simulatorprosjektet, som det var meningen at han skulle ta et større ansvar for. Både kursvirksomheten og simulatorprosjektet var arbeid som ble utført for en annen avdeling i Avinor. Avdelingen Bygg og anlegg og Brannforebyggende enhet vurderte om det var arbeidsoppgaver for A som ikke var spesifikt knyttet til Brannforebyggende enhet. Til tross for at det var et klart ønske blant de ansatte om å gjennomføre simulatorprosjektet, ble det besluttet å utsette det på ubestemt tid. As arbeidsoppgaver som ressurs for andre

avdelinger ble derfor begrenset. Det skriftlige materialet og parts- og vitneforklaringer viser klart at utvelgelsen skjedde på grunnlag av hvilke arbeidsoppgaver som gjenstod og hvordan disse skulle fordeles blant de ansatte, i tillegg til at man måtte ta høyde for at normal drift kunne måtte gjenopptas på kort varsel.

(63) Selv om ansiennitet ikke er nevnt uttrykkelig i vurderingene, må det legges til grunn at ansienniteten var kjent for arbeidsgiver. I den sammensatte vurderingen som ble gjort på bakgrunn av drøftelsene med de tillitsvalgte, har Avinor gjort en forsvarlig avveining av As ansiennitet opp mot hvem som kunne tildeles de oppgavene som måtte utføres. På denne bakgrunnen må de saksøkte frifinnes.

(64) Dommen er enstemmig.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

***

Tillitsvalgtes innsynsrett i lønnsopplysninger – GDPR. Saken gjaldt tillitsvalgtes rett til å få utlevert identifiserbare lønnsopplysninger for andre enn egne medlemmer etter Industrioverenskomsten TD-delen § 3.1 pkt. 3.1.4. TD-delen pkt. 3.1.4 gir tillitsvalgte, etter anmodning, rett til «ajourførte lister som viser status og fortjeneste, for alle ansatte som omfattes av TD-delen». Retten kom til at bestemmelsen også ga rett til slike opplysninger om uorganiserte arbeidstakere og arbeidstakere som er medlemmer av andre fagforeninger uten tariffavtale. Saksøker anførte at bestemmelse ga rett til identifiserbare opplysninger om lønn, stilling og ansiennitet for disse ansatte. Saksøkte anførte at bestemmelsen ikke ga hjemmel for utlevering av lønnsopplysninger som kunne knyttes til enkeltansatte for andre enn egne medlemmer. Etter en helhetsvurdering, på bakgrunn av ordlyden, partens praksis fra andre overenskomster og formålet med bestemmelsen kom retten til at denne også ga tillitsvalgte rett til identifiserbare lønnsopplysninger om andre enn egne medlemmer. Retten viste i begrunnelsen til TD-delens lønnssystem og tillitsvalgtes behov for å føre kontroll med arbeidsgivers overholdelse av Overenskomsten, jf. ARD-2008-256 og ARD-2013-345. Det forelå enighet om at opplysningene bare kunne gis ut i den grad dette er forenelig med personopplysningsloven/GDPR. Behandlingsgrunnlaget for denne typen opplysninger etter GDPR er artikkel 6 bokstav f. Saksøker anførte at GDPR ikke begrenser retten til slike opplysninger og viste bant annet til tidligere rettspraksis fra Arbeidsretten. Saksøkte viste til at denne praksisen er fra før ny personopplysningslov/GDPR og at vilkårene for å utlevere denne typen opplysninger er skjerpet med den nye lovgivningen. Retten viste til at spørsmålet om vilkårene

i GDPR artikkel 6 bokstav f er oppfylt må avgjøres konkret i forhold til den enkelte anmodning om innsyn. Saksøker kunne derfor ikke få medhold i påstanden om at TD-delen pkt. 3.1.4 alltid gir tillitsvalgte rett til identifiserbare lønnsopplysninger for andre enn egne medlemmer. For spørsmålet om vilkårene etter GDPR artikkel 6 er oppfylt i det konkrete tilfellet, viste retten til at tidligere rettspraksis fra Arbeidsretten fortsatt gir veiledning.

Dom 15. april 2024 i
sak nr. 23/39, AR-2024-9:
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Elisabeth Grannes)
mot
Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Silje Stadheim Almestrand).

Dommere: Hanne Inger Bjurstrøm, Eli Mette Jarbo, Alexander S. Skjønberg, Tor-Arne Solbakken, Bent Ove Hanasand, Jan Olav Andersen, Margrethe Husebø

(1) Saken gjelder forståelsen av Industrioverenskomsten, TD-delen § 3.1 pkt. 3.1.4. Spørsmålet er om Fellesforbundets tillitsvalgte etter bestemmelsen kan kreve innsyn i individualiserte lønnsopplysninger for uorganiserte arbeidstakere og arbeidstakere som er medlemmer av andre fagforeninger uten tariffavtale. Det er videre spørsmål om personopplysningsloven/EUs personvernforordning begrenser en slik innsynsrett.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Partene er bundet av Industrioverenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Norsk Industri (NI) på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fellesforbundet (FF) på den andre siden for perioden 2022–2024. Hovedavtalen mellom LO og NHO utgjør Industrioverenskomsten Del I. Del II inneholder blant annet Fellesbestemmelser og TD-delen.

(4) Fellesdelen «Bransjer» § 1.2.3 lyder:

«TD-delen gjelder for bedrifter i teknologiindustrien og samhørige bransjer.»

(5) I Fellesdelen § 6.3 heter det:

«Oversikt over timefortjeneste

De tillitsvalgte skal på anmodning få utlevert lister som viser status og timefortjeneste, eventuelt det nødvendige materiale som gir grunnlag for slik oversikt.»

(6) Fellesdelen § 6.10 lyder:

«Lokale lønnsforhandlinger og kriterier for lønnsregulering

Partene er enige om at det etter denne avtalen skal foregå lokale lønnsforhandlinger en gang hvert avtaleår i tariffperioden.»

…

Norsk Industri og Fellesforbundet forutsetter at de lokale partene gjennomfører reelle forhandlinger, og at det settes opp protokoll fra forhandlingene.

Lønnsdifferensiering

Ved den lokale lønnsreguleringen bør også den etablerte lønnsdifferensieringen mellom stillingsgrupper vurderes.»

(7) I Fellesdelen § 6.12 er det gitt bestemmelser om likelønn som lyder:

«Partene er enige om at kvinner og menn etter Industrioverenskomsten under ellers like forhold skal vurderes likt, så vel fortjenestemessig som faglig. Ved lokale lønnsforhandlinger skal derfor partene gjennomgå både menns og kvinners lønnsforhold og vurdere årsakene til eventuelle lønnsforskjeller, ref. likestillings- og diskrimineringslovens bestemmelser.»

(8) I TD-delen § 1.1 heter det:

«Overenskomsten omfatter ikke eventuelle medlemmer av Fellesforbundet som utgjør bedriftens øverste ledelse. Det samme gjelder medlemmer av Fellesforbundet som er bedriftens representanter ved fastleggelse av generelle lønns- og arbeidsvilkår.»

(9) Kapittel III i TD-delen har bestemmelser om «Lønnsfastsettelse». I § 3.1 «Lønnsnivå og lønnsdifferensiering» heter det blant annet:

«3.1.2 De lokale parter skal gjennomføre lokale forhandlinger i henhold til Fellesdelen § 6.10. Oppnås ikke lokal enighet om rammen for regulering av fortjenestenivået kan Fellesforbundet ta saken opp med NI. Oppnås ikke enighet i møtet mellom Fellesforbundet og NI kan partene bringe saken inn for endelige forhandlinger mellom NHO og LO. Nærmere retningslinjer for slike møter er gitt i TD-delen § 3.5.

…

3.1.3 Lønnsdifferensieringen mellom de enkelte ansatte i en bedrift skal tilstrebes foretatt så rettferdig som mulig under hensyntagen til de nedenfor fastsatte retningslinjer for individuell lønnsfastsettelse, jf. TD-delen § 3.2.

3.1.4 Hvis lønnssystemet ikke gir oversikt over den enkelte arbeidstakers lønnsforhold, skal de tillitsvalgte etter anmodning utleveres ajourførte lister som viser status og fortjeneste, for alle ansatte som omfattes av TD-delen.

3.1.5 Etter avtale kan lønnsfastsettelsen for spesifiserte arbeidstakerkategorier fastsettes kollektivt, jf. TD-delen § 3.3. I forbindelse med opprettelsen av TD-delen ved nye bedrifter skal de lokale parter, eventuelt med NI og Fellesforbundets bistand gå gjennom og se hvilke områder/deler av bedriften hvor det ville være naturlig at avtalen gjøres gjeldende kollektivt.

Protokolltilførsel til § 3.1

TD-delen forutsetter at det lokalt føres reelle forhandlinger. Derfor inneholder den svært få lønnsbestemmelser.

NI og FF ber derfor de lokale parter anstrenge seg for at de lokale forhandlingene føres i samsvar med overenskomstens kriterier for lønnsfastsettelse.

…

§ 3.2 Individuell lønnsfastsettelse

3.2.1 Bedriften fastsetter den enkelte arbeidstakers lønn individuelt og etter en saklig vurdering av vedkommendes kompetanse dvs. etter en så god skjønnsmessig eller systematisk stillings- og ytelsesvurdering som mulig.

3.2.2 *Retningslinjer og vurderingskriterier for individuell lønn*

For å fremme bedriftens lønnsomhet og trygghet for de ansatte gjennom en mest mulig objektiv og motiverende lønnsfastsettelse, skal bedriften og de tillitsvalgte drøfte de retningslinjer og vurderingskriterier som skal legges til grunn for fremtidige lønnsfastsettelser, med sikte på å komme til enighet. Slike retningslinjer skal være skriftlige.

3.2.2.1 Med stillingsvurdering menes vurdering av den enkelte arbeidstakers arbeids- og ansvarsområde, utdannelse og erfaring som kreves i stillingen eller er av betydning for vedkommendes arbeid, fysiske og psykiske arbeidsforhold o.l.

3.2.2.2 Med ytelsesvurdering menes vurdering av den enkelte arbeidstakers måte å utføre arbeidet på, så som arbeids- og samarbeidsevne og -vilje, initiativ, anvendelighet mv.

§ 3.3 Kollektiv lønnsfastsettelse

3.3.1 Forskjellige lønnssystemer skal kunne benyttes for kollektiv lønnsfastsettelse. Lønnssystemet skal atales skriftlig.

3.3.2 Etter dyktighet, kompetanse, praksis, ansvar og jobbinnhold skal den enkelte arbeidstaker betales et tillegg.

For å fremme mest mulig objektiv vurdering av den enkelte arbeidstaker skal det avtales retningslinjer for fastsettelse av disse tillegg.»

(10) Partene er enige om at utlevering av lønnsopplysninger etter TD-delen må skje i samsvar med personopplysningsloven, herunder EUs personvernforordning (GDPR). GDPR gjelder etter personopplysningsloven § 1 direkte som norsk lov.

(11) Personopplysningsloven § 6 «Behandling av særlige kategorier av personopplysninger i arbeidsforhold» lyder:

«Personopplysninger som nevnt i personvernforordningen artikkel 9 nr. 1 kan behandles når det er nødvendig for å gjennomføre arbeidsrettslige plikter og rettigheter.»

(12) I GDPR artikkel 4. Definisjoner heter det:

«I denne forordning menes med

«personopplysninger» enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person («den registrerte»); en identifiserbar fysisk person er en person som direkte eller indirekte kan identifiseres, særlig ved hjelp av en identifikator, f.eks. et navn eller ett eller flere elementer som er spesifikke for nevnte fysiske persons fysiske, fysiologiske, genetiske, psykiske, økonomiske, kulturelle eller sosiale identitet.»

(13) GDPR kapittel II «Prinsipper», lyder blant annet:

«Artikkel 5. Prinsipper for behandling av personopplysninger

Personopplysninger skal

behandles på en lovlig, rettferdig og åpen måte med hensyn til den registrerte («lovlighet, rettferdighet og åpenhet»),

samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål og ikke viderebehandles på en måte som er uforenlig med disse formålene;

…

være adekvate, relevante og begrenset til det som er nødvendig for formålene de behandles for («dataminimering»),

…

Den behandlingsansvarlige er ansvarlig for og skal kunne påvise at nr. 1 overholdes («ansvar»).

Artikkel 6. Behandlingens lovlighet

Behandlingen er bare lovlig dersom og i den grad minst ett av følgende vilkår er oppfylt:

…

behandlingen er nødvendig for å oppfylle en rettslig forpliktelse som påhviler den behandlingsansvarlige,

…

f. behandlingen er nødvendig for formål knyttet til de berettigede interessene som

forfølges av den behandlingsansvarlige eller en tredjepart, med mindre den

registrertes interesser eller grunnleggende rettigheter og friheter går foran og

krever vern av personopplysninger, særlig dersom den registrerte er et barn.

…

Artikkel 9. Behandling av særlige kategorier av personopplysninger

Behandling av personopplysninger om rasemessig eller etnisk opprinnelse, politisk oppfatning, religion, filosofisk overbevisning eller fagforeningsmedlemskap, samt behandling av genetiske opplysninger og biometriske opplysninger med det formål å entydig identifisere en fysisk person, helseopplysninger eller opplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering er forbudt.»

(14) I «fortalen» til GDPR pkt. 40 heter det blant annet følgende om dataminimering:

«De særlige formålene med behandlingen av personopplysningene bør især være berettigede, uttrykkelig angitt og fastsatt når personopplysningene samles inn. Personopplysningene bør være adekvate, relevante og begrenset til det som er nødvendig for formålene de behandles for. Dette krever særlig at det sikres at personopplysningene ikke lagres lenger enn det som er strengt nødvendig. Personopplysninger bør behandles bare dersom formålet med behandlingen ikke med rimelighet kan oppfylles på annen måte.»

(15) Partene er enige om at behandlingsgrunnlaget for utlevering av lønnsopplysninger etter TD-delen § 3.1 pkt. 3.1.4 (heretter 3.1.4) er artikkel 6 nr. 1 bokstav f. I Danmark og Sverige er det presisert i personvernlovgivningen at tariffavtaler kan gi rettslig grunnlag for behandling etter artikkel 6 nr. 1 bokstav c. Partene har i et felles initiativ overfor Justis- og beredskapsdepartementet bedt om en vurdering av behovet for en tilsvarende endring i Norge. Departementet oversendte henvendelsen til Datatilsynet 11. juni 2020 for tilsynets vurdering. I Datatilsynets svar 25. november 2020 heter det blant annet:

> «Der det eksisterer en forpliktelse i tariffavtale til utlevering eller annen behandling av personopplysninger fra en virksomhet og til tillitsvalgte eller en fagforening, vil et aktuelt behandlingsgrunnlag kunne være personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav f.
>
> Datatilsynet har i sin praksis tidligere konkludert med at virksomheten før utlevering av lønnsopplysninger til fagforening bør stille vilkår om at (1) Det undertegnes en taushetserklæring der det framgår at opplysningene bare skal brukes i forbindelse med lønnsforhandlingssituasjoner, (2) Opplysningene ikke utleveres til andre og (3) Den tillitsvalgte forplikter seg til å behandle opplysningene i tråd med personopplysningsregelverket.
>
> Med dette som utgangspunkt framstår det ikke som at det er et stort behov for nærmere lovregulering av adgangen til å behandle personopplysninger etter tariffavtaler.»

(16) Hovedavtalen mellom LO og NHO 2022–2025 har i § 9 -11 bestemmelser om «Personvern (behandling av ansattes personopplysninger) og bestemmelser om kontrolltiltak». Innledende bestemmelser lyder:

> «Partene skal lokalt drøfte hvilke personopplysninger bedriften kan behandle om ansatte og hvordan de skal oppbevares, brukes og slettes. All behandling av personopplysninger må være i samsvar med personvernlovgivningen. All behandling av personopplysninger må ha et saklig formål.
>
> …
>
> Bedriften skal i samarbeid med de tillitsvalgte kartlegge hvilke personopplysninger om ansatte som kan behandles, og utarbeide retningslinjer for bruken av disse. Oppnås det ikke enighet, kan saken bringes inn for hovedorganisasjonene.
>
> Det skal sørges for tilstrekkelig sikkerhet ved behandling av personopplysninger om ansatte.»

(17) **Nærmere om tariffhistorien**

(18) Industrioverenskomsten ble etablert i 2012 på basis av fire tidligere overenskomster: Verkstedoverenskomsten, Teknologi- og dataoverenskomsten, Nexansoverenskomsten og Tekooverenskomsten. Verkstedoverenskomsten 1970 hadde i § 1 bestemmelser om minstelønn og «Merknad 1» til denne lød:

> «Ved årlig konferanse mellom bedriftsledelsen og tillitsmennene kan det prinsipp eller den form bedriftens lønnsfastsettelse foretas etter, tas opp til drøftelse. Til denne konferansen skal tillitsmennene for eget bruk innenfor bedriften utleveres lister over samtlige voksne arbeideres individuelle timelønn.

(19) I en kommentar fra De mekaniske verksteders landsforening i 1970 til denne merknaden heter det:

> «Verkstedoverenskomstens § 1 pkt. C Merknad 1
>
> N.J. & M.F fremsatte krav om at bedriftene når tillitsmennene forlangte det, skulle utlevere liste over samtlige voksne arbeideres individuelle timelønn. I våre kommentarer til Merknad 1, da denne ble tatt inn i Overenskomsten ved tariffrevisjonen i 1964, ga vi for så vidt gjelder dette spørsmål uttrykk for at det under de årlige konferanser om det prinsipp eller den form bedriftens lønnsfastsettelse foretas efter, ville kunne bli spørsmål om adgang for tillitsmennene til en samlet oversikt over de ansattes timelønner. Vi ga videre uttrykk for den oppfatning at tillitsmennenes behov ville være tilfredsstillet dersom de under konferansen ble forevist en slik oversikt.
>
> Forhandlingene i år resulterte i følgende nye setning under Merknad 1:
>
> …
>
> Vi presiserer at det er til eget bruk innenfor bedriften listen skal utleveres. Tillitsmennene har m.a.o. ikke uten videre adgang til å gjøre andre innenfor eller utenfor bedriften kjent med listene.»

(20) Verkstedoverenskomsten § 1 ble endret i 1976 og merknaden til bestemmelsen ble lydende:

> «…
>
> Ved bedrifter hvor lønnssystemet ikke gir oversikt over de enkelte arbeidstakeres lønnsforhold, skal tillitsmennene etter anmodning utleveres lister som viser status, individuell timelønn og timefortjeneste for det siste kvartal, eventuelt det nødvendige materialet som gir grunnlag for slik oversikt.»

(21) I 1990 ble «individuell» fjernet. Siden har bestemmelsen vært gjenstand for mindre endringer frem til den fikk sin nåværende ordlyd i Fellesdelen § 6.3.

(22) Teknologi- og dataoverenskomsten mellom LO/FF og NHO/TBL ble opprettet i 1992, med virkning fra 1. januar 1993. Overenskomsten hadde bakgrunn i «Tandbergoverenskomsten». Tandbergoverenskomsten fra 1984 gjaldt etter § 1 for «alle LOs medlemmer ansatt ved Tandberg Data A/S og Tandberg A/S». Avtalen hadde i § 13 bokstav a) bestemmelse om utlevering av lønnsopplysninger til tillitsvalgte:

> «Hvis lønnssystemet ikke gir oversikt over den enkelte arbeidstakers lønnsforhold, skal tillitsmennene etter anmodning utleveres lister som viser status, eventuelt månedslønn og månedsfortjeneste for det siste kjente kvartal, eventuelt det nødvendige materialet som gir grunnlag for slik oversikt.»

(23) Teknologi- og dataoverenskomsten 1993 hadde i kapittel 3 bestemmelser om lønnsfastsettelse og § 3.1.4 lød:

> «Hvis lønnssystemet ikke gir oversikt over den enkelte arbeidstakers lønnsforhold, skal de tillitsvalgte etter anmodning utleveres lister som viser status og fortjeneste for det siste kjente kvartal, for alle ansatte som omfattes av denne overenskomst.»

(24) I 2000 ble «ajourført» tatt inn i bestemmelsen. Da Teknologi- og dataoverenskomsten ble tatt inn i Industrioverenskomsten i 2012, fikk bestemmelsen dagens ordlyd.

(25) **Nærmere om bakgrunnen for saken**

(26) Saken har bakgrunn i en tvist i 2020 i Every Card Service AS. Bedriften er bundet av TD-delen. Every Card Service AS er ikke part i saken, jf. LOs påstand hvor det kreves dom for en tolkning av TD-delen 3.1.4. Til opplysning gjengis protokollen fra tvisteforhandlingene mellom NI og FF 19. og 23. juni 2020 hvor det blant annet heter:

> «Fellesforbundets syn:
> …
> I tillegg til den spesielle regelen i TD-delens § 3.1.4 gir også Industrioverenskomstens § 6.2 i fellesdelen tillitsvalgte en generell rett til innsyn vedrørende lønnssystemer og timefortjeneste i bedriften.

Fellesforbundet mener at dette regelverket gir en rett til innsyn. TD-delen i Industrioverenskomsten er en vertikal tariffavtale. Omfangsbestemmelsen er tydelig på hvem som omfattes av overenskomsten og den spesielle regelen i § 3.1.4 henviser til § 1.1.2 vedrørende hvilke arbeidstakere det skal utleveres en oversikt på. Det er derfor viktig for at de tillitsvalgte skal kunne utøve vervet sitt i henhold til Hovedavtalen, og for å sikre sine medlemmers interesser i forhold til likebehandling og likelønn, at de får utlevert denne informasjonen. Fellesforbundet mener at lønnsopplysninger ikke er personsensitiv informasjon og at de tillitsvalgtes rett til og interesse av disse opplysningene vil overstige hensynet til den enkeltes personvern.

Norsk Industris syn:

…

Industrioverenskomsten, TD-delen er vertikal, slik at den også omfatter funksjonærer. Overenskomsten har imidlertid ulike bestemmelser for lønnsdannelse når det gjelder ulike arbeidstakerkategorier. Det fremgår av § 3.1.5 at etter avtale kan lønnsfastsettelsen for spesifiserte arbeidstakerkategorier fastsettes kollektivt. Det innebærer at for øvrige arbeidstakerkategorier vil det foretas en individuell lønnsfastsettelse etter overenskomstens bestemmelser. TietoEvry har avtalt både kollektivt og individuell lønnsfastsettelse for de ulike stillingskategoriene ved bedriften.

…

Etter Norsk Industris oppfatning gir ikke Industrioverenskomsten § 6.2 i fellesdelen de tillitsvalgte en generell rett til innsyn i identifiserbare individuelle lønnsopplysninger for uorganiserte arbeidstakere innenfor overenskomstens virkeområde.

Det fremgår av Industrioverenskomsten, TD-delen § 1.1.2 at overenskomsten omfatter ikke medlemmer av Fellesforbundet som utgjør øverste ledelse. Det samme gjelder medlemmer av Fellesforbundet som er bedriftens representanter ved fastleggelse av generelle lønns- og arbeidsvilkår.

Selv om overenskomsten er vertikal har partene valgt å presisere at unntak fra virkeområdet skal gjelde for Fellesforbundets medlemmer. Dette må kunne ha betydning for tolkningen av § 3.1.4.

Videre fremgår det i § 3.1.4 at de tillitsvalgte skal på anmodning utleveres ajourførte lister som viser status og fortjeneste for alle ansatte som omfattes av TD-delen. Å utlevere ajourførte lister som viser status og fortjeneste, betyr ikke nødvendigvis en plikt til å utgi identifiserbare lønnsopplysninger for uorganiserte arbeidstakere innenfor overenskomstens virkeområde. En slik inngripende plikt krever en klar hjem-

mel. Spesielt gjelder dette innsyn i de individuelle lønnsvurderingene av uorganiserte som har individuell lønnsfastsettelse.»

(27) Tvisteprotokoll mellom LO og NHO 29. september 2021 viser i all hovedsak til de synspunkter som kommer frem av protokollen mellom NI og FF.

(28) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 22. februar 2023. NHO innga tilsvar 31.mars 2023. Hovedforhandling ble først berammet til september 2023, deretter til januar 2024, men ble begge ganger utsatt etter anmodning fra partene. Hovedforhandling ble avholdt 26.–28. februar 2024. To parter og syv vitner avga forklaring. To vitner avga forklaring som fjernavhør, jf. arbeidstvistloven § 51 første ledd siste setning og tvisteloven § 21-10. Det ble for øvrig lagt frem slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken. Dom er avsagt etter fristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd på grunn av fravær i forbindelse med avvikling av ferie.

(29) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(30) *Landsorganisasjonen i Norge* med Fellesforbundet har i korte trekk anført:

(31) Ordlyden i TD-delen 3.1.4 er klar. «Alle» omfatter også uorganiserte og medlemmer av andre fagforeninger uten tariffavtale. Det eneste unntaket fra dette gjelder for medlemmer av FF som sitter i bedriftens ledelse mm, jf. TD-delen § 1.1. Listene skal inneholde identifiserbare opplysninger om lønn, stilling og ansiennitet. NHOs syn innebærer en innskrenkende fortolkning av bestemmelsen som det ikke er grunnlag for.

(32) TD-delen er en vertikal avtale. Som hovedregel fastsettes lønnen individuelt, men det kan også avtales kollektiv lønnsfastsettelse for spesifikke grupper. Det skal føres «reelle forhandlinger» om lønn, jf. protokolltilførsel til TD-delen § 3.1. Ved individuell lønnsfastsettelse er det arbeidsgiver som fastsetter lønnen, men det må skje innenfor overenskomstens rammer og retningslinjer, jf. ARD-1958-171 og ufravikelighetsprinsippet.

(33) Etter § 3.2 skal fastsettelsen av den enkeltes lønn være saklig, basert på kompetanse og ytelse. Lønnsfastsettelsen skal være

objektiv og motiverende, og retningslinjer og vurderingskriterier for lønnsfastsettelsen skal drøftes med de ansatte. Det følger av § 3.1 pkt. 3.1.3 at lønnsdifferensieringen mellom de enkelte ansatte skal være så rettferdig som mulig. Bestemmelsen om innsynsrett i 3.1.4 er plassert rett etter dette, noe som må få betydning for forståelsen av denne.

(34) Tillitsvalgtes behov for å føre kontroll med at lønnsfastsettelsen utøves saklig og objektivt fra bedriftens side er åpenbar. Dette er noe lettere å gjøre ved kollektiv lønnsfastsettelse, men også for denne gruppen skal det avtales særskilte tillegg etter pkt. 3.3.2. Denne kontroll- og håndhevingsfunksjonen forutsetter innsyn i den enkeltes lønn. Tilsvarende gjelder for Fellesdelen §§ 4.1 og 6.12 om likestilling og likelønn. Tillitsvalgte vil bare etterspørre slike opplysninger der det er behov for det og opplysningene vil bli behandlet i henhold til regelverket for GDPR.

(35) Industrioverenskomsten har bakgrunn i Verkstedoverenskomsten. Det fulgte av merknaden til bestemmelsen om minstelønn i Verkstedoverenskomsten fra 1970 at tillitsvalgte hadde krav på å få se «samtlige voksne arbeideres individuelle timelønn». Bestemmelsen ble endret i 1976 og fikk tilnærmet samme ordlyd som TD-delen 3.1.4, men med en klar presisering av at innsynsretten gjaldt «individuell timelønn og timefortjeneste for det sist kjente kvartal». Siden har det vært forutsatt at tillitsvalgte har krav på lønnsopplysninger om hver enkelt ansatt. Dette er videreført i Industrioverenskomsten 2012 i Fellesdelen § 6.3. Det følger av forordet til Industrioverenskomsten at bestemmelser som har opphav i tidligere overenskomster, skal tolkes på bakgrunn av disse, og at flytting av bestemmelser til Fellesdelen ikke i seg selv endrer deres forståelse.

(36) Forløperen til TD-delen, Tandbergoverenskomsten, hadde i § 13 bokstav a bestemmelser om rett til innsyn i lønnsopplysninger. NHO kan ikke høres med at denne bare gjaldt for LOs egne medlemmer. Bestemmelsen ble tatt inn i Teknologi- og dataoverenskomsten fra 1993. I 2000 fikk bestemmelsen tilnærmet samme ordlyd som i TD-delen 3.1.4. Ved opprettelsen av Industrioverenskomsten 2012 fikk bestemmelsen dagens ordlyd. Det er ikke noe i tariffhistorien som tilsier en innskrenkende tolkning av ordlyden.

(37) Tillitsvalgtes innsynsrett i lønnsopplysninger er ulikt regulert i de forskjellige funksjonæroverenskomstene. I motsetning til TD-delen 3.1.4 har flere av disse klare bestemmelser om at innsynsretten bare gjelder for egne medlemmer. Disse kan derfor ikke tillegges betydning for forståelsen av den omtvistede bestemmelsen som ikke har en tilsvarende presisering.

(38) Det har ikke vært noen tvister tidligere om forståelsen av TD-delen 3.1.4. Partene ser ut til å finne løsninger lokalt. Saksøkte har vist til protokollene ved Mascot Høie og OSO Hotwater ASA. Protokollene er eksempler på at partene lokalt har blitt enige om at lønnsopplysningene skal være anonymisert for andre enn egne medlemmer. De sier ikke noe om hva som har vært partenes mening med TD-delen 3.1.4. Det fremgår også av protokollene at løsningene ikke kan påberopes i andre sammenhenger.

(39) I protokollen fra Merkur Grafisk AS ble partene enige om det motsatte. Denne ble undertegnet etter at NHO hadde innhentet juridisk betenkning om forholdet til personopplysningsloven/GDPR. NHO må derfor ha ment den gang at GDPR ikke var til hinder for at lønnsopplysninger om andre enn egene medlemmer ble gitt tillitsvalgte.

(40) Bestemmelsen er ikke i strid med personopplysningsloven/GDPR. Vilkårene for å behandle opplysningene etter GDPR artikkel 6 bokstav f er oppfylt. Etter bestemmelsen vil identifiserbare lønnsopplysninger kunne gis tillitsvalgte dersom: 1) det foreligger berettiget interesse, 2) opplysningene er nødvendige for å oppnå formålet og 3) tillitsvalgtes behov for opplysningene overstiger personverninteressen til dem anmodningen gjelder.

(41) Kravet til berettiget interesse er oppfylt. De tillitsvalgte i et tarifforhold har behov for å kontrollere at tariffavtalens bestemmelser blir overholdt. Dette gjelder særlig for vertikale tariffavtaler med individuell lønnsfastsettelse slik som TD-delen. Det vises til gjennomgangen av tillitsvalgtes behov for slike opplysninger av hensyn til gjennomføringen av reelle lønnsforhandlinger og kontroll med lønnsfastsettelsen etter TD-delen 3.1.4

(42) Nødvendighetskriteriet og formålskriteriet er sammenfallende, og drøftelsene av kriteriene henger sammen. Opplysningene

må være «nødvendig for formål knyttet til de berettigede interessene». NHO anfører at opplysningene må være «strengt nødvendige». En slik tolkning er det ikke grunnlag for etter forordningen. I HR-2021-2403-A heter det «om de berettigede interesser med rimelighet kan oppnås like effektivt på en annen måte som er mindre inngripende overfor de grunnleggende friheter». Dataminimering er et nytt ord med GDPR, men det endrer ikke innholdet og vurderingstemaet etter artikkel 6 nr. 1 bokstav f).

(43) Ifølge NHO oppfattes lønnsopplysninger som følsomme. Det kan ikke være avgjørende. Arbeidsretten har i flere dommer slått fast at utlevering av navngitte lønnsopplysninger ligger innenfor personopplysningsloven, jf. blant annet ARD-2008-256. Dommen gjaldt Standardoverenskomsten mellom LO og NHO, men problemstillingen og faktum i saken likner på vår sak.

(44) Rettspraksis fra Arbeidsretten på dette området er fortsatt relevant. Ved å sammenlikne ordlyden i nåværende og tidligere lovgivning ser man at det ikke er gjort endringer av betydning for saken. Det følger også av uttalelser fra Datatilsynet at rettstilstanden på dette området ikke er endret.

(45) Den svenske Arbetsdomstolen har lagt til grunn at utlevering av identifiserbare lønnsopplysninger ikke er i strid med GDPR.

(46) Lønnsopplysningene skal bare utleveres etter forespørsel fra de tillitsvalgte. De vil bare bli distribuert i begrenset grad og de tillitsvalgte har taushetsplikt om disse opplysningene.

(47) Det er nedlagt slik påstand:

> «Industrioverenskomsten mellom NHO/Norsk Industri og LO/Fellesforbundet 2022-2024 TD-delen § 3.1 pkt. 3.1.4 er slik å forstå at de tillitsvalgte på anmodning har rett til å få utlevert lister med identifiserbare opplysninger over status og fortjeneste for alle ansatte som omfattes av overenskomstens virkeområde, TD-delen, herunder for uorganiserte ansatte og medlemmer av andre fagforeninger uten tariffavtale.»

(48) *Næringslivets Hovedorganisasjon* med Norsk Industri har i korte trekk anført:

(49) Formuleringen «Alle ansatte som omfattes av TD-delen» i 3.1.4 må forstås som alle som er medlemmer av FF. Tandbergoverenskomsten, som var forløperen til Teknologi- og dataoverenskomsten, hadde i § 1 en klar bestemmelse om at den bare gjaldt for «alle LOs medlemmer».

(50) Retten til ikke å være organisert er grunnleggende, jf. Grl. § 101 og EMK artikkel 11. Retten til privatliv følger av Grl. § 102 og EMK artikkel 8. Arbeidstakerne som denne saken omhandler har valgt ikke å være organisert. Det må tillegges betydning for tolkningen av TD-delen 3.1.4. Det er partene og medlemmene som er bundet av tariffavtalen. Uten klar hjemmel i tariffavtalen kan det ikke gripes inn i tredjeparts rettsforhold. Ulovfestede ufravikelighetsnormer er ikke tilstrekkelig grunnlag, jf. ARD-2011-309 og ARD-2011-325.

(51) Dersom retten kommer til at bestemmelsen gjelder for andre enn FFs egne medlemmer, gir bestemmelsen ikke rett til lønnsopplysninger om denne gruppen ansatte som inneholder navn eller på annen måte kan knyttes til en bestemt person. Dette vil innebære en utvidende tolkning av bestemmelsen som det ikke finnes grunnlag for. Saksøker har vist til ARD-2008-256. Dommen kan ikke tas til inntekt for en slik forståelse. Den saken gjaldt Standardoverenskomsten og partene var enige om at tillitsvalgtes innsynsrett i lønnsopplysninger gjaldt alle ansatte, en enighet Arbeidsretten la til grunn. Dommen er heller ikke overførbar til vår sak da lønnssystemet i Standardoverenskomsten er svært ulikt det i TD-delen.

(52) Det bestrides ikke at tillitsvalgte har behov for innsyn i egne medlemmers lønn, men det er ikke behov for ytterligere lønnsopplysninger for å gjennomføre lokale lønnsforhandlinger. Flere overenskomster har uttrykkelige bestemmelser om at retten til innsyn i lønnopplysninger bare gjelder egne medlemmer uten at det vanskeliggjør lokale lønnsforhandlinger.

(53) Etter TD-delen forhandler partene om lønnsrammen. Det er bedriften som fastsetter den enkeltes lønn. Lønnsfastsettelsen skjer på bakgrunn av kriterier og retningslinjer som skal drøftes med de tillitsvalgte. Tillitsvalgte har ikke krav på opplysninger om bedriftens vurdering av hvordan den enkelte ansatte fyller disse kriteriene. De tillitsvalgte har derfor ikke behov for

identifiserbare lønnsopplysninger, hverken av kontrollhensyn eller til forberedelsen av lokale lønnsforhandlinger. Kontroll av enkeltgrupper med minstelønnssatser kan ivaretas med anonymiserte timelønnsopplysninger. For å kontrollere at likelønnsbestemmelsene overholdes er det tilstrekkelig med informasjon på gruppenivå basert på kjønn.

(54) NHOs forståelse er i tråd med partenes praksis. Undersøkelser NI har gjort viser at av de åtte bedriftene som omfattes av TD-delen, utleverer flertallet ikke lønnsopplysninger om uorganiserte. I noen tilfeller gis det ut opplysninger på gruppe-nivå, andre ganger sladdes navnene i lønnslistene.

(55) Det er fremlagt flere eksempler på protokoller fra andre overenskomster hvor partene har uttrykt enighet om at tillitsvalgte bare har tilgang til anonymiserte lønnslister. Det er i disse tatt forbehold fra arbeidstakersiden om at enigheten ikke kan påberopes i andre sammenhenger. Hadde LO/FF ment at denne løsningen var tariffstridig, hadde det vært naturlig å gi uttrykk for dette.

(56) Protokoll 11. desember 2018 mellom LO og NHO vedrørende Merkur Grafisk AS gjelder en annen overenskomst og har ikke overføringsverdi til vår sak. Saken hadde bakgrunn i uenighet mellom NHO Grafisk og FF om hvordan en tidligere protokoll skulle forstås. Praksis utenfor TD-delen synes å variere, og partene har funnet løsninger lokalt.

(57) Dersom Arbeidsretten kommer til at saksøkers forståelse av 3.1.4 skal legges til grunn, må utlevering av identifiserbare lønnsopplysninger for andre enn egne medlemmer vurderes opp mot GDPR. Det går et viktig skille mellom lønnsopplysninger på gruppenivå og individualiserte opplysninger. Er opplysningene anonymisert, kommer ikke GDPR til anvendelse.

(58) GDPR stiller nye og strengere krav til virksomhetene enn tidligere lovgivning. Bedriftene har fått større ansvar for personvernet, samtidig som Datatilsynet har fått videre fullmakter til å ilegge betydelige sanksjonsgebyrer. Av stor viktighet er det nye prinsippet om dataminimering, jf. GDPR artikkel 5 nr. 1 c.

(59) Etter artikkel 5 nr. 1 b kan lønnsopplysningene bare gis ut for «spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål». Det vil ikke være tilstrekkelig at tillitsvalgt viser til en tariffbestemmelse som gir rett til innsyn i lønnsopplysninger. Anmodningen må angi formålet, og dette må være velbegrunnet, identifiserbart og spesifikt.

(60) Behandlingsgrunnlaget for lønnsopplysninger er artikkel 6 nr. 1 bokstav f. Etter bestemmelsen må det foretas en interesseavveining mellom den registrertes interesser og formålet bak anmodningen. Ifølge Datatilsynet må denne interessen veie tyngre enn de registrertes personvern. Lønnsopplysninger oppfattes som følsomme. Selv om de ikke er «sensitive» i lovens forstand, så ligger de tette opp til dette. Det gjelder særlig ved individuell avlønning, fordi lønnen da sier noe om hvordan arbeidsgiver vurderer arbeidstakerens prestasjoner. Av betydning for interesseavveiningen er det videre at tillitsvalgte er en tredjepart som den uorganiserte ikke har noen tilknytning til.

(61) Lønnsopplysningene må være spesifikt «nødvendige» for formålet. Nødvendighetskravet fremgår både i prinsippet om dataminimering i artikkel 5 nr. 1 bokstav c og i behandlingsgrunnlaget i artikkel 6 nr. 1 bokstav f. Det er ikke adgang til å utlevere overskuddsinformasjon. Dersom formålet kan realiseres på en måte som er mindre inngripende for personvernet, skal opplysningene ikke gis ut. Det følger av fortalen til direktivet at personopplysninger bare bør behandles dersom formålet med behandlingen ikke med «rimelighet kan oppfylles på annen måte». Kravet til dataminimering er dermed tydeligere etter GDPR enn etter personopplysningsloven 2000, jf. sentral juridisk teori på området. Dette medfører etter NHOs syn at retten ikke kan legge samme vurderinger til grunn som i ARD-2008-256.

(62) Tillitsvalgtes behov for opplysninger knyttet til «forhandlingsformålet» jf. ARD-2013-345 og «kontrollformålet», jf. ARD-2008-256, forutsetter ikke identifiserbare opplysninger eller bruk av navn. Praksis har vist at lønnsinformasjon på gruppenivå eller annen form for anonymisering vil være tilstrekkelig. Dette gjelder også for bestemmelser om likelønn.

(63) Det er lønnsmassen partene skal forhandle om, ikke de individuelle lønningene. Det er bedriften som foretar den individuelle lønnsfastsettelsen. De tillitsvalgte har ikke noen rolle her. Selv om tillitsvalgt fikk oversikt over den enkeltes lønn, ville ikke det gi grunnlag for å vurdere den individuelle lønnsfastsettelsen. Det vises til ARD-2011-325.

(64) Det er nedlagt slik påstand:

«Saksøkte frifinnes.»

(65) **Arbeidsrettens merknader**

(66) Spørsmålet i saken er om bestemmelsen i TD-delen 3.1.4 gir tillitsvalgte rett til å få utlevert ajourførte lister som viser identifiserbare opplysninger over status og fortjeneste for uorganiserte ansatte og ansatte som er medlemmer av andre fagforeninger uten tariffavtale. Avhengig av hva retten kommer til på dette punkt, er det videre et spørsmål om adgangen til å utlevere denne typen opplysninger er forenelig med personopplysningsloven/GDPR. Det er ikke omtvistet at FF vil ha krav på denne typen opplysninger om egne medlemmer.

(67) Industrioverenskomsten TD-delen er en vertikal avtale. Overenskomstens utgangspunkt er individuell avlønning basert på retningslinjer og kriterier som er drøftet med de tillitsvalgte, jf. TD-delen § 3.2 pkt. 3.2.1 og pkt. 3.2.2. Overenskomsten åpner for kollektiv lønnsfastsettelse for spesifiserte arbeidstakere, jf. § 3.3 pkt. 3.3.1, og det skal gis individuelle tillegg til dette.

(68) LOs syn er at TD-delen 3.1.4 gir tillitsvalgte rett til identifiserbare lønnsopplysninger for alle ansatte som er omfattet av TD-delen, og at personopplysningsloven/GDPR åpner for dette. NHO anfører prinsipalt at innsyn etter 3.1.4 bare gjelder for medlemmer av FF. Subsidiært, forutsatt at bestemmelsen også gjelder for andre enn FFs medlemmer, anføres det at retten til lønnsopplysninger for andre enn egne medlemmer ikke kan omfatte navn eller på annen måte kan knyttes direkte eller indirekte til en bestemt arbeidstaker. Det anføres videre at GDPR er til hinder for at denne typen lønnsopplysninger utleveres til de tillitsvalgte.

(69) TD-delen 3.1.4 lyder:

> Hvis lønnssystemet ikke gir oversikt over den enkelte arbeidstakers lønnsforhold, skal de tillitsvalgte etter anmodning utleveres ajourførte lister som viser status og fortjeneste, for alle ansatte som omfattes av TD-delen.»

(70) Arbeidsretten behandler først spørsmålet om retten til innsyn i lønnsopplysninger etter TD-delen 3.1.4 er begrenset til FFs egne medlemmer.

(71) Om en tariffavtale skal anvendes overfor andre enn partene og deres medlemmer beror på en tolkning av tariffavtalen. Med mindre det er holdepunkter for noe annet i tariffavtalen, er regelen at tariffavtale skal anvendes også overfor uorganiserte og arbeidstakere organisert i andre fagforeninger uten tariffavtale, så fremt disse faller inn under tariffavtalens virkeområde, jf. ARD-1922-50 og ARD 1958-171. Etter ordlyden i 3.1.4 gjelder de tillitsvalgtes innsynsrett for «alle ansatte som omfattes av TD-delen». Ordlyden er generell og gir ingen holdepunkter for at innsynsretten bare skal gjelde opplysninger om ansatte som er organisert i FF.

(72) Andre overenskomster mellom de samme partene kan etter rettens syn også bidra til å belyse forståelsen av bestemmelsen. Det vises til overenskomstene for grafiske bedrifter og for bølgepapp- og kartonasjefabrikker. Frem til 2008 fremgikk det klart av ordlyden i disse overenskomstene at retten til å få utlevert lister med oversikt over fortjenestenivå bare gjaldt for «egne medlemmer». For øvrige arbeidstakere «kan det utleveres gjennomsnittlige lønnstall som «ikke referer seg til enkeltpersoner». I 2010 ble disse, etter initiativ fra FF, endret til ikke lenger bare å gjelde egne medlemmer, men «alle som arbeider på overenskomstens virkeområde». Dette viser at partene har hatt et bevisst forhold til den språkbruken som er valgt ved reguleringen av tilgangen til lønnsopplysninger, noe som etter rettens syn må ha betydning for forståelsen av TD-delen 3.1.4. Hadde partene ment at denne bare regulerte FFs egne medlemmer, ville det vært nærliggende å gi uttrykk for dette i bestemmelsen.

(73) NHO har vist til Tandbergoverenskomsten, forløperen til TD-delen, som i § 1 hadde bestemmelse om at denne gjaldt for «alle LOs medlemmer ansatt ved Tandberg Data A/S og Tandberg A/S». Etter rettens syn må dette forstås som en innledende angivelse av hvem overenskomsten gjaldt for og kan ikke tillegges betydning for forståelsen av TD-delen 3.1.4.

(74) Det har ikke kommet frem andre opplysninger i saken som tilsier at bestemmelsen må tolkes innskrenkende i forhold til en naturlig forståelse av ordlyden. På denne bakgrunn er *Arbeidsretten* kommet til at TD-delen 3.1.4 også gjelder for uorganiserte og ansatte som er medlemmer av andre fagforeninger uten tariffavtale.

(75) Det neste spørsmålet retten må ta stilling til er hvilke opplysninger som kan kreves utlevert i medhold av bestemmelsen. Det følger av saksøkers påstand at tillitsvalgte skal ha rett til «identifiserbare opplysninger over status og fortjeneste» for de ansatte. Retten forstår saksøkers påstand slik at det som kreves er tilgang til opplysninger om lønn, stillingskategori og ansiennitet. Opplysningene må kunne knyttes til konkrete ansatte, uten at det nødvendigvis betyr at disse må være identifisert ved bruk av navn. NHO anfører at bestemmelsen ikke gir rett til lønnsopplysninger som direkte eller indirekte kan spores tilbake til en konkret ansatt som er uorganisert eller medlem av en annen fagforening uten tariffavtale.

(76) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøker må få medhold i dette spørsmålet og vil bemerke:

(77) Ordlyden i TD-delen 3.1.4 gir etter rettens syn ingen avgjørende holdepunkter for en bestemt forståelse på dette punkt. Den delen av bestemmelsen som åpner for at tillitsvalgte skal få lister som viser «status og fortjeneste» aktualiseres imidlertid først når virksomhetens lønnssystem ikke gir oversikt over «den enkelte arbeidstakers lønnsforhold». Formuleringen «Den enkelte arbeidstaker» peker i retning av et lønnssystem hvor lønnsopplysningene er knyttet til identifiserbare arbeidstakere. At den første delen av bestemmelsen synes å omfatte informasjon om identifiserbare enkeltpersoner, må etter rettens syn trekke i retning av at formuleringen «alle ansatte» må forstås på samme måte.

(78) En slik forståelse støttes også av tariffhistorien for overenskomstene for grafiske bedrifter og bølgepapp og kartonasjefabrikker mellom de samme partene, jf. avsnitt 72 foran, som frem til 2008 eksplisitt uttalte at det bare kunne utleveres gjennomsnittlige lønnstall som ikke refererte seg til enkeltpersoner. TD-delen 3.1.4 har aldri hatt noen slik avgrensning.

(79) Til støtte for sin forståelse av 3.1.4 har saksøker vist til at TD-delens lønnssystem forutsetter innsyn i identifiserbare lønnsopplysninger for alle ansatte av hensyn til lønnsforhandlingene og de tillitsvalgtes mulighet for å kontrollere at virksomheten etterlever overenskomsten og partenes retningslinjer for lønnsfastsettelsen. Saksøkte anfører at tillitsvalgte for disse formålene ikke trenger identifiserbare lønnsopplysninger siden det forhandles om lønnsmasse og ikke den enkeltes lønn.

(80) Tillitsvalgtes behov for innsyn i uorganiserte ansattes lønnsopplysninger er blant annet behandlet av Arbeidsretten i ARD-2008-256 og ARD-2013-345. I ARD-2008-256 uttaler Arbeidsretten i avsnitt 64:

> «I sin alminnelighet har partene i et tarifforhold rett til å kunne kontrollere at tariffavtalens bestemmelser er overholdt. Denne retten er ikke begrenset til åpenbare brudd på avtalen. Dette innebærer at en part må «klargjøre overfor den annen part hvorledes systemet er gjennomført i praksis, slik at denne gis muligheter for en virkelig kontroll med at overenskomstens forutsetninger er oppfylt» jf. ARD1958 171.»

(81) Arbeidsretten uttaler videre i avsnitt 65:

> «Slik standardoverenskomstens lønnssystem er bygget opp, er det arbeidsgiver som ved den årlige lønnsjustering skal foreta den konkrete vurderingen av den enkelte arbeidstaker. Arbeidsgiver står imidlertid ikke fritt til etter eget skjønn eller forgodtbefinnende å foreta justeringer. Standardoverenskomsten angir det grunnlag og de forutsetninger som skal tas i betraktning sammen med de retningslinjer partene blir enige om. Når overenskomsten videre gir anvisning på at lønnsdifferensieringen skal foretas så objektivt og rettferdig som mulig, må det i dette ligge en begrensning i arbeidsgivers handlefrihet. Standardoverenskomstens system bygger på at partene i fellesskap kommer til enighet om grunnlaget for årlige lønnsjusteringer. Det er den konkrete vurderingen av den enkelte ansatte som er overlatt til arbeidsgiver. Gjennom bestemmelser om utlevering av opplysninger i pkt. 10.3, men også i bestemmelsene om uenighet om innplassering og lønnsansiennitet, samt fastlegging av kriterier for den indi-

viduelle vurderingen, legger overenskomsten opp til åpenhet og en forutsetning om kontroll. Denne kontroll danner videre grunnlag for å fremme krav om justeringer under de årlige forhandlinger, men er ikke begrenset til dette.»

(82) I ARD-2013-345 avsnitt 48 heter det:

«Innsynsretten er et virkemiddel for å gjøre de tillitsvalgte i stand til å gjennomføre reelle forhandlinger. Selv i situasjoner hvor LO/Fellesforbundet ikke har medlemmer innenfor en bestemt gruppe, vil innsyn i lønnsopplysninger for denne gruppen inngå som en del av grunnlaget for gjennomføringen av forhandlinger. Arbeidsrettens flertall finner det i denne sammenheng tilstrekkelig å vise til at opplysningene vil gi grunnlag for reelle forhandlinger knyttet til lønnsrelasjoner mellom gruppene. Opplysningene fremstår da som naturlige og nødvendige elementer i grunnlaget for de forhandlingene LO/Fellesforbundet skal gjennomføre på vegne av egne medlemmer; det er da ikke avgjørende at de tillitsvalgte ikke skal forhandle om den individuelle lønnsfastsettelsen.»

(83) Begge disse sakene omhandlet tillitsvalgtes behov for identifiserbare lønnsopplysninger opp mot kravene for behandling av personopplysninger etter personopplysningsloven 2000. Drøftelsene omkring tillitsvalgtes behov for lønnsopplysninger om andre enn egne medlemmer har etter rettens syn likevel relevans for denne saken. Arbeidsretten understreker i disse dommene behovet for og betydningen av at partene i et tariffforhold kan føre kontroll med at avtalens bestemmelser overholdes. Innsyn i lønnsopplysninger om andre enn egne medlemmer kan utgjøre en forutsetning for reelle lønnsforhandlinger, og muligheten for å sammenlikne lønnsnivåer vil være av stor betydning. Dette er tilfellet også der hvor arbeidsgiver fastsetter den enkeltes lønn. Den konkrete vurderingen er overlatt til arbeidsgiver, men tillitsvalgte har behov for å kunne føre kontroll med at dette skjer i overenstemmelse med overenskomstens bestemmelser. I begge sakene konkluderte retten med at de tillitsvalgte hadde rett til lønnsopplysninger i identifiserbar form.

(84) Hovedregelen etter TD-delen kapittel II er individuell lønnsfastsettelse. Det er bedriften som fastsetter den enkelte arbeidstakers lønn. Etter overenskomsten skal dette gjøres på grunnlag av reelle forhandlinger, og være basert på retningslinjer og vurderingskriterier som skal drøftes med de tillitsvalgte. Lønns-

forskjellene mellom bedriftens ansatte skal være «så rettferdig som mulig», jf. TD-delen § 3.1 pkt. 3.1.3. Også Fellesdelen § 6.10 presiserer at de lokale partene skal gjennomføre «reelle» lønnsforhandlinger.

(85) Det følger av overenskomstens lønnssystem at arbeidsgivers lønnsfastsettelse er underlagt vesentlige føringer. I tråd med Arbeidsrettens praksis har de tillitsvalgte etter rettens syn derfor et legitimt behov for å kunne føre kontroll med at bedriften opptrer lojalt overfor disse kravene. En forutsetning for slik kontroll vil ikke alltid være at opplysningene er identifiserbare på person. Retten er enig med saksøkte i at opplysninger på gruppenivå vil kunne være tilstrekkelig for utøvelsen av slik kontroll i noen tilfeller. Hvorvidt det er behov for identifiserbare opplysninger, vil derfor avhenge av de konkrete forholdene i den enkelte sak. Etter rettens syn tilsier imidlertid formålet bak TD-delen 3.1.4 og Arbeidsrettens praksis at tillitsvalgte etter omstendighetene vil ha behov for identifiserbare lønnsopplysningene for andre enn egne medlemmer.

(86) Saksøkte har vist til en uformell spørreundersøkelse hos de åtte bedriftene som omfattes av TD-delen. Ifølge forklaringene svarte fem av de seks bedriftene som responderte på undersøkelsen at de praktiserte anonymisert innsyn i lønnsopplysninger. Retten finner ikke å kunne legge noe særlig vekt på denne undersøkelsen. Undersøkelsen, herunder hvilke spørsmål som ble stilt, når den ble gjennomført og hvordan den ble besvart, er ikke fremlagt i saken.

(87) Partene har fremlagt flere protokoller knyttet til andre overenskomster om samme tema som er omtvistet i denne saken. Disse representerer eksempler på at partene har blitt enige om at tillitsvalgte bare har rett til identifiserbare lønnsopplysninger om egne medlemmer, og eksempler på det motsatte. Disse protokollene kan ikke tillegges avgjørende vekt for resultatet i saken her. Protokollene viser at praktiseringen av liknende bestemmelser i andre overenskomster i stor grad varierer. Det fremgår av forklaringer at det er få tvister på området, og at partene finner praktiske løsninger lokalt.

(88) Etter rettens syn er det ikke fremkommet avgjørende holdepunkter i saken som tilsier at tillitsvalgtes krav på identifiserbare

lønnsopplysninger bare gjelder for egne medlemmer. Arbeidsretten har på denne bakgrunn kommet til at TD-delen 3.1.4 gir hjemmel for utlevering av identifiserbare lønnsopplysninger om uorganiserte og ansatte som er medlemmer av andre fagforeninger uten tariffavtale. Det vises til at tillitsvalgte vil ha taushetsplikt om opplysningene og at disse bare kan brukes i den grad det er behov for det i forbindelse med lønnsforhandlinger.

(89) Retten går nå over til å behandle spørsmålet om kravene til behandling av personopplysninger etter personopplysningsloven/GDPR utgjør en skranke for bedriftens adgang til å utlevere identifiserbare lønnsopplysninger etter TD-delen 3.1.4.

(90) Lønnsopplysninger som kan knyttes til en identifisert eller identifiserbar person er en personopplysning etter GDPR artikkel 4 nr. 1. Det følger av dette at innsyn i opplysninger om lønn etter TD-delen 3.1.4 som kan relateres til en bestemt ansatt, bare kan utleveres i den utstrekning dette er lovlig etter personopplysningsloven/ GDPR. Partene er enige om at bedriftens behandlingsgrunnlag etter GDPR er artikkel 6 bokstav f.

(91) Saksøker anfører at betingelsene for utlevering av identifiserbare lønnsopplysninger etter denne bestemmelsen er oppfylt, og at Arbeidsretten kan legge resultatet i ARD-2008-256 til grunn i den aktuelle tvisten. Saksøkte har vist til at dommen bygger på personopplysningsloven fra 2000, og at rettstilstanden er endret med den nye personopplysningsloven/GDPR.

(92) Etter artikkel 6 bokstav f må tre vilkår være oppfylt for at behandling av personopplysninger skal være lovlig. Det må foreligge en «berettiget interesse» hos den som krever opplysningene, behandlingen av opplysningene må være nødvendig for formålet og det må foretas en avveining mellom interessene til den som krever opplysningene og de opplysningene gjelder.

(93) Om behandlingskriteriene i artikkel 6 bokstav f er oppfylt må avgjøres konkret for hver enkelt anmodning om innsyn. LOs påstand går ut på en generell forståelse av TD-delen 3.1.4. I ARD-2008-256 uttalte Arbeidsretten i avsnitt 70:

«Det er slik Arbeidsretten ser det, ikke mulig å angi generelt hvilke opplysninger som til enhver tid og i enhver situasjon vil være nød-

vendig i personopplysningslovens forstand for å kunne kontrollere at overenskomstens bestemmelser er overholdt. Ut fra det som er fremkommet under hovedforhandlingen kan det i enkelte tilfelle være tilstrekkelig at opplysninger fremkommer i anonymisert form. Dette vil blant annet avhenge av virksomhetens størrelse, inndeling i stillingsgrupper og hvilke øvrige opplysninger som gis.»

(94) Arbeidsretten kan ikke se at dette utgangspunktet er endret med ny personopplysningslov/GDPR. Arbeidsretten vil derfor ikke på generelt grunnlag kunne avsi dom for at retten til individualiserte lønnsopplysninger etter TD-delen 3.1.4 alltid er forenelig med GDPR artikkel 6 bokstav f.

(95) Arbeidsretten har i flere saker om forholdet til personopplysningsloven 2000 lagt til grunn at tillitsvalgte vil kunne ha rett til individualiserte lønnopplysninger om andre enn egne medlemmer, etter en konkret vurdering av om opplysningene er nødvendige for gjennomføring av lokale lønnsforhandlinger eller for kontroll med at overenskomstens bestemmelser er overholdt, jf. fremstillingen i avsnittene 8085 foran. Saksøkte anfører at ny personopplysningslov/GDPR stiller strengere krav til behandling av denne typen personopplysninger, og at Arbeidsrettens tidligere praksis derfor ikke kan legges til grunn. Det vises særlig til prinsippet om dataminimering og til at sanksjonene for brudd på loven er blitt skjerpet ved at Datatilsynet kan ilegge svært høye gebyrer.

(96) Til det siste vil retten bemerke at økningen av overtredelsesgebyrene i seg selv ikke er et forhold som tilsier at de materielle bestemmelsene om behandling av personopplysninger er blitt skjerpet.

(97) Adgangen til å behandle lønnsopplysninger etter GDPR er nærmere kommentert på Datatilsynets hjemmesider, «lønnsopplysninger i private virksomheter» hvor det heter:

«Ikke velbegrunnet behov – ikke utlevering

Prinsippet om dataminimalitet

…

tilsier at dersom formålet med en behandling av personopplysninger kan nås uten at det behandles personopplysninger, er det heller ikke lov å behandle personopplysningene. Det betyr at dersom fagfo-

reningen ikke har et velbegrunnet behov for opplysninger om lønn knyttet til individuelle arbeidstagere, skal lønnsopplysninger bare gis på gruppenivå. Med det menes at opplysninger om lønn skal knyttes til stillingskategorier eller andre grupper ved utleveringen.

Ved anonymisering fjernes navn og alle andre sentrale opplysninger slik at de aktuelle personene ikke lenger kan identifiseres. Det skal med andre ord ikke være mulig å spore tilbake til hvem opplysningene opprinnelig gjaldt. Dersom opplysningene er fullstendig anonymisert omfattes de ikke lenger av personopplysningsregelverket.

…

Nødvendig for å ivareta en legitim interesse

I mange tilfeller er det ikke mulig å utlevere lønnsopplysninger til tillitsvalgte i anonymisert form. Da må det vurderes om det vil være lovlig etter personopplysningsregelverket å utlevere opplysninger knyttet til konkret enkeltperson.

…

For innsyn i lønnsopplysninger vil det relevante behandlingsgrunnlaget være at behandlingen er nødvendig for å ivareta en legitim interesse.

Grunnvilkårene etter denne bestemmelsen er at en behandling må være nødvendig ut fra en berettiget interesse som veier tyngre enn de registrertes personvern. I interesseavveiningen vil det ha mye å si om virksomheten har gjort det de kan for å begrense virkningene behandlingen har for personvernet til den/de registrerte. Innføringen av tiltak og garantier må være hensiktsmessige, tilstrekkelige og vesentlig redusere innvirkningene for den registrerte.

Bestemmelsen i personvernforordningen (GDPR) tilsvarer i stor grad det som også var gjeldende tidligere. Det har altså ikke skjedd noen vesentlig endring på dette området med innføringen av personvernforordningen.

Datatilsynets synspunkt er her at dette behandlingsgrunnlaget kan brukes ved utlevering av lønnsopplysninger til tillitsvalgte dersom arbeidsgiver setter følgende vilkår ved utleveringen:

Det undertegnes en taushetserklæring der det fremgår at opplysningene bare skal brukes i forbindelse med lønnsforhandlingssituasjoner.

Opplysningene skal ikke utleveres til andre.

Den tillitsvalgte forplikter seg til å behandle opplysningene i tråd med personopplysningsregelverket.

Lønnsopplysningene kan ikke inneholde opplysninger om medlemskap i annen fagforening.»

(98) Det fremgår av det siterte at rettstilstanden «i stor grad» er uforandret og at det ikke har «skjedd noen vesentlige endringer på dette området» med innføringen av GDPR. Datatilsynets vurderinger, som nasjonal tilsynsmyndighet for personopplysningsloven/GDPR, må etter rettens syn veie tungt. Det er ikke fremkommet opplysninger i saken som tilsier noe annet.

(99) Saksøkers påstand gir ikke Arbeidsretten foranledning til å gå nærmere inn på de konkrete vurderingene som må gjøres i den enkelte sak for å fastslå om formålet med anmodningen om innsyn og tillitsvalgtes interesser nødvendiggjør identifiserbare opplysninger, eller om det er tilstrekkelig at disse gis i anonymisert form eller på gruppenivå. Arbeidsrettens tidligere praksis gir etter rettens syn fortsatt veiledning når det gjelder hvilke momenter som har betydning for denne vurderingen.

(100) Etter Arbeidsrettens syn vil prinsippet om dataminimering få betydning for tillitsvalgtes utforming av krav om individualiserte lønnsopplysninger. Av anmodningen må det fremgå klart hvilke opplysninger som ønskes, hva disse skal brukes til og hvorfor det er nødvendig med opplysninger som inneholder navn. Dette er nødvendig for virksomhetens vurdering av om lovens krav er oppfylt, herunder at tillitsvalgt ikke får tilgang til opplysninger utover det som er nødvendig av hensynet til formålet med anmodningen.

(101) Det følger av dette at tillitsvalgtes rett til opplysninger om lønn, stilling og ansiennitet etter 3.1.4 for andre enn egne medlemmer, identifisert ved bruk av navn eller på annen måte, vil bero på en konkret vurdering av hver enkelt anmodning opp mot betingelsene i personopplysningsloven/GDPR. Saksøker kan derfor ikke gis medhold i sin påstand om at TD-delen 3.1.4 alltid gir tillitsvalgte en rett til identifiserbare lønnsopplysninger for uorganiserte og arbeidstakere som er medlemmer av andre fagforeninger uten tariffavtale. Domsslutningen er utformet i samsvar med dette.

(102) Dommen er enstemmig.

Slutning

Industrioverenskomsten mellom NHO/Norsk Industri og LO/Fellesforbundet 2022–2024 TD-delen § 3.1 pkt. 3.1.4 er slik å forstå at tillitsvalgt, innenfor rammene av personopplysningsloven/GDPR, på anmodning har rett til å få utlevert lister med identifiserbare opplysninger over status og fortjeneste for alle ansatte som omfattes av TD-delens virkeområde, herunder for uorganiserte ansatte og medlemmer av andre fagforeninger uten tariffavtale.

***

Forskjøvet arbeidstid-overtidsbetaling. Flyoverenskomsten har i punkt 3.3.6 bestemmelse om rett til overtidsbetaling for forskjøvet arbeidstid. Saken gjaldt om retten til overtidsbetaling forutsetter at arbeidsgiver har varslet om endring i arbeidstiden mindre enn 14 dager før endringen iverksettes. Punkt 3.3.6 inneholder ingen varslingsregel. Det er heller ingen definisjon av «forskjøvet arbeidstid» i bestemmelsen. Det syntes likevel å være en felles oppfatning om at «forskjøvet arbeidstid» er når det etter pålegg fra arbeidsgiver arbeides utenfor den enkelte arbeidstakers fastlagte arbeidsplan/skiftplan. Arbeidsretten kom til at det ikke var grunnlag for å innfortolke en varslingsfrist i bestemmelsen. Arbeidsgiver viste til at det gjelder en 14-dagers frist for endringer i arbeidsplan etter arbeidsmiljøloven § 10-3, og at systembetraktninger og langvarig, entydig praksis i bransjen tilsa at den samme fristen måtte gjelde for varsling av forskjøvet arbeidstid. Tariffhistorien og systembetraktninger ga liten veiledning. Praksis som ble dokumentert gjennom parts- og vitneforklaringer og fremlagte protokoller var ikke entydig, og pekte mot at punkt 3.3.6 først og fremst ble brukt som betalingsbestemmelse for forsinket varsling etter arbeidsmiljøloven § 10-3. Det ble ikke dokumentert vesentlig praksis til støtte for at det gjelder en tilsvarende 14 dagers varslingsfrist for rett til overtidsbetaling i de tilfellene arbeidsgiver ensidig forskyver den enkelte arbeidstakers arbeidstid. Bestemmelsen må forstås i tråd med ordlyden, slik at arbeidsgiver må betale overtidstillegg for ensidig å kunne pålegge forskyvninger i den enkelte arbeidstakers fastlagte arbeidsplan/skiftplan. Dissens 6-1.

Dom 29. april 2024 i
sak nr. 23/45, AR-2024-10:
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Eirik Pleym-Johansen)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. Menzies Aviation (Oslo) AS (advokat Aleksander Rød).

Dommere: Hanne Inger Bjurstrøm, Eli Mette Jarbo, Liv Gjølstad, Tor-Arne Solbakken, Bent Ove Hanasand, Sissel Weholdt, Christine Grung.

(1) Spørsmålet i saken er om rett til overtidsbetaling for forskjøvet arbeidstid etter Flyoverenskomsten punkt 3.3.6 gjelder uansett når arbeidsgiver varsler om endring i arbeidstiden, eller om overtidsbetaling faller bort når endringen er varslet minst 14 dager før.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og NHO Luftfart på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fellesforbundet på den andre siden gjelder Flyoverenskomsten. Overenskomsten gjelder for flyselskaper og andre selskaper som driver flyrelatert virksomhet. Tvisten gjelder Flyoverenskomsten punkt 3.3.6, som lyder:

> «3.3.6 Forskjøvet arbeidstid
>
> Ved forskjøvet arbeidstid skal tillegget utenom ordinær arbeidstid for vedkommende arbeidstaker være som for overtid bestemt.»

(4) Flyoverenskomsten § 3 inneholder bestemmelser om arbeidstid. Etter § 3.1 er ordinær arbeidstid 37,5 timer per uke. Det er hjemmel for døgnkontinuerlig skiftarbeid, og arbeidstiden kan gjennomsnittsberegnes. I § 3.2 er det bestemmelser om overtidsarbeid og i § 3.3 om overtidsbetaling.

(5) Arbeidsmiljøloven § 10-3 Arbeidsplan har følgende ordlyd:

> «Dersom arbeidstakerne arbeider til ulike tider på døgnet, skal det utarbeides en arbeidsplan som viser hvilke uker, dager og tider den enkelte arbeidstaker skal arbeide. Arbeidsplanen skal utarbeides i samarbeid med arbeidstakernes tillitsvalgte. Dersom ikke annet fremgår av tariffavtale, skal arbeidsplanen drøftes med arbeidstakernes tillitsvalgte så tidlig som mulig og senest to uker før iverksettelsen. Arbeidsplanen skal være lett tilgjengelig for arbeidstakerne.»

(6) I Menzies Aviation (Oslo) AS (Menzies) arbeides det hovedsakelig dag og kveld og tidvis natt, parallelt med avvikling av flytrafikken. Det forhandles normalt om skiftplaner to ganger per år, på grunnlag av flyselskapenes ruteplaner. Planene gjennomgås og signeres av de tillitsvalgte. Skiftplanen er den enkelte ansattes arbeidsplan, og hva som er den ordinære arbeidstiden fremgår av denne. Mindre endringer i arbeidstakers arbeidsplan kan være nødvendig ved blant annet forsinkelser, sykdom og ferie.

(7) Verkstedoverenskomsten har langt på vei dannet grunnlaget for Flyoverenskomsten. I 1964 er tillegg for forskjøvet arbeidstid omtalt i begge avtalene, i protokolltilførsel til overenskomstenes bestemmelser om overtid. Protokolltilførselen til Flyoverenskomsten § 7 Overtidsarbeid lød som følger:

«Forhøyelsen av overtidstillegget 25 % til 35 % skal ikke føre med (seg) øket betaling for forskjøvet arbeidstid.»

(8) I 1974 ble tillegg for forskjøvet arbeidstid tatt inn i overtidsbestemmelsen i Flyoverenskomsten som § 8 f) nr. 4:

«4. Forskjøvet arbeidstid

Ved forskjøvet arbeidstid skal tillegget for de to første timer etter endt ordinær arbeidstid være 40 %.»

(9) I 1980 fikk § 7 Overtidsarbeid bokstav f) nr. 4 følgende ordlyd:

«4. Forskjøvet arbeidstid

Ved forskjøvet arbeidstid skal tillegget etter endt ordinær arbeidstid være som for overtid bestemt.»

(10) Siden 1992 har bestemmelsen hatt samme ordlyd som i dagens overenskomst og vært inntatt i § 3.3 Overtidsbetaling.

(11) Bestemmelser med tilnærmet samme ordlyd er inntatt både i Fellesdelen og VO-delen (Offshorebilaget) i Industrioverenskomsten 2022–2024.

(12) **Bakgrunn for saken**

(13) Menzies leverer luftfartstjenester på Oslo Lufthavn, herunder lasting og lossing av bagasje, bemanning av flygater og avising av fly. På vegne av medlemmer ansatt i Menzies fremsatte Fellesforbundet i 2020 krav om etterbetaling av overtidsbetaling for forskjøvet arbeidstid på grunnlag av Flyoverenskomsten punkt 3.3.6. De berørte arbeidstakerne ble pålagt endringer i sin skiftplan for å dekke ferie- og sykefravær. De fikk overtidstillegg for noen av vaktene, men for vaktendringer som var varslet mer enn 14 dager før ble det ikke utbetalt tillegg. Kravet ble først fremmet for Forliksrådet, men er senere blitt behandlet som en tarifftvist.

(14) Det ble forhandlet om tvisten mellom de lokale parter 22. april 2021. I protokollen fremkommer blant annet:

«MARKs kommentar:

Tidsforskyving etter Flyoverenskomsten § 3.3.6 som utløser tillegg som for overtidsarbeid er når arbeidsgiver tar initiativ til å forskyve en vakt. Det er ikke anledning til å avtale seg bort fra tillegget ved f.eks å kalle en forskyving for «frivillig». Det er kun når arbeidstaker selv ber om hjelp fra arbeidsgiver om å forskyve en vakt at tillegg som for overtidsarbeid ikke gjelder for den delen av vakta som avviker fra ordinær arbeidstid.

Det presiseres at individuelle avtaler står tilbake for avtaler inngått med de tillitsvalgte, som nevnt i Flyoverenskomsten § 3.1.6 c). Er det f.eks inngått avtale mellom bedriften og tillitsvalgte om skiftplan for en ansatt, kan altså ikke bedriften ta initiativ til å avtale endringer med den ansatte uten at dette utløser tillegg som nevnt over.

Bedriftens kommentar:

Bedriften forstår flyoverenskomsten § 3.3.6 slik at bedriften er forpliktet til å betale tillegg som for overtid for tidsforskyvning, i de tilfeller der bedriften forskyver en arbeidstakers arbeidstid. Bedriften betaler ikke tillegg for tidsforskyvning der arbeidstaker selv ønsker å forskyve arbeidstiden.»

(15) Klubben i Menzies forsto dette som at bedriften og klubben var enige. De ansatte fikk likevel ikke betalt. Menzies anførte at forskyvningen av arbeidstiden hadde vært frivillig, og som sådan ikke utløste overtidsbetaling. Det ble avholdt et møte mellom Fellesforbundet og NHO Luftfart 12. august 2021, som henviste saken til nye forhandlinger mellom de lokale partene.

(16) Nytt møte mellom de lokale partene ble avholdt 29. oktober 2021. Menzies gjorde gjeldende at bedriften ikke var pliktig til å betale overtidstillegg hvis forskyvning av arbeidstiden skjedde med minst 14 dagers varsel. Av protokollen fra møtet fremgår blant annet følgende:

«Uenigheten gjelder om tillegg som for overtid bestemt skal betales ved forskjøvet arbeidstid der den ansatte har fått mer enn 14 dagers varsel på vakten som forskyves.

MARKs kommentar: Vi mener tillegg som for overtid bestemt skal betales ved forskjøvet arbeidstid uavhengig av hvor lang tid i forveien forskyvingen varsles. Skiftlagte vakter er avtalt med partene og endringer i form av tidsforskyving kan ikke bedriften foreta uten at det betales tillegg som nevnt i Flyoverenskomsten § 3.3.6.

Bedriftens kommentar:

Bedriften betaler TF-tillegg for pålagt tidsforskyvning, og for tidsforskyvning som skjer med mindre enn 14 dagers varsel når tidsforskyvning skjer på arbeidsgivers initiativ.

Partene kom ikke til enighet og ber om at saken tas opp sentralt.»

(17) Saken ble deretter behandlet mellom Fellesforbundet og NHO Luftfart 8. februar 2022 og mellom LO og NHO 4. november 2022, uten at partene kom til enighet. Av protokollen fra møtet 4. november fremgår følgende:

«LOs syn:

Flyoverenskomstens § 3.3.6 slår fast at ved forskjøvet arbeidstid skal tillegg som for overtid bestemt betales. Dette gjelder uavhengig av hvor lang tid i forveien forskyvning varsles.

NHOs syn:

Endringer i arbeidsplanen til den enkelte som varsles 14 dager i forveien eller tidligere, i tråd med arbeidsmiljøloven § 10-3, gir ikke rett til tillegg som for overtid bestemt i henhold til flyoverenskomsten § 3.3.6.

Tilfeller hvor arbeidstaker selv ber om endringer i sin arbeidsplan er ikke en del av denne tvisten, og gir etter NHOs syn ikke rett til tillegg som for overtid bestemt.»

(18) Stevning kom inn til Arbeidsretten 17. april 2023, og tilsvar ble inngitt 10. mai 2023. Hovedforhandling ble avholdt 19. og 20. mars 2024. Tre parter og tretten vitner avga forklaring. To av vitnene avga forklaring som fjernavhør, jf. arbeidstvistloven § 51 første ledd siste setning og tvisteloven § 21-10. Det ble lagt frem slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken. Dom er avsagt etter fristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd på grunn av ferieavvikling.

(19) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(20) *Landsorganisasjonen i Norge* har i korte trekk anført:

(21) Flyoverenskomsten punkt 3.3.6 slår fast at ved forskjøvet arbeidstid skal det betales tilsvarende tillegg som for overtid. Dette gjelder uavhengig av hvor lang tid i forveien forskyvningen varsles.

(22) Begrepet «forskjøvet arbeidstid» er klart definert i overenskomsten som tilfeldig arbeid utenfor fastsatt arbeidsplan, jf. Flyoverenskomsten kapittel VII, punkt 7.2.2 og punkt 7.3.2.

(23) Punkt 3.3.6 inneholder ingen varslingsregel. En innfortolkning av varslingsfristen som følger av arbeidsmiljøloven § 10-3 vil være i strid med tariffpartenes forutsetninger og under enhver omstendighet medføre en begrensning på tariffpartenes avtalefrihet som det ikke er grunnlag for.

(24) Skiftplaner forhandles og fastsettes i særavtaler med en måneds oppsigelsesfrist. Dette sikrer at de tillitsvalgte har oversikt over og kontroll med arbeidstiden. Arbeidsmiljøloven § 10-3 kommer til anvendelse ved iverksettelse eller endring i fastsatt arbeidsplan/skiftplan. Det er ikke naturlig å forstå bestemmelsen slik at den også omfatter arbeid utenfor arbeidsplan/skiftplan.

(25) Flyoverenskomsten punkt 3.3.6 sikrer arbeidsgiver fleksibilitet i gitte situasjoner, samtidig som betalingsplikten forhindrer omgåelse av overenskomstens system.

(26) Andre bestemmelser i Flyoverenskomsten viser til konkrete reguleringer i arbeidsmiljøloven, for eksempel viser Flyoverenskomsten punkt 3.1.6 til arbeidsmiljøloven § 10-5, og punkt 3.2.1 viser til arbeidsmiljøloven § 10-6. Flyoverenskomsten punkt 3.3.6 henviser ikke til arbeidsmiljøloven.

(27) Forskjøvet arbeidstid har hele tiden vært koblet mot overtid fordi det henger sammen med lengde og plassering av arbeidstiden. Det er ulempen ved endret plassering av arbeidstid som skal kompenseres. Tariffhistorien gir ikke grunnlag for å innfortolke en varslingsregel. Det er ingen spor av at tariffpartene har ment at tillegget etter punkt 3.3.6 avhenger av når arbeidstakeren blir varslet om forskyvningen.

(28) Det foreligger ikke langvarig og entydig praksis for at varslingsfristen i arbeidsmiljøloven § 10-3 også gjelder ved forskyvning av arbeidstiden etter Flyoverenskomsten punkt 3.3.6. Praksis viser imidlertid at punkt 3.3.6 benyttes som kompensasjonsgrunnlag ved for sen varsling etter arbeidsmiljøloven § 10-3. Dette ble bekreftet i vitneforklaringer om praksis i SAS Ground Handling og Widerøe Ground Handling.

(29) Særavtalen om betaling for pålagte kurs, som er gjort gjeldende i store deler av bransjen, kan ikke forstås som eller danne grunnlag for at det gjelder en generell fristregel. Tvert imot ville det ikke vært behov for en slik særavtale hvis det allerede gjaldt en generell fristregel.

(30) NHO/NHO Luftfarts krav ved tariffrevisjonene i 2020 og 2022 underbygger at det ikke gjelder en varslingsfrist for forskjøvet arbeidstid og at det ikke har vært en felles partsoppfatning om at det gjaldt en slik frist.

(31) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Når det på arbeidsgivers initiativ skjer en forskyvning av arbeidstiden innenfor en eksisterende arbeidsplan, er arbeidsgiver pliktig til å betale overtidsgodtgjørelse i medhold av Flyoverenskomsten § 3.3.6 uavhengig av når endringen varsles.

2. Menzies Aviation AS foretar en eventuell etterbetaling i henhold til punkt 1.»

(32) *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Menzies Aviation (Oslo) AS* har i korte trekk anført:

(33) Flyoverenskomsten punkt 3.3.6 gir ikke rett til tillegg for forskjøvet arbeidstid når endring i arbeidstid er varslet 14 dager før eller mer. Ordlyden i punkt 3.3.6 inneholder ingen definisjon av forskjøvet arbeidstid og gir ikke rom for LOs tolkning, som innebærer at forskjøvet arbeidstid tar sikte på ethvert tilfelle der arbeidstiden forskyves, uavhengig av hvor lang tid i forkant endringen er varslet.

(34) Begrepet forskjøvet arbeidstid er ikke definert i andre bestemmelser i Flyoverenskomsten som har betydning for forståelsen av punkt 3.3.6. Begrepet har heller ikke en entydig definisjon i andre tariffavtaler, men er regulert på forskjellig måte.

(35) Formålet med punkt 3.3.6 underbygger at det gjelder en 14 dagers varslingsfrist. Tillegget skal kompensere for ulempen ved at den ansatte får endret arbeidstid i en allerede fastsatt arbeidsplan som iverksettes med kortere frist enn 14 dager etter arbeidsmiljøloven § 10-3. Ulempen blir mindre jo tidligere det er varslet.

(36) Bransjepraksis fra før arbeidsmiljøloven § 10-3 er videreført eller har lagt seg på lovens løsning med 14 dagers varsel for endringer i arbeidsplaner. Systembetraktninger tilsier at arbeidsgiver kan gjøre det mindre enn det loven åpner for, det vil si å foreta individuelle endringer i ansattes arbeidsplaner med 14 dagers varsel eller mer, uten at dette gir grunnlag for ulempetillegg etter punkt 3.3.6. Hensynet til tilstrekkelig forutsigbarhet er ivaretatt i arbeidsmiljøloven § 10-3. Fjorten dager er et langt tidsrom, relativt sett, og gir nødvendig forutsigbarhet.

(37) Det er for øvrig ingenting i Flyoverenskomsten som tilsier en kobling mellom hensynet til medbestemmelse på den ene siden og spørsmålet om betaling etter punkt 3.3.6 på den andre siden.

(38) Tariffhistorien støtter NHOs og Menzies syn. Fjorten dager var en anvendt frist i andre sammenhenger, jf. for eksempel bestemmelser om tilfeldig skiftarbeid i Flyoverenskomsten 1961 § 6 nr. 5. Det ble bygget på et prinsipp om at kortvarige endringer på mindre enn 14 dager skulle gi høyere kompensasjon. Praksis for 14 dagers varslingsfrist gjenfinnes i protokollen fra 1999 om kompensasjon for kurs pålagt av arbeidsgiver, som nå gjelder som særavtale i store deler av bransjen.

(39) Innholdet i begrepet forskjøvet arbeidstid er definert gjennom tariffpartenes og bransjens felles forståelse og praksis. Praksis i bransjen har vært langvarig, entydig og omfattende, gjennom mange tiår. Arbeidsretten har i flere avgjørelser lagt til grunn at slik langvarig praksis kan gi uttrykk for tariffpartenes felles forståelse når ordlyden i tariffbestemmelsen ikke er entydig. LO/Fellesforbundet har vært godt kjent med denne praksisen, jf. protokollen om kompensasjon for kurs fra 1999.

(40) Partene er enige om at endringer i arbeidstid begrunnet i arbeidstakers eget behov ikke utløser rett til tillegg for forskjøvet arbeidstid. Videre fremgikk det av vitneforklaringer at endring av linje i skiftplan, det vil si flytting av ansatte innenfor gjeldende skiftplan, ikke anses som forskjøvet arbeidstid. At partene er enige om dette viser at punkt 3.3.6 er definert av partenes felles forståelse.

(41) Lokale protokoller og vitneforklaringer fra Menzies, Aviator, SAS Ground Handling og Widerøe Ground Handling viser en

omfattende praksis i tråd med NHOs forståelse. Dette bekreftes av fremlagte oversikter over betaling for forskjøvet arbeidstid som er varslet med mindre enn 14 dagers frist i virksomhetene. Oversiktene underbygger at det også må være mange tilfeller som ikke er betalt fordi de ble varslet med 14 dagers frist eller mer.

(42) NHO Luftfarts krav i tariffrevisjonene i 2020 og 2022 har ikke betydning i denne sammenhengen. I 2020 var det forhandlinger under korona og kravene hadde ingenting å gjøre med frister som hadde ligget fast i lang tid. I 2022 er den nærliggende tolkningen at man ønsket en reduksjon i varslingsfristen fra 14 dager til 48 timer, ikke at man skulle gå fra ingen varslingsfrist til 48 timer.

(43) Subsidiært gjør NHO gjeldende at den langvarige bransjepraksisen har endret forståelsen av Flyoverenskomsten punkt 3.3.6. Det er eksempler i Arbeidsrettens praksis på at langvarig, lokal praksis har fått betydning, og at det er større rom for å vektlegge lokal praksis når ordlyd og tariffhistorie ikke gir klare holdepunkter.

(44) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(45) **Arbeidsrettens merknader**

(46) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Bjurstrøm, Jarbo, Gjølstad, Solbakken, Hanasand* og *Weholdt* er kommet til at LO må gis medhold, og vil bemerke:

(47) Spørsmålet Arbeidsretten skal ta stilling til er om Flyoverenskomsten punkt 3.3.6 om forskjøvet arbeidstid skal forstås slik at det gjelder en regel om at retten til overtidsbetaling forutsetter at arbeidsgiver har varslet om endring i arbeidstiden mindre enn 14 dager før endringen iverksettes.

(48) Flyoverenskomsten punkt 3.3.6 er inntatt i § 3.3 Overtid. Det følger ingen varslingsregel av ordlyden, og den inneholder ingen definisjon av «forskjøvet arbeidstid». Bestemmelsen lyder som følger:

«3.3.6 Forskjøvet arbeidstid

Ved forskjøvet arbeidstid skal tillegget utenom ordinær arbeidstid for vedkommende arbeidstaker være som for overtid bestemt.»

(49) LO anfører at innholdet i begrepet «forskjøvet arbeidstid» må forstås på samme måte som andre steder i Flyoverenskomsten, blant annet i § 7 Arbeid utenfor bedriften punkt 7.2.2. NHOs syn er at bruken av forskjøvet arbeidstid i andre bestemmelser ikke har betydning for forståelsen av punkt 3.3.6. Det synes likevel å være en felles oppfatning om at «forskjøvet arbeidstid» er når det etter pålegg fra arbeidsgiver arbeides utenfor den enkelte arbeidstakers fastlagte arbeidsplan/skiftplan, gjerne som følge av forsinkelser, ferieavvikling eller sykefravær, men slik at NHO innfortolker en 14-dagers frist som del av begrepet.

(50) Partene er enige om at bestemmelsen bare gir rett til overtidsbetaling når forskyvning av arbeidstiden er pålagt av arbeidsgiver, og ikke når det skjer etter arbeidstakers eget ønske.

(51) NHO har anført at Flyoverenskomsten punkt 3.3.6 må forstås i lys av arbeidsmiljøloven § 10-3, som angir en 14 dagers frist for opprettelse eller endring av arbeidsplan. Systembetraktninger tilsier at det ikke kan gjelde en annen frist for mindre omfattende endringer av arbeidstiden. Til støtte for sitt syn viser NHO i første rekke til at det foreligger en entydig, konsekvent og svært langvarig praksis for en slik 14 dagers frist, også fra før vedtakelsen av varslingsfristen i arbeidsmiljøloven § 10-3.

(52) Ordlyden er klar. Flyoverenskomsten punkt 3.3.6 inneholder ingen varslingsfrist. Det må dermed foreligge klare holdepunkter i øvrige tolkningsmomenter hvis bestemmelsen skal forstås slik at det likevel gjelder en frist.

(53) Tariffhistorien gir lite veiledning for tolkningen, men det som er lagt frem tyder på at praksisen med bruk av forskjøvet arbeidstid har eksistert også før begrepet kom inn i Flyoverenskomsten. Da overenskomsten fikk en bestemmelse om forskjøvet arbeidstid i 1974, var det som nå, først og fremst en betalingsbestemmelse i sammenheng med overenskomstens regulering av overtidsbetaling. Det er ikke lagt frem noe dokumentasjon som peker mot at bestemmelsen var forstått slik at den inneholdt et krav om varsling.

(54) NHOs anførsler knyttet til tariffhistorien kan ikke føre frem. At det har vært frister for varsling i andre bestemmelser i overenskomsten kan ikke tilsi en slutning om at det også har vært forutsatt en frist i bestemmelsen om forskjøvet arbeidstid, uten at det har vært tatt inn i ordlyden. Dette kan like gjerne forstås som en bekreftelse på at det ikke har gjeldt en frist etter punkt 3.3.6. Protokollen om betalingsbetingelser for pålagte kurs fra 1999, som det er vist til, fremstår som en særregulering av alle forhold knyttet til kurs, og kan etter sitt innhold også tas til inntekt for saksøkers forståelse.

(55) Arbeidsretten har i saken hørt en rekke forklaringer fra partsrepresentanter og vitner om praksis knyttet til endringer i fastlagt arbeidstid. Det er også dokumentert flere protokoller som skal vise eksempler på slik praksis.

(56) Partsforklaringene tyder på at forskjøvet arbeidstid i betydningen endringer i den enkelte arbeidstakers arbeidsplan ikke blir mye brukt. Det er kostbart for arbeidsgiver, og man forsøker i første rekke å innarbeide tilstrekkelig fleksibilitet i den normale skift- og arbeidstidsplanleggingen. Ad hoc-hendelser løses gjerne ved hjelp av mertid eller overtid. I den grad det er nødvendig å bruke forskjøvet arbeidstid, er det sjelden at det skjer med lenger tidsperspektiv enn en til to uker. Praksis som det ble vist til er i hovedsak endringer og tilpasninger i arbeidsplaner/ skiftplaner som er drøftet med de tillitsvalgte.

(57) Saksøkers vitner har også forklart at forskjøvet arbeidstid i liten grad blir brukt, og at de uansett ikke har vært kjent med at det skulle gjelde en varslingsfrist. I forklaringen fra en flytekniker på Oslo Lufthavn (OSL) Gardermoen, ble det sagt at forskjøvet arbeidstid regelmessig ble brukt da det fortsatt ble utført omfattende flyvedlikehold på OSL. Flymekanikerne var i utgangspunktet dagarbeidere, og fikk forskjøvet arbeidstid til kveld og natt i forbindelse med større vedlikeholdsoppdrag. Dette ble betalt i henhold til punkt 3.3.6 i overenskomsten, og det var aldri snakk om noen varslingsfrist. Saksøktes vitner bekrefter i hovedsak at forskjøvet arbeidstid for enkeltarbeidstakere som varsles med mer enn 14 dager har lite omfang. Forklaringene fra vitner med praksis og erfaring fra SAS Ground Handling og Widerøe Ground Handling tyder på en godt etablert praksis

med å drøfte også mindre endringer i arbeidsplanene med tillitsvalgte, og det varsles da gjerne 14 dager eller mer før endringer iverksettes, i tråd med arbeidsmiljøloven § 10-3. Hvis det varsles senere, betales det etter Flyoverenskomsten punkt 3.3.6.

(58) Det bildet flertallet sitter igjen med er at det ikke foreligger en praksis som er entydig. De fleste eksemplene som det er vist til er knyttet til endringer i arbeidsplan/skiftplan som er drøftet med tillitsvalgte, i tråd med arbeidsmiljøloven § 10-3, som inneholder en varslingsfrist. Dette bekreftes i stor grad av fremlagte protokoller. Et eksempel er lokal protokoll fra Menzies datert 30. mars 2020. Protokollen omhandler endrede skiftplaner som er forhandlet med tillitsvalgte. I protokollen heter det:

> «Da skiftplanene vil tre i kraft mindre enn 14 dager etter publisering vil det betales tidsforskyvningstillegg etter Flyoverenskomsten § 3.3.6 for perioden 6. april til 12. april for de som får endret sin tidligere oppsatte vakt.»

(59) Flere av de fremlagte protokollene ble inngått i korona-perioden og bærer preg av behov for særskilte tilpasninger, jf. for eksempel protokoll fra Menzies 26. mars 2020 med overskriften «Unntak fra hovedregelen om varslingsfrist for skiftplaner under Covid-19». Det fremgår av protokollen at det som ble drøftet var muligheten for å inngå særavtale om unntak fra 14 dagers fristen i arbeidsmiljøloven § 10-3 ved publisering av arbeidsplaner i bedriften.

(60) Saken som er grunnlag for tvisten her, er et eksempel som kan tyde på at det i Menzies har vært praktisert en 14-dagers frist for varsling av forskjøvet arbeidstid. Protokoller knyttet til denne tvisten viser imidlertid at tillegg først ble nektet fordi bedriften mente at tidsforskyvningen var basert på frivillighet, jf. protokoll 22. april 2021 hvor det heter:

> «Bedriften forstår Flyoverenskomsten §3.3.6 slik at bedriften er forpliktet til å betale tillegg som for overtid for tidsforskyvning, i de tilfeller der bedriften forskyver en arbeidstakers arbeidstid. Bedriften betaler ikke tillegg for tidsforskyvning der arbeidstaker selv ønsker å forskyve arbeidstiden.»

(61) Det var først i en ny runde med tvisteforhandlinger at 14 dagers fristen ble anført som grunnlag for å nekte overtidsbetaling. Uansett er ikke ett eksempel på lokal praksis tilstrekkelig til å innfortolke en varslingsfrist i overenskomsten, i strid med ordlyd.

(62) Slik flertallet forstår praksis som er dokumentert gjennom parts- og vitneforklaringer og fremlagte protokoller, brukes Flyoverenskomsten punkt 3.3.6 som betalingsbestemmelse der forhandlede endringer i arbeidsplaner/ skiftplaner varsles mindre enn 14 dager før iverksettelsen, det vil si hvor fristen i arbeidsmiljøloven § 10-3 ikke overholdes. Når det gjelder adgangen arbeidsgiver har til ensidig å forskyve den enkelte arbeidstakers arbeidstid, utover gjeldende arbeidsplan/skiftplan, er det, så langt flertallet kan se, ikke dokumentert vesentlig praksis til støtte for at fristen i arbeidsmiljøloven § 10-3 gis anvendelse. Det er dermed ikke grunnlag for å fortolke en slik frist inn i Flyoverenskomsten punkt 3.3.6. Flertallet forstår denne bestemmelsen slik at det skal «betales som for overtid bestemt» i bytte mot fleksibiliteten for arbeidsgiver som ligger i bestemmelsen.

(63) Med det resultat flertallet har kommet til kan heller ikke NHOs subsidiære anførsel føre frem.

(64) Arbeidsrettens mindretall, dommer *Grung*, har kommet til at NHO må frifinnes, og vil bemerke:

(65) Mindretallet legger til grunn at det har vært en entydig og konsistent praksis over lang tid for at det gjelder en 14 dagers frist for rett til kompensasjon for forskjøvet arbeidstid, enten endringen skjer på grunnlag av kollektive drøftinger eller det er endringer på individnivå. Betaling etter Flyoverenskomsten punkt 3.3.6 skal kompensere for ulempe ved endringer i arbeidstid som skjer på kort varsel. Ulempen vil være den samme uansett hva som er grunnlaget for endringen i arbeidstid.

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

Slutning

1. Når det på arbeidsgivers initiativ skjer en forskyvning av arbeidstiden innenfor en eksisterende arbeidsplan, er arbeidsgiver pliktig til å betale overtidsgodtgjørelse i medhold av Flyoverenskomsten § 3.3.6 uavhengig av når endringen varsles.

2. Menzies Aviation AS foretar etterbetaling i henhold til punkt 1.

***

Kjennelse 29. april 2024 i
sak nr. 24/3, AR-2024-11:
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Håkon Angell)
mot
1. Norges Lastebileier-forbund 2. Ørland Transport AS
(juridisk rådgiver Aleksander Gjøsæter)

Dommer: Tron Løkken Sundet

Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet, tok 4. mars 2024 ut stevning for Arbeidsretten i tvist med Norsk Lastebileier-Forbund og Ørland Transport AS om gyldigheten av lokal protokoll inngått i mellomoppgjøret i 2023.

Partene har i felles prosesskriv 29. april 2024 opplyst at saken er forlikt og fremsatt begjæring om at saken for Arbeidsretten skal heves. Begjæringen tas til følge.

***

Kjennelse 3. mai 2024 i
sak nr. 24/5, AR-2024-12:
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (advokat Marius Træland)
mot
1. Norges Lastebileier-forbund 2. Ørland Transport AS
(juridisk rådgiver Aleksander Gjøsæter)

Dommer: Hanne Inger Bjurstrøm

Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund med Yrkestrafikkforbundet tok 5. april 2024 ut stevning for Arbeidsretten i tvist med Norsk

Lastebileier-Forbund og Ørland Transport AS om gyldigheten av lokal protokoll inngått i mellomoppgjøret i 2023.

Partene har i felles prosesskriv 30. april 2024 opplyst at saken er forlikt og fremsatt begjæring om at saken for Arbeidsretten heves. Begjæringen tas til følge.

***

Rett til fryselasttillegg-brønnbåter. Overenskomst 2022–2024 mellom Kystrederiene og Det norske maskinistforbund har i § 7.1 bestemmelser om fryselasttillegg til maskinister på fartøy som fører fryse- eller kjølelast. Spørsmålet i saken var om brønnbåter tilknyttet oppdrettsnæringen har krav på slikt tillegg når de frakter fisk nedkjølt ved bruk av et RSW-anlegg. Et RSW-anlegg kan blant annet brukes til å holde lasten i tankene kald ved at avkjølt sjøvann pumpes inn i tankene. Arbeidsretten kom til at brønnbåter som sådan ikke er utelukket fra bestemmelsens anvendelsesområde. Brønnbåter i oppdrettsnæringen oppfyller imidlertid ikke vilkårene som oppstilles i § 7.1 for å få kjølelasttillegg. Bestemmelsen forutsetter at fartøyet «regelmessig fører» fryselast. Brønnbåter i oppdrettsnæringen bedriver i liten utstrekning transport av levende fisk i tankene over lengre strekninger. Når det gjøres, anvendes i de fleste tilfeller et system hvor friskt sjøvann sirkuleres gjennom brønnen for å holde fisken kald. Det benyttes ikke noe eget maskineri til dette, og denne aktiviteten omfattes ikke av § 7.1. På bakgrunn av forklaringene la Arbeidsretten til grunn at disse brønnbåtene hovedsakelig benytter RSW-anlegg mens fartøyet ligger til kai, i forbindelse med sykdomsbehandling av fisk. Denne typen aktivitet faller etter rettens syn utenfor hva § 7.1 er ment å regulere.

Dom 6. mai 2024 i
sak nr. 23/78, AR-2024-13:
Det norske maskinistforbund (advokat Knut Walle-Hansen)
mot
1) Kystrederiene 2) Hordalaks Sjø AS (advokat Tarjei Torkildsen og rettslig medhjelper advokatfullmektig Arvid Christian Aalvik).

Dommere: Hanne Inger Bjurstrøm, Liv Gjølstad, Georg Fr. Rieber-Mohn, Lasse Kolstad, Bent Ove Hanasand, Anne Merete Bull, Christine Grung

(1) Spørsmålet i saken er om maskinister på brønnbåter har rett til fryselasttillegg etter Overenskomst 2022–2024 mellom Kystrederiene og Det norske maskinistforbund § 7.1.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Partene er bundet av Overenskomst 2022–2024 mellom Kystrederiene på den ene siden og Det norske maskinistforbund (DNMF) på den andre siden for maskinoffiserer på lastefartøy, tankbåter, vaktfartøy, kabelfartøy, taubåter og brønnbåter (Overenskomsten). Del I av Overenskomsten er hovedavtalen mellom DNMF og Kystrederiene.

(4) Overenskomstens lønnssystem bygger på grunnhyre inntatt i egen hyretabell basert på motorens effekt, ansiennitet og øvrige tillegg. I Overenskomsten § 4 er det gitt bestemmelser om «lønnsvilkår», hvor det blant annet heter:

Lønnen dreier fortløpende i ansettelsestiden

…

4.5 Overtidsgodtgjørelse

Følgende utbetales i tillegg til lønnen ved hver månedsavregning:

…

e) Eventuelle andre tariffmessige tillegg som ikke er inkludert i lønnssatsene.

(5) Paragraf 7 har bestemmelser om «faste tillegg» og lyder:

«7.1 Fryselast tillegg

På skip som regelmessig fører fryse- eller kjølelast skal maskinsjefen ha et tillegg på 10 % av grunnhyren og 1. maskinisten et tillegg på 6 % av grunnhyren. Når skipet fører slik last i containere skal tillegget gis hvis skipet har minst 2 containere om bord.

7.2 Hjelpemaskineri tillegg

På skip hvor hjelpemaskineriet utvikler fra 35 til og med 50 % av hovedmaskineriets effekt, gis maskinoffiserene et tillegg tilsvarende 4 % av hyren. Hvor hjelpemaskineriet utvikler over 50 % av hovedmaskineriets effekt tilsvarer tillegget 7 % av hyren.

Definisjon av hjelpemaskineri:

…

3. Effekten av fryse- og kjølemaskiner som jevnlig brukes for last, skal ikke medregnes hjelpemaskineriets effekt.»

(6) Bestemmelsen om tillegg for fryse- og kjølelast kom inn i Overenskomsten ved protokoll mellom partene 19. desember 1996. Det fremgår her:

«Partene drøftet de fremkomne forslag til revisjonen og ble etter fellesmøter og særmøter enige om det etterfølgende:

…

3. Det inntas et nytt tillegg til § 4 lydende:

«Fryselasttillegg

På skip som fører fryse- eller kjølelast skal maskinsjefen ha et tillegg på 10 % av grunnhyren og 1. maskinisten et tillegg på 5 % av grunnhyren i den tid fryse- eller kjølelasten er om bord. Når skipet fører slik last i containere skal tillegget gis hvis skipet har minst 2 containere om bord.»

Brønnfartøy var ikke omfattet av Overenskomsten da bestemmelsen om fryselasttillegg kom inn i denne. På det tidspunktet omfattet Overenskomsten to hovedgrupper av fartøy, tørrlastskip og tankfartøy. Ved tariffrevisjonen i 2000 ble Overenskomstens virkeområde utvidet til også å omfatte brønnfartøy. Samtidig ble bestemmelsen om fryselasttillegg endret slik at tillegget gjelder for fartøy som «regelmessig» fører fryse- og kjølelast, og ikke bare for fartøy som faktisk har slik last om bord, jf. protokoll mellom partene fra møter 11. og 26. september 2000 hvor det blant annet heter:

«11. Det inntas en bestemmelse hvor det gjøres klart at avtalen også gjelder for maskinister på brønnbåter, med tilsvarende tillegg som allerede er gitt de øvrige grupper om bord i denne fartøysgruppen.

12. Bestemmelsen om frysetillegg i § 4.4. f endres til:

På skip som regelmessig fører fryse- eller kjølelast skal maskinsjefen ha et tillegg på 10 % av grunnhyren og de øvrige maskinister et tillegg på 5 % av grunnhyren. Når skipet fører slik last i containere skal tillegget gis hvis skipet har minst 2 containere om bord.»

(7) Spørsmålet om brønnbåter omfattes av Overenskomsten § 7.1 har tidligere vært et tema mellom partene. Fraktefartøyenes Rederiforening (nå Kystrederiene) sendte 30. oktober 2008 følgende e-post til DNMF:

«I dag kommer et nytt spørsmål fra et brønnbåtrederi:

Skal maskinister på brønnbåter ha fryselasttillegg? De har RSV anlegg om bord, for å kjøle ned vannet, men vi er usikre på om dette blir å regne som kjølelast.

Hører gjerne fra deg.»

(8) DNMF besvarte e-posten samme dag slik:

«Vår tolkning er at med RSV anlegg om bord, så oppfyller han kravet for fryselast tillegg.»

(9) I e-post dagen etter svarte Fraktefartøyenes Rederiforening:

«Ser at det er åpning for tolkning når det gjelder fryselasttillegg. Det rederiet som tok opp dette har nå regnet på ny maskinisthyre og kommer til følgende:

…

Som du ser er det her over 10.000, - som kommer i tillegg til månedslønnen. Brønnbåtene har jo også 2,5 % høyere hyre enn tørrlastfartøyet, noe vi mener bør dekke spesielt utstyr om bord på disse fartøyene.

Vårt syn er at fryselasttillegget skal være for maskinister på skip som regelmessig fører fryse- eller kjølelast, og at dette tillegget ikke er tiltenkt maskinister på brønnbåter i utgangspunktet.

Håper Maskinistforbundet støtter oss i vårt synspunkt på denne saken. Hører gjerne fra deg.»

(10) Til dette svarte DNMF 1. november 2008:

«Har sett litt på overenskomsten og er enig med deg at her er det rom for tolkning og at dette i utgangspunktet er for Brønnbåter med RSV anlegg.

Fryselasttillegg

…

Er ikke sikker på hvor stort RSV anlegg har på en Brønnbåt og hvor mye ekstra arbeid dette vil medføre eller spesialkompetanse en må ha for å betjene dette. Men på en Fiskebåt er dette et svært anlegg som krever kompetanse og mye av arbeidstiden å betjene og da bør dette betales ekstra for.»

(11) 6. november 2008 svarte Fraktefartøyenes Rederiforening:

«Bekrefter at vi er enige om at fryselasttillegget ikke er tiltenkt brønnbåter i utgangspunktet. Vi foreslår derfor at vi lar dette ligge i denne omgang, og at vi heller kan ta fryselasttillegg opp til ny diskusjon ved neste forhandling.

Hører gjerne fra deg om du er enig.»

(12) DNMF besvarte denne samme dag slik:

«Helt ok for oss, vi har ikke fått noe krav på dette så vi lar det ligge og ser på det visst det blir aktuelt.»

(13) Etter dette har problemstillingen ikke vært et tvistetema mellom partene før den aktuelle saken.

Nærmere om bakgrunnen for saken

(14) Saken har bakgrunn i en lokal tvist ved Hordalaks Sjø AS, som er et brønnbåtselskap. En brønnbåt er et spesialfartøy som transporterer levende havorganismer i egne tanker om bord. De fleste brønnbåter er konstruert for å betjene oppdrettsnæringen. Brønnbåtene transporterer blant annet smolt fra settefiskanlegg på land og ut til merder i sjøen, og slakteferdig fisk fra merder til land. Brønnbåtene har teknisk utstyr for sykdomsbehandling av oppdrettsfisk, så som avlusing, og for telling og sortering av fisk.

(15) Etter det opplyste blir brønnbåtene stadig større, med omfattende tilleggsutstyr for å kunne betjene oppdrettsnæringen. De fleste brønnbåter har installert såkalt RSW-anlegg (refrigerated sea water) om bord. Dette er et teknisk anlegg som blant annet kan brukes til å varme opp ferskvann i fartøyets tanker som et ledd i avlusingen av oppdrettsfisk. Tilsvarende kan RSW-anlegget brukes til å kjøle ned sjøvann i brønnen for å holde innholdet avkjølt. Maskinister på brønnbåter har etter Overenskomsten et tillegg på 2,5 % til tariffflønn.

(16) Bløggebåter er et fartøy som har utstyr for å ta livet av og bløgge fisk. Bløggebåter frakter død fisk, og fisken må være nedkjølt for ikke å bli bedervet. Bløggebåtene er utstyrt med RSW-anlegg for dette formålet. Partene synes å være enige om at bløggebåter etter omstendighetene er omfattet av Overenskomsten § 7.1.

(17) I protokoll fra lokale tvisteforhandlinger ved Hordalaks Sjø AS 30. november 2022 heter det blant annet:

«Fryselast tillegg: Tilstås når skipet «regelmessig fører fryse eller kjølelast.» Hordagut regulerer vanntemperatur til fisk som er en del av fartøysoperasjonen, det er ikke det samme som å føre regelmessig fryse og kjølelast. Vi følger brønnbåt – tabellen som ligger 2,5 % høyere enn lasteskipstabellen. Dette tillegget kommer ikke til anvendelse.

Kommentar fra Tillitsvalgt: Han er uenig og mener Hordagut fører fryse og kjølelast.»

(18) Tvisteforhandlinger mellom Kystrederiene og DNMF ble gjennomført 13. mars 2023. I protokollen heter det:

«2. Maskinoffiserers tillegg ved kjølelast – brønnbåt, Overenskomsten § 7.1 første ledd.

Kystrederiene mener bestemmelsen begrenser seg til stykkgodsfartøyer og andre fartøyer som ikke er brønnbåter, men kommer tilbake til dette.

Dnmf sentralt mener at § 7.1 omfatter brønnbåter, på grunn av at det ikke er noen begrensning i teksten som utelukker brønnbåter. I den grad det er kjøleanlegg om bort som fører til nedkjølt levende last, og dette gjøres regelmessig, skal tilleggene gis.»

(19) DNMF tok ut stevning for Arbeidsretten 29. november 2023. Kystrederiene og Hordalaks Sjø AS innga tilsvar 15. januar 2024. Hovedforhandling ble gjennomført 9. april 2024. Tre parter og fem vitner avga forklaring. To vitner avga forklaring som fjernavhør, jf. arbeidstvistloven § 51 første ledd siste setning og tvisteloven § 21-10. Det ble for øvrig lagt frem slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

(20) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(21) *Det norske maskinistforbund* har i korte trekk anført:

(22) Overenskomsten § 7.1 omfatter etter sin ordlyd også brønnbåter. Fryselasttillegget forutsetter ikke at fartøyet oppfyller bestemte krav til tekniske løsninger. Vilkårene som må være oppfylt etter bestemmelsen er at fartøyet fører kjølelast og at dette skjer regelmessig.

(23) For brønnbåter med RSW-anlegg er kravene til kjølelast oppfylt. Dette er et kjøleanlegg for vann som brukes til å kjøle ned vannet i tanken for å ivareta metabolismen hos fisk som oppholder seg i brønnen.

(24) Det avgjørende etter bestemmelsen er om det skjer en nedkjøling av last. Ordet «fører» i § 7.1 kan ikke tillegges slik betydning at kjøleaktivitet ved kai er unntatt fra bestemmelsen. Uansett

fremgår det av forklaringene at RSW-anlegg også er i bruk ved transport av fisk i brønnfartøy. Kravet til regelmessighet i bestemmelsen skal ikke tolkes strengt. Det er tilstrekkelig at slik transport skjer av og til.

(25) Tariffhistorien underbygger denne forståelsen. Bestemmelsen om fryselasttillegg kom inn i Overenskomsten i 1996. Da brønnbåter ble omfattet av Overenskomsten i 2000, ble partene samtidig enige om at tillegget også skulle komme til utbetaling i arbeidsfrie perioder, jf. protokoll mellom partene fra 2000. Disse endringene etterfølger hverandre som nr. 11. og 12. i protokollen og må sees i sammenheng. Hadde partene ment at brønnbåter ikke skulle være omfattet av fryselasttillegget, ville det vært naturlig å gi uttrykk for dette i protokollen.

(26) Tillegget etter § 7.1 er ment å kompensere for ansvaret og ekstraarbeidet ved at båten har tilleggsutstyr på grunn av kjølelasten. Det fremgår av forklaringene at brønnbåtene stadig blir større og er utstyrt med avansert teknisk utstyr. Tillegget for arbeid på brønnbåter utgjør 2,5 %, mens tillegget etter § 7.1 er henholdsvis 6 eller 10 %. Dette er ulogisk, gitt formålet med bestemmelsen. Reelle hensyn tilsier at tillegget for brønnbåter ikke er lavere enn fryselasttillegget etter § 7.1.

(27) Det følger av lokal avtale ved rederiet Sølvtrans at maskinister på brønnbåter får utbetalt fryselasttillegg. Av lønnstilbud og lønnslipper fra samme bedrift fremgår det også at slikt tillegg er betalt til ansatte på brønnbåter. Enten har de fått dette tillegget eksplisitt i hyren, eller så har det vært inkorporert i denne.

(28) Den undersøkelsen av praksis i bransjen som de saksøkte viser til kan ikke tillegges vekt. Undersøkelsen er ikke fremlagt. Hverken spørsmålene som er stilt til virksomhetene, eller deres svar er gjort kjent.

(29) E-postutvekslingen mellom partene i 2008 kan ikke tas til inntekt for at DNMF var enige i at § 7.1. ikke gjelder for brønnbåter. DNMF var helt tydelig i sitt svar på den første henvendelsen fra Fraktefartøyenes Rederiforening: brønnbåter med RWS-anlegg er omfattet av fryselasttillegget. DNMF bekreftet ikke de saksøktes forståelse av bestemmelsen. Etter dette er spørsmålet ikke tatt opp av Kystrederiene før denne tvisten. Dette tyder på

at det i praksis ikke har vært noen problemer og at maskinisten har fått utbetalt fryselasttillegget som en del av sin ordinære lønn.

(30) Det er nedlagt slik påstand:

«Overenskomst 2022–2024 mellom Kystrederiene på den ene side og Det norske maskinistforbund på den andre side for maskinoffiserer på lastefartøy, tankbåter, vaktbåter, kabelfartøy, taubåter og brønnbåter § 7.1 omfatter fisk og andre organismer som regelmessig føres nedkjølt i brønnbåt.»

(31) *Kystrederiene* og *Hordalaks Sjø AS* har i korte trekk anført:

(32) Det er vanskelig å forholde seg til saksanlegget og påstanden fra DNMF. Påstanden løser ikke tolkningsspørsmålet, og det kan ikke avsies dom i samsvar med denne.

(33) Fryselasttillegget etter § 7.1 gjelder ikke for brønnbåter. Dette ble avklart mellom partene i 2008 da Fraktefartøyenes Rederiforening tok spørsmålet opp med DNMF. I e-postutvekslingen som fant sted mellom partene den gangen, bekreftet DNMF Kystrederienes forståelse av bestemmelsen. Dersom DNMF var av en annen oppfatning, måtte dette ha kommet klarere til uttrykk. Når spørsmålet ikke er tatt opp av DNMF i ettertid, har Kystrederiet med god grunn forutsatt at partene var enige.

(34) Det følger uansett av vilkårene for å få fryselasttillegg etter § 7.1 at bestemmelsen ikke omfatter brønnbåter. Bestemmelsen gjelder for fartøy som «fører» fryselast. Dette forutsetter at det utføres transport av slik last. Brønnbåter driver i all hovedsak stasjonær sykdomsbehandling av oppdrettsfisk og faller av den grunn utenfor bestemmelsen. Det er i forbindelse med denne aktiviteten at RWS-anlegget i all hovedsak benyttes.

(35) Bestemmelsens krav til at dette gjøres «regelmessig» er heller ikke oppfylt. Dette vilkåret forutsetter at fartøyet jevnlig transporterer fryse- eller kjølelast. Ved frakt av fisk gjennomstrømmes brønnen av friskt sjøvann som blir tatt inn og slippes ut av luker i skipet mens dette er i fart. Fisken er vekselvarm og tilpasser seg temperaturen i sjøvannet. Helt unntaksvis er det aktuelt å benytte temperaturregulering ved bruk av RSW-anlegg ved transport med en brønnbåt.

(36) Fryselasttillegget kom inn i Overenskomsten i 1996. Overenskomsten omfattet på det tidspunktet tørrlastskip og tankskip. Tillegget skulle kompensere for merarbeidet ved at det ble benyttet eget fryse- eller kjøleanlegg på fartøyene. Tidligere var det ikke uvanlig å ha egen frysemaskinist om bord. Det følger implisitt av dette at bestemmelsen er begrenset til å gjelde for lasteskip. Dette understøttes også av bestemmelsen i § 7.2 nr. 3 om hjelpemaskineritillegg, hvor det refereres til «fryse- og kjølemaskiner». RSW-anlegg kan ikke sammenliknes med dette, og brønnbåter har derfor ikke den typen utstyr som bestemmelsen regulerer.

(37) Maskinistene på brønnbåter mottar særlig kompensasjon på 2,5 % i tillegg til grunnhyren. At denne kompensasjonen er mindre enn fryselasttillegget etter § 7.1 er ikke et argument i seg selv for å innfortolke brønnbåter i bestemmelsen.

(38) Det er ikke fremlagt dokumentasjon på praksis som underbygger at det betales fryselasttillegg for maskinister på brønnbåter. Undersøkelser Kystrederiene har gjort viser det motsatte. Eksempelet ved Sølvtrans knytter seg til en ansatt som ble overført til selskapet fra DESS og hadde høyere lønn der. Flere av lønnslippene som er lagt frem i saken, omfatter ansatte på bløggebåter.

(39) Lønnsnivået i bransjen ligger generelt over det som følger av Overenskomsten. Selv om hyren for ansatte på brønnbåter ligger over tariff, betyr ikke det at den omfatter fryselasttillegg etter § 7.1. Det fremgår av forklaringene at den høyere lønnen i mange tilfeller skyldes et «lojalitetstillegg» som gis av hensyn til konkurransen om arbeidskraften. Lokal praksis kan uansett ikke binde tariffpartene. Kystrederiene har helt siden 2008 hatt grunn til å tro at partene var enige om at brønnbåter faller utenfor § 7.1.

(40) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøktes frifinnes.»

(41) **Arbeidsrettens merknader**

(42) Saksøker har nedlagt påstand om at Overenskomsten § 7.1 om fryselasttillegg kommer til anvendelse på «fisk og andre orga-

nismer som regelmessig føres nedkjølt i brønnbåt». Arbeidsretten forstår påstanden slik at det kreves dom for at brønnbåter med nedkjølt fisk eller andre organismer i tankene er omfattet av § 7.1, forutsatt at de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

(43) *Arbeidsretten* er kommet til at saksøkte må frifinnes og vil bemerke:

(44) Overenskomsten § 7.1 lyder:

> «Fryselast tillegg
>
> På skip som regelmessig fører fryse- eller kjølelast skal maskinsjefen ha et tillegg på 10 % av grunnhyren og 1. maskinisten et tillegg på 6 % av grunnhyren. Når skipet fører slik last i container skal tillegget gis hvis skipet har minst 2 containere om bord.»

(45) Bestemmelsen kom inn i Overenskomsten ved protokoll mellom partene i 1996. Bakgrunnen for dette er ikke nærmere opplyst. Partene synes å være enige om at tillegget skal kompensere for maskinansattes ansvar og merarbeid på fartøy med ekstrautstyr for transport av last som må holdes nedfryst eller nedkjølt for ikke å bli ødelagt. Da bestemmelsen kom inn i Overenskomsten, omfattet denne utelukkende lasteskip og tankskip.

(46) Brønnbåter ble omfattet av Overenskomsten ved protokoll mellom partene i 2000. Saksøker har anført at det følger direkte av protokollen at brønnbåter er omfattet av § 7.1, fordi brønnbåtene ble omfattet av Overenskomsten samtidig som retten til fryselasttillegg ble utvidet. Etter rettens syn gir hverken protokollens ordlyd eller oppbygning nærmere holdepunkter for denne slutningen. Protokollen oppstiller punktvis de endringene partene var blitt enige om under tariffrevisjonen, uten noen nærmere sammenheng mellom de enkelte punktene.

(47) At brønnbåter ikke var omfattet av Overenskomsten da fryselasttillegget ble en del av denne, innebærer ikke nødvendigvis at tillegget ikke gjelder for brønnbåter. Dette vil bero på en tolkning av bestemmelsen. Paragraf 7.1 omfatter etter ordlyden «skip» generelt, og er etter sin ordlyd ikke begrenset til å gjelde en bestemt type fartøy. Det er ikke kommet frem andre opplysninger i saken som kan bidra til å belyse dette spørsmålet. Selv

om tørrlastskip var det partene hadde i sikte da bestemmelsen ble gitt i 1996, kan det på bakgrunn av ordlyden, og i mangel av andre holdepunkter, vanskelig legges til grunn at bestemmelsen bare kan gjelde for slike fartøy. Etter rettens syn vil derfor også nye typer fartøy kunne omfattes av bestemmelsen, forutsatt at disse har slike egenskaper og funksjoner som bestemmelsen regulerer. Det innebærer for eksempel at vaktfartøy og kabelbåter i utgangspunktet faller utenfor, fordi disse fartøyene ikke har utstyr for å transportere last.

(48) Brønnbåter derimot er utstyrt med tanker hvor last kan lagres under transport. Det finnes flere ulike typer brønnbåter, og de kan ha flere bruksområder. Den aktuelle tvisten har bakgrunn i en lokal tvist ved Hordalaks Sjø AS, som er et brønnbåtselskap som betjener oppdrettsnæringen. Etter forklaringene legger retten til grunn at brønnbåter i all hovedsak gjør det. I behandlingen av tvisten vil retten derfor ta utgangspunkt i den virksomhet som utføres av brønnbåter som opererer i oppdrettsnæringen. Det er også denne virksomheten som har vært gjenstand for bevisføring i retten. Spørsmålet blir da om brønnbåter har utstyr for å fryse- og kjøle ned last slik § 7.1 forutsetter, og om den virksomheten som brønnbåtene driver oppfyller vilkårene for å få fryselasttillegg.

(49) Mange brønnbåter i oppdrettsnæringen, men ikke alle, er utstyrt med såkalt RSW-anlegg. Et RSW-anlegg er en egen innretning som monteres på brønnbåten. Slike anlegg varierer i størrelse, og har flere funksjoner. Det fremgår av forklaringene at de blant annet kan brukes til å kjøle ned vann, som så pumpes inn i tankene, og på denne måten holder innholdet i tanken kaldt.

(50) Overenskomsten § 7.1 omfatter etter sin ordlyd fartøy som fører fryse- eller kjølelast. Bestemmelsen oppstiller ingen nærmere krav til det utstyret som benyttes til slik last, ut over at det må evne å holde lasten nedfryst eller nedkjølt over en viss tid. Av bestemmelsens formål kan det utledes en forutsetning om at denne typen last krever et eget eller forsterket maskineri for å kjøle ned lasten. Dette underbygges av at bestemmelsen om hjelpemaskineri i § 7.2 nr. 3 bruker formuleringen «fryse- og kjølemaskiner som jevnlig brukes for last».

(51) Hvilken metode som normalt benyttes for transport av fryselast etter § 7.1, er ikke blitt nærmere belyst i saken. Det opplagte er at fartøyet er utstyrt med et fryse- og kjøleanlegg med eget maskineri. RSW-anlegg skiller seg fra dette i utforming, men ikke i selve hovedfunksjonen, som er å holde last nedkjølt. Disse anleggene er etter hva retten forstår egne tekniske innretninger, som skal betjenes i tillegg til brønnbåtens fremdriftsmaskineri. På denne bakgrunn er det etter rettens syn ikke grunnlag for å konkludere med at et RSW-anlegg som sådant ikke kan være omfattet av Overenskomsten § 7.1.

(52) En forutsetning for at § 7.1 skal komme til anvendelse er etter bestemmelsen at fartøyet «regelmessig fører» fryse- eller kjølelast. En naturlig forståelse ordet «fører» i denne sammenheng er at lasten transporteres fra et sted til et annet. Implisitt ligger det også i bestemmelsen at transporten skjer over et visst tidsrom, slik at lasten blir skadet eller ødelagt dersom den ikke holdes nedkjølt.

(53) Det er videre et vilkår at slik transport skjer «regelmessig». Saksøker har anført at kravet til regelmessighet ikke må tolkes strengt. Retten finner ingen holdepunkter for dette. På grunnlag av ordlyden synes bestemmelsen å forutsette en viss regularitet, slik at mer sporadisk transport ikke gir rett til fryselasttillegg. Dette følger også naturlig av at fryselasttillegget er ment å kompensere for merarbeidet og ansvaret som denne typen last medfører. Skjer dette sjelden, er belastningen liten. Endringen i 2000 som innebar at bestemmelsen ikke bare gjaldt når slik last faktisk var om bord, men også når slik last transporteres på regelmessig basis, underbygger denne forståelsen.

(54) På bakgrunn av forklaringene legger retten til grunn at brønnbåter som betjener oppdrettsnæringen i liten utstrekning transporterer levende fisk i tankene over lengre strekninger. Brønnbåtene transporterer hovedsakelig fisk mellom anlegg på land og merdene. Etter det opplyste er det normalt ikke nødvendig å bruke RSW-anlegg for slik transport. Vanligvis lar man sjøvann sirkulere gjennom brønnen ved hjelp av en åpen luke foran og bak i fartøyet. Det friske sjøvannet holder fisken avkjølt, og det benyttes ikke noe eget maskineri til selve nedkjølingen. En slik

prosess omfattes etter rettens syn ikke av Overenskomsten § 7.1.

(55) Selv om brønnbåtene i all hovedsak ikke benytter RSW-anlegg for slik transport som er beskrevet ovenfor, går det frem av forklaringene at dette likevel forekommer i noen tilfeller. Saksøker mener det er nok til å kunne kreve fryselasttillegg etter § 7.1 at dette skjer «av og til». Retten er ikke enig i dette og viser til behandlingen av hva som ligger i kravet til «regelmessig» i § 7.1 i avsnitt 53 foran.

(56) Av parts- og vitneforklaringene fra begge sider fremgår det at brønnbåter i all hovedsak benytter RSW-anlegget mens fartøyet ligger ved kai. Anlegget brukes da i forbindelse med ulike aktiviteter som oppdrettsnæringen er pålagt, så som avlusning og annen sykdomsbehandling av fisk. I den forbindelse brukes anlegget til ulike prosesser som f.eks. til å varme opp ferskvann til avlusing eller, etter behov, til å avkjøle sjøvann, som pumpes inn i brønnen. Selv om nedkjøling av brønnen ved hjelp av RSW-anlegget inngår som en del av denne virksomheten, ligger den aktiviteten som brønnbåtene her utfører, klart utenfor det § 7.1. er ment å regulere.

(57) Begge parter har anført praksis i bransjen til støtte for sin forståelse av Overenskomsten. Saksøker har blant annet vist til en lokal avtale ved rederiet Sølvtrans, hvor det gis et såkalt «Sølvtranstillegg» til tarifflønnen. I dette inngår et «RSW tillegg» for maskinsjefer. Saksøker har videre fremlagt lønnsslipper og et tilbud om arbeidsavtale i Sølvtrans, hvor et eget «kjølelasttillegg» er oppført.

(58) Saksøkte har vist til undersøkelser foretatt i bransjen og til e-post fra Sølvtrans hvor det fremgår at bare ansatte på bløggebåter får kjølelasttillegg etter deres avtale. Det fremlagte tilbudet til arbeidsavtale i Sølvtrans til en ansatt i selskapet DESS, var ment å skulle kompensere for lønnsforskjellene i de to selskapene.

(59) Det følger av forklaringene at lønnsnivået for maskinister i bransjen gjennomgående ligger noe over avtalt tarifflønn. Dette har blant annet bakgrunn i at det er konkurranse om denne type arbeidskraft. Flere virksomheter opererer derfor etter det opp-

lyste med et såkalt «lojalitetstillegg» for å tiltrekke seg arbeidskraft. På bakgrunn av bevisføringen vil retten ikke utelukke at fryselasttillegg i noen tilfeller utbetales til ansatte på brønnbåter, direkte eller som del av et lojalitetstillegg. Den fremlagte dokumentasjonen tyder likevel ikke på at dette er en utbredt praksis i bransjen. Retten vil i den sammenheng bemerke at RSW-tillegget i Sølvtransavtalen ikke tilsvarer fryselasttillegget i § 7.1. RSW-tillegget er et kronetillegg, og omfatter etter avtalen bare maskinsjefer. Av den lokale avtalen ved Sølvtrans går det heller ikke frem om RSW-tillegget gjelder for brønnbåter, eller om dette er forbeholdt ansatte på bløggebåter. Lønnslipper som er fremlagt i saken, og e-posten fra Sølvtrans, kan tyde på det siste.

(60) Saksøker har videre anført at det er ulogisk og urimelig dersom maskinister på fartøy med fryselast skal få et langt høyere tillegg enn maskinister på brønnbåter. Brønnbåtene blir stadig større og har avansert teknisk utstyr om bord. Retten betviler ikke denne beskrivelsen av utviklingen. Dette er imidlertid ikke et relevant vurderingstema for spørsmålet om vilkårene for å få fryselasttillegg etter § 7.1 er oppfylt.

(61) Retten har ikke funnet det nødvendig for avgjørelsen å gå nærmere inn på saksøktes anførsel om at e-postutvekslingen mellom partene i 2008 viser at DNMF den gang støttet Kystrederienes forståelse av bestemmelsen.

(62) Retten er etter dette kommet til at vilkårene i Overenskomsten § 7.1 ikke er oppfylt for brønnbåter tilknyttet oppdrettsnæringen. Det følger av dette at de saksøkte må frifinnes.

(63) Dommen er enstemmig.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

***

Sykelønn. Hovedtariffavtalen mellom Fagforbundet og Private Barnehagers Landsforbund fellesbestemmelsene kapittel 1 punkt 8 har bestemmelser om rett til lønn under sykdom. Bestemmelsene gjelder «i tillegg til» folketrygdlovens regler. Spørsmålet i saken var om det var et vilkår for rett til sykelønn at den ansatte oppholder seg i EØS-området, jf. folketrygdloven § 8-9. Arbeidsrettens flertall kom på bakgrunn av ordlyden i avtalens punkt 8.2.1, avtalens systematikk og rettspraksis knyttet til PBL-avtalen og parallelle avtaler, til at arbeidsgiver pliktet å betale lønn uavhengig av om vilkårene i folketrygdloven § 8-9 var oppfylt. Dissens 5–2.

Dom 3. juni 2024 i
sak nr. 23/79, AR-2024-14:
Fagforbundet (advokat Børge Benum, rettslig medhjelper advokat Thea Rabe)
mot
Private Barnehagers Landsforbund og Elvegården Barnehage AS (advokat Lars-Martin Hoff Mikkelsen, rettslig medhjelper advokat Emilie Rasch Holt).

Dommere: Tron Løkken Sundet, Eli Mette Jarbo, Marianne Jenum Hotvedt, Tor-Arne Solbakken, Hanne Rennemo, Roger Hansen og Britt Børke.

(1) Saken gjelder spørsmål om det er et vilkår for krav på sykelønn etter tariffavtale at arbeidstakeren oppholder seg i Norge eller et annet EØS-land, jf. folketrygdloven § 8-9.

(2) Partene er bundet av Hovedtariffavtalen (HTA) mellom Fagforbundet og Private Barnehagers Landsforbund (PBL). PBL har likelydende avtaler med Delta og Utdanningsforbundet. Tvisten gjelder tariffavtalen mellom Fagforbundet og PBL for perioden 2022–2024.

(3) HTA kapittel 1 Fellesbestemmelser har i punkt 8 bestemmelser om rett til lønn under sykdom. Punkt 8.1–8.2.3 lyder:

«8 Lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon

I tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:

8.1 Utbetaling av lønn

Arbeidsgiver utbetaler sykelønn og foreldrepenger til arbeidstakere som omfattes av tariffavtalen, punkt 1.1 hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven.

Refusjonsbeløpet fra folketrygden tilfaller virksomheten. Retten til lønn etter dette punkt opphører når tilsettingsforholdet opphører.

8.1.1 Fradrag for trygd

I ytelsene etter punkt 8.1 skal det gjøres fradrag for offentlige trygdeytelser som arbeidstakeren mottar i perioden. Dersom det blir innvilget trygdeytelser for et tidsrom tilbake hvor lønn under sykdom eller foreldrepenger allerede er utbetalt, kan virksomheten kreve overført en så stor del av trygdeytelsene at lønn under sykdom eller foreldrepenger for tilsvarende tidsrom dekkes.

8.1.2 Full lønn

Med full lønn i punkt 8 menes ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter oppsatt arbeidsplan.

8.2 Sykdom

8.2.1 Retten til sykelønn

Arbeidstakere som omfattes av punkt 1.1 har rett til lønn under sykdom i henhold til punkt 8.2.2 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen.

8.2.2 Omfang/lønnens størrelse

Arbeidstaker har rett til full lønn under sykdom i 50 uker, i tillegg kommer eventuelle arbeidsgiverperioder.

For arbeidstakere som fortsetter i tjeneste etter fylte 67 år, begrenses retten til full lønn under sykdom av folketrygden § 8-51. Etter utløpet av stønadsdagene i § 8-51 utbetaler arbeidsgiver differansen mellom full lønn og pensjon. Arbeidstaker dokumenterer pensjonens størrelse.

Når arbeidstaker har mottatt lønn under sykdom i tilsammen 50 uker i de siste 3 år, opphører retten til lønn under sykdom. En arbeidstaker som har vært helt arbeidsfør i 26 uker etter at vedkommende sist fikk lønn under sykdom, får ny rett til lønn under sykdom. Fravær i arbeidsgiverperioden skal medtas i vurderingen av om arbeidstaker har vært helt arbeidsfør.

8.2.3 Meldinger/dokumentasjon/kontroll

8.2.3.1 Egenmelding/legeerklæring

Sykdom inntil 3 kalenderdager bekreftes snarest med skriftlig egenmelding. Sykefravær i arbeidsgiverperioden ut over 3 kalenderdager bekreftes snarest med sykemelding fra lege, jf. folketrygdloven §§ 8-23 til 8-27.

Retten til lønn under sykdom bortfaller dersom fraværet ikke blir tilfredsstillende dokumentert, jf. folketrygdloven § 8-7.

8.2.3.2 Friskmelding

Arbeidsgiver kan kreve friskmelding fra lege før arbeidet gjenopptas når sykdommen har vart ut over egenmeldingsperioden.

8.2.3.3 Kontroll

Arbeidsgiver kan gjennomføre nødvendig kontrollordning med sykefraværet. Før kontrollordning iverksettes, skal ordningen drøftes med de tillitsvalgte.»

(4) Om bakgrunnen for bestemmelsene vises det til rettens merknader nedenfor og ARD-2012-126 *Fridahuset* avsnitt 4 flg.

(5) **Bakgrunnen for tvisten**

(6) Tolkningsspørsmålet i saken springer ut av en tvist om rett til sykelønn for en ansatt ved Elvegården Barnehage AS i Verdal. Den ansatte ble syk under ferieopphold i Thailand.

(7) Den ansatte er innvilget erstatningsferie, jf. ferieloven § 9. Arbeidsgiver har lagt til grunn at den ansatte ikke hadde krav på sykelønn fordi vedkommende oppholdt seg utenfor EØS-området og derfor ikke oppfylte vilkårene i folketrygdloven § 8-9. Avvikling av erstatningsferie vil i så fall føre til trekk i lønn.

(8) Etter en del brevveksling mellom partene, ble det 5. oktober 2023 avholdt forhandlingsmøte mellom Fagforbundet og PBL. I protokollen er partenes anførsler oppsummert slik:

«PBL anfører:

Arbeidstaker har ikke krav på lønn under sykdom da hun ikke oppfyller vilkårene i folketrygdloven § 8-9 med tilhørende rundskriv og HTA. Arbeidstaker ble syk under opphold i Thailand. Kravet om opphold i Norge eller innenfor EØS området er derfor ikke oppfylt. Arbeidstaker har derfor ikke krav på å få erstattet de aktuelle feriedagene med full lønn/sykepenger. Dette understøttes også av Arbeidsrettens dom, ARD-2013-335 «Zanzibar-dommen».

Krav til gyldig dokumentasjon gitt i ftrl. § 8-7, jf. hovedtariffavtalen pkt. 8.2.3.1 er uansett ikke oppfylt i denne saken.

Fagforbundet anfører:

Ordlyden i den materielle rettighetsbestemmelsen i 8.2.1 støtter Fagforbundets tarifforståelse. Etter denne tariffbestemmelsen har arbeidstakere som omfattes av punkt 1.1 rett til lønn under sykdom i henhold til punkt 8.2.1, jf. 8.2.2 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen. Arbeidstaker har utvilsomt vært syk. Det er enighet om at hun oppfyller kravet om å ha tiltrådt stillingen.

Formålet med bestemmelsen er å gi tariffavtalen et innhold som går utover folketrygdlovens bestemmelser. Det framgår klart av den innledende passusen til sykelønnskapittelet i hovedtariffavtalen, hvor det heter: «i tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende». AR-2012-9 (Delta-PBL) avsnitt 63, som omhandler tariffhistorikken, støtter Fagforbundets tarifforståelse.

AR-2012-9 er sentral fordi dommen i realiteten løser denne tvisten. Arbeidsretten formulerte hovedspørsmålet slik i avsnitt 1: «Den sentrale problemstillingen er om det er et vilkår for rett til lønn under sykdom at arbeidstakeren har krav på tilsvarende ytelse fra folketrygden». Det er den samme overordnede problemstilling som er til behandling i tvisten her.

PBL-avtalen er bygget opp etter mønster av KS-avtalen. Det betyr at også tariffhistorikken og Arbeidsrettens avgjørelser i KS-området er relevant. AR-2018-21 (LO/Fagforbundet–KS) støtter Fagforbundets tarifforståelse.

AR-2013-28 (Fagforbundet–Oslo kommune), som PBL viser til, gjelder et annet tariffområde. Dommen er uansett langt på vei satt til side i AR-2023-16 (FO–Oslo kommune). Det vises særlig til avsnittene 62–67.

AR-2013-28 er under enhver omstendighet problematisk i lys av arbeidstidsdirektivet artikkel 7 nr. 1. Det vises til folketrygdloven § 8-1 a. Fagforbundets tarifforståelse støttes av en direktivkonform tolking, jf. forrangsprinsippet i EØS-loven § 2.

Arbeidstaker har oppfylt dokumentasjonskravet i hovedtariffavtalen pkt. 8.2.3.1.»

(9) Fagforbundet tok 5. desember 2023 ut stevning for Arbeidsretten. I stevningen var det nedlagt påstand om dom for den generelle forståelsen av overenskomsten punkt 8.2.1, og for at Elvegården Barnehage AS var tariffrettslig forpliktet til å etterbetale den berørte arbeidstakerens lønn under sykdom for syv

arbeidsdager i perioden 20. desember 2022–31. desember 2022 og erstatte utgifter den ansatte hadde blitt påført som følge av tariffbruddet.

(10) Partene ble under saksforberedelsen enige om at saken for Arbeidsretten skulle begrenses til kravet om dom for den generelle forståelsen av overenskomsten punkt 8.2.1. På den bakgrunn trakk saksøker påstandspunktene som var rettet mot arbeidsgiver, og partene ble enige om at den ansatte ville ha krav på syv dagers erstatningsferie uten trekk i lønn dersom Fagforbundets tolkningspåstand skulle føre frem.

(11) Hovedforhandling ble gjennomført 15. mai 2024. Én partsrepresentant og ett vitne avga forklaring, og det ble lagt frem slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

(12) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(13) *Fagforbundet* har i korte trekk anført:

(14) HTA punkt 8 om rett til sykelønn gjelder «i tillegg til» folketrygdloven med forskrifter. Formålet med sykelønnsordningen tilsier at tariffbestemmelsene gir bedre rettigheter enn det som følger av loven. Hvilke vilkår som gjelder for rett til sykelønn fra arbeidsgiver, må avgjøres etter en tolkning av tariffavtalen.

(15) Det følger av Arbeidsrettens praksis at HTA punkt 8 ikke er en generell inkorporasjon av folketrygdlovens vilkår for sykepenger. HTA punkt 8.2.1, jf. punkt 1.1 oppstiller to vilkår for rett til lønn under sykdom: Den ansatte må ha et fast forpliktende arbeidsforhold, og vedkommende må ha tiltrådt stillingen. Oppholdskravet i folketrygdloven § 8-9 er ikke et vilkår for sykelønn etter tariffavtalen.

(16) PBLs avtale skal forstås på samme måte som hovedtariffavtalen i KS-området. KS har iallfall fra 1996 lagt til grunn at den ansatte har rett til lønn under sykdom uavhengig av om vedkommende har rett til tilsvarende ytelse fra folketrygden.

(17) Det følger av ARD-2012-126 *Fridahuset* at den ansatte har rett til sykelønn selv om vedkommende ikke har krav på sykepenger fra folketrygden. Dette viser at oppholdsvilkåret ikke gjelder for

den tariffestede retten til sykelønn. AR-2018-21 *Lindås kommune* om KS-avtalen taler for samme tolkning. ARD-2013-335 *Zanzibar* som la til grunn et oppholdskrav for rett til sykelønn etter hovedtariffavtalen i Oslo kommune, må anses fraveket i AR-2023-16 *Utdanningsetaten* og kan derfor ikke tillegges vekt.

(18) PBLs tolkning fører til at den ansatte må ta ubetalt erstatningsferie. Arbeidstidsdirektivets bestemmelser om rett til betalt ferie taler for at tariffavtalens bestemmelser om rett til lønn under sykdom også gjelder hvis vedkommende blir syk utenfor EØS-området.

(19) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Overenskomsten mellom Fagforbundet og PBL 2022–2024 er slik å forstå at arbeidsgiver plikter å betale lønn etter kapittel 1 Fellesbestemmelser § 8.2.1 – uavhengig av om vilkårene i folketrygdloven § 8-9 er oppfylt.»

(20) *Private Barnehagers Landsforbund* har i korte trekk anført:

(21) HTA punkt 8 må forstås slik at folketrygdloven § 8-9 om opphold i EØS-området som vilkår for sykepenger, også gjelder for rett til sykelønn etter HTA punkt 8.2.

(22) Tolkningen følger klart av bestemmelsens ordlyd og systematikk. Vilkårene i punkt 8 gjelder «i tillegg til» folketrygdloven med forskrifter. Lovens bestemmelser er utgangspunktet for retten til lønn under sykdom. Tariffavtalen gir rettigheter utover dette ved å modifisere enkelte vilkår. Det er ikke gjort unntak fra kravet til opphold i EØS-området.

(23) Det må vurderes konkret hvilke vilkår i folketrygdloven som også gjelder for retten til sykelønn etter tariffavtalen. ARD-2012-126 *Fridahuset* illustrerer at avtalen modifiserer kravet om opptjeningstid, men gir ikke veiledning for tolkningsspørsmålet i den foreliggende saken. ARD-2013-335 *Zanzibar* om den tilsvarende reguleringen i overenskomsten for Oslo kommune, viser at kravet til opphold i EØS-området er et vilkår for et tariffmessig krav på sykelønn og løser tolkningsspørsmålet i den foreliggende saken.

(24) Hensynet bak oppholdskravet taler klart for at folketrygdloven § 8-9 gjelder i tillegg til vilkårene i HTA punkt 8.2. Fagforbundets tolkning vil gi mulighet for misbruk av retten til sykelønn.

(25) Tariffpraksis viser at Fagforbundet har lagt til grunn at folketrygdloven § 8-9 er et vilkår for sykelønn etter HTA punkt 8.2. PBL har i veiledninger fra før 2017 uttalt at det gjelder et oppholdskrav for rett til ytelser etter HTA.

(26) Bestemmelsene i PBL-avtalen bygger på KS-avtalen. KS har i kommentarer til bestemmelsene og i veiledning til medlemmene også uttalt at det gjelder et slikt krav.

(27) LO og Fagforbundet anførte i en tvist som oppstod i Skien i 2012 at det ikke var et vilkår for rett til lønn under sykdom at den ansatte oppholdt seg i EØS-området. Det ble tatt ut stevning for Arbeidsretten. Etter at det var avsagt dom i Zanzibar-saken, ble rettssaken mot Skien kommune hevet. Dette må forstås slik at Fagforbundet aksepterte KS' tolkning. Tariffpraksis har etter dette bygget på at oppholdskravet også gjelder for ytelser etter tariffavtalen. Dette må derfor også gjelde ved tolkningen av PBL-avtalen.

(28) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Private Barnehagers Landsforbund frifinnes.»

(29) **Arbeidsrettens merknader**

(30) Saken gjelder spørsmål om det er et vilkår for tariffmessig rett til sykelønn etter HTA punkt 8.2.1 at den ansatte oppfyller oppholdskravet i folketrygdloven § 8-9. Tvistetemaet har under saksforberedelsen blitt begrenset til krav om dom for den generelle forståelsen av tariffbestemmelsen. Kravet om dom for at den ansatte ved Elvegården Barnehage AS har krav på sykelønn og om den tariffrettslige plikten til oppfyllelse, er ikke lenger en del av de krav Arbeidsretten skal avgjøre. Saken blir derfor å heve for så vidt gjelder Elvegården Barnehage AS.

(31) Etter folketrygdloven § 8-9 er det et vilkår for rett til sykepenger fra NAV at arbeidstakeren oppholder seg i Norge, i et annet EØS-land eller i et land hvor trygdeforordningen er gitt anven-

delse i henhold til internasjonale avtaler. I det følgende omtales dette for korthets skyld som et vilkår om at man må oppholde seg i EØS-området. For sammenhengens skyld nevnes at oppholdskravet i folketrygdloven av 2005 er inntatt i en egen lovbestemmelse, mens det i folketrygdloven av 1966 var inntatt i lovens § 3-3 om generelle vilkår for rett til sykepenger, sammen med kravet om at ansettelsesforholdet måtte ha vart i minst 14 dager (ventetid).

(32) En arbeidstaker som blir syk under opphold i EØS-området vil ha rett til sykepenger fra NAV. I tillegg vil en arbeidstaker som blir syk i Norge, kunne reise til andre land i EØS-området uten å miste retten til sykepenger. Hvis sykdom oppstår i andre land eller arbeidstakeren reiser til land utenfor EØS-området, vil retten til sykepenger fra NAV falle bort, med mindre vedkommende får dispensasjon fra kravet i folketrygdloven § 8-9. I rundskriv til folketrygdloven opplyses det at det skal mye til for å få dispensasjon.

(33) Spørsmålet om oppholdskravet i folketrygdloven § 8-9 er et vilkår for tariffmessig krav på sykelønn, må løses ved en tolkning av HTA punkt 8 og 8.2.1. Den overordnede problemstillingen er i hvilken grad den ansattes rett til sykelønn er avhengig av at den ansatte har tilsvarende rett til sykepenger fra NAV, det vil si oppfyller vilkårene som følger av lov og forskrift. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Sundet, Jarbo, Hotvedt, Solbakken* og *Hansen*, vil bemerke:

(34) Det følger av rettspraksis at det må kreves klare holdepunkter for å legge til grunn at retten til sykelønn etter tariffavtalen er avhengig av at de vilkår lovgivning og forskrifter til enhver tid oppstiller for rett til sykepenger også er oppfylt, jf. AR-2018-21 *Lindås kommune* avsnitt 78 om avtalen i KS-området og AR-2023-16 *Undervisningsetaten* avsnitt 54 om avtalen i Oslo kommune. Selv om det i PBL-avtalen punkt 8 innledningsvis heter at tariffavtalens bestemmelser gjelder «i tillegg til» folketrygdloven med forskrifter, kan det fra dette og fra sammenhengen i punkt 8 ikke trekkes en slutning om at lovens vilkår for sykepenger må være oppfylt for at den ansatte skal ha rett til lønn under sykdom, jf. ARD-2012-126 *Fridahuset* avsnitt 60–62. Punkt 8.1 presiserer betalingspliktens utstrekning i tid

og arbeidsgivers rett til refusjon fra folketrygden. Punkt 8.2 presiserer de generelle vilkårene for rett til lønn under sykdom.

(35) Utgangspunktet etter punkt 8.2 og ARD-2012-126 *Fridahuset* er at det ikke er et vilkår for rett til lønn under sykdom at den ansatte har krav på sykepenger fra NAV. Dette er også utgangspunktet etter de tilsvarende bestemmelsene i hovedtariffavtalene i KS og Oslo kommune, jf. AR-2018-21 *Lindås kommune* og AR-2023-16 *Utdanningsetaten.*

(36) HTA punkt 8 har ingen henvisninger til folketrygdloven § 8-9. Samtidig har punkt 8.2 uttrykkelige henvisninger til lovens bestemmelser om begrensning av rett til ytelser etter fylte 67 år, krav til dokumentasjon for at den ansatte er syk og om bortfall av rett til ytelse dersom sykdommen ikke blir tilfredsstillende dokumentert. Etter HTA punkt 8.2.1 er de materielle vilkår for rett til sykelønn at den ansatte må være omfattet av HTA punkt 1.1 og ha tiltrådt stillingen. Dette er mer lempelige vilkår for rett til sykelønn enn det som følger av folketrygdloven av 2005, hvor de generelle vilkårene for rett til sykepenger er inntatt i kapittel 8 avsnitt I. Slik HTA punkt 8.2.1 er utformet og sammenhengen den inngår i, gjelder det for rett til sykelønn ikke krav om opphold i EØS-området.

(37) Partene har vist til dommer om forståelsen av bestemmelser om rett til sykelønn etter hovedtariffavtalene for Oslo kommune og i KS-området. Tariffavtalen for PBL er basert på tariffavtalene i KS-området, jf. ARD-2012-126 *Fridahuset* avsnitt 4–25 og 63. For ordens skyld nevnes at tilblivelseshistorien ikke gir bidrag til tolkningen. Spørsmålet er hva som kan utledes fra avgjørelsene om de parallelle avtalene for KS og Oslo kommune.

(38) Etter flertallets vurdering gir rettspraksis ikke grunnlag for en innskrenkende tolkning av PBLs avtale. Avgjørelsene gjelder ulike problemstillinger knyttet til spørsmålet om det er et vilkår for rett til sykelønn at den ansatte også har rett til sykepenger fra NAV. Utgangspunktet etter ARD-2012-126 *Fridahuset* er som nevnt at det ikke er et vilkår for rett til sykelønn at den ansatte har tilsvarende rett til ytelser fra NAV.

(39) ARD-2013-335 *Zanzibar* legger til grunn at det etter hovedtariffavtalen for Oslo kommune var et vilkår for rett til sykelønn

at den ansatte oppholdt seg i EØS-området. Det var ikke tilstrekkelige holdepunkter for å forstå tariffavtalen slik at den utelukket vilkåret i folketrygdloven § 8-9. Det er to forhold som gjør at denne dommen ikke kan tillegges vesentlig vekt. For det første var tolkningsgjenstanden Oslo-avtalen § 4.1.1 hvor det heter at den ansatte ikke hadde krav på sykepenger utover det tidspunktet folketrygden «refunderer» sykepenger. Dette tilsvarer, men med en annen ordlyd, PBL-avtalen punkt 8.1 om at sykelønn utbetales for hele den perioden man har rett til stønad etter folketrygdloven. For det andre bemerket Arbeidsretten i avsnitt 40 at tolkningsresultatet bygget på de bevis som ble ført i saken og ordlyden i avtalen, som var en annen enn i tariffavtalene for PBL og KS. I AR-2023-16 *Undervisningsetaten* kom retten til at bevisførselen om bakgrunnen for bestemmelsen i Oslo-avtalen, viste at formuleringen «refunderer» ble valgt for å klargjøre opphørstidspunktet for arbeidsgivers lønnsplikt. Bestemmelsen kunne da ikke tolkes som en generell kobling opp mot folketrygdens vilkår for sykepenger.

(40) Tariffpraksis taler på den andre siden for PBLs tolkning. PBLs tolkning har kommet til uttrykk i en veileder om sykelønn som har vært tilgjengelig på PBLs nettsider, iallfall fra 2016. Det uttales her at en ansatt som blir syk utenfor EØS-området «ikke har krav på sykepenger, kun ulønnet erstatningsferie». Tilsvarende tolkning fremkommer av veiledere som er utarbeidet til KS-avtalene.

(41) Spørsmålet om det er et vilkår for rett til sykelønn at den ansatte oppholder seg i EØS-området, ble også reist i tvist mellom LO/Fagforbundet og KS/Skien kommune i 2012. LO/Fagforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten, men partene ble enige om å heve saken etter at Arbeidsretten hadde avsagt dom i Zanzibar-saken.

(42) Fagleder i KS, Hege Øhrn, har forklart at KS årlig får om lag 14 000 henvendelser om forståelsen av hovedtariffavtalene. Etter 2018 har det kommet 28 henvendelser om rett til lønn under sykdom hvis den ansatte oppholder seg utenfor EØS-området. I slike saker har KS bygget på at den ansatte ikke har krav på lønn under sykdom. Øhrn har også forklart at hun ikke er kjent med tvistesaker om spørsmålet, med unntak for tvisten i Skien

kommune i 2012. På denne bakgrunn må det legges til grunn at bestemmelsen i KS-området synes å ha vært praktisert slik at krav om sykelønn har blitt avslått hvis sykdommen har oppstått mens den ansatte har vært utenfor EØS-området. Hvorvidt dette innebærer at KS-avtalene er slik å forstå at det gjelder et oppholdskrav, er det ikke nødvendig å ta stilling til. Spørsmålet har i praksis bare oppstått i et fåtall tilfeller i løpet av årene, og det er ikke opplyst noe om bakgrunnen for sykemeldingene. Det kan derfor være flere grunner til at det ikke er reist tvist om spørsmålet. Arbeidsrettens dom i Zanzibar-saken kan også ha spilt inn i vurderingen av om det burde reises tvistesak.

(43) Under enhver omstendighet har LO/Fagforbundets avslutning av tvisten med KS ingen bindende virkning for forståelsen av PBL-avtalen. Selv om det legges til grunn at PBL har avslått krav om lønn under sykdom for ansatte som blir syke under ferieavvikling utenfor EØS-området, må betydningen av dette ses opp mot slutningen som kan trekkes ut av avtalens ordlyd, systematikk og utgangspunktet om at det ikke er avtalt en generell inkorporasjon av folketrygdloven. I dette tilfellet kan praksis derfor ikke tillegges avgjørende vekt ved tolkningen.

(44) PBL har anført at vilkåret om opphold i EØS-området er begrunnet i kontrollhensyn og hensynet til å motvirke misbruk, og til sammenhengen mellom kravet til opphold i EØS-området og plikten til å følge opp sykemeldte arbeidstakere. Arbeidsrettens flertall er enig i at dette er viktige og tungtveiende hensyn som ligger til grunn for lovens regler. Dette gir likevel ikke gi grunnlag for å innfortolke folketrygdloven § 8-9 som et tariffrettslig vilkår for rett til ytelse. Behovet for å kunne følge opp den ansatte, sikre kontroll og hindre misbruk er etter flertallets vurdering ivaretatt gjennom tariffavtalens bestemmelser i punkt 8.2.3.1 om krav til dokumentasjon av sykdom og punkt 8.2.3.3 om at arbeidsgiver kan gjennomføre nødvendig kontroll med sykefravær. Anvendelsen av disse bestemmelsene er ikke tema i saken slik den er lagt opp for Arbeidsretten.

(45) På denne bakgrunn må det avsies dom for at det etter HTA punkt 8.2.1 ikke er et vilkår for rett til lønn under sykdom at den ansatte oppfyller vilkårene i folketrygdloven § 8-9. Saksøker må få medhold i påstanden, med noen språklige justeringer. Det er

på denne bakgrunn ikke nødvendig å gå inn på hvilken betydning arbeidstidsdirektivet har for tolkningen av punkt 8.2.1.

(46) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Rennemo* og *Børke*, har kommet til at PBL må frifinnes og vil bemerke:

(47) Overskriften og systematikken i kapittel 8 taler klart for at utgangspunktet er at den ansatte må ha krav på ytelser etter folketrygdloven for å ha rett til sykelønn etter tariffavtalen. Tariffavtalens bestemmelser gjelder «i tillegg til» og viser at lovens regler ligger til grunn for retten til lønn under sykdom.

(48) Spørsmålet om en ansatt har krav på lønn under sykdom til tross for at vedkommende ikke har krav på tilsvarende ytelse fra NAV, må avgjøres konkret. Utgangspunktet er at vilkårene i folketrygdloven ligger i bunnen. De enkelte henvisningene til folketrygdloven som er inntatt i kapittel 8 må ses i sammenheng med dette generelle utgangspunktet. Det kan fra dette ikke utledes at partene har ment at man skal se bort fra alle andre bestemmelser i folketrygdloven.

(49) Tariffpraksis taler for at det er et vilkår for rett til lønn under sykdom at man oppholder seg i EØS-området. PBL opplyser å ha rådgitt sine medlemmer om å ikke dekke sykepenger utenfor EØS. Dette er også fast og entydig praksis etter den tilsvarende bestemmelsen i KS-avtalen. Praksisen etter PBL-avtalen har ikke blitt bestridt før den foreliggende saken. En tilsvarende sak om bestemmelsen i KS-avtalen ble brakt inn for Arbeidsretten, men deretter trukket. Dette tilsier at Fagforbundet har akseptert at det er et vilkår for rett til lønn under sykdom at man oppholder seg i EØS-området.

(50) På denne bakgrunn må HTA kapittel 8 forstås slik at det er et vilkår for rett til lønn under sykdom at den ansatte oppfyller vilkårene i folketrygdloven § 8-9.

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

Slutning i kjennelse

Saken heves for Elvegården Barnehage AS.

Domsslutning

Hovedtariffavtalen mellom Fagforbundet og Private Barnehagers Landsforbund for tariffperioden 2022–2024 er slik å forstå at arbeidsgiver plikter å betale lønn etter kapittel 1 Fellesbestemmelser punkt 8.2.1 uavhengig av om vilkårene i folketrygdloven § 8-9 er oppfylt.

***

Permittering - utvelgelse. Ansiennitet. Prosess – bevisbedømmelse. Saken gjaldt om det ved utvelgelse til permittering var saklig i henhold til Hovedavtalen LO-NHO § 7-1 nr. 3, å permittere tre arbeidstakere med lengre ansiennitet enn andre arbeidstakere som ikke ble permittert. Partene var enige om at det var grunnlag for permittering. Partene var også enige om utvalgskrets og om kriteriene for utvelgelsen, men uenige om betydningen av ansiennitet. Det var få skriftlige, tidsnære bevis som kunne dokumenterte at utvelgelsen ble gjort på forsvarlig grunnlag. Spørsmålet var om de framlagte bevisene, både i form av skriftlig dokumentasjon og parts- og vitneforklaringer, samlet ga Arbeidsretten et tilstrekkelig grunnlag for å prøve om utvelgelsen var saklig. Bevisførselen viste at uenigheten mellom partene ikke først og fremst gjaldt det faktiske grunnlaget for arbeidsgivers beslutning, men den vurdering og avveining som ble gjort på dette grunnlaget. Retten kom til at utvelgelsen hadde skjedd i henhold til vilkårene partene var blitt enige om og at det var tilstrekkelig sannsynliggjort at bedriften hadde foretatt en forsvarlig avveining av forholdet mellom ansiennitet og kompetanse, i lys av situasjonen den var i på permitteringstidspunktet. Retten fant det vanskelig å overprøve bedriftens vurdering av hva som var hensiktsmessig måte å organisere virksomheten på. Utvelgelsen til permittering ble ikke ansett å være tariffstridig. I en samlet vurdering ble det også vektlagt at det ble skaffet annen sysselsetting som medførte at permitteringsperiodene ble relativt korte, og at også andre ansatte ble permittert etter hvert som prosjekter ble avsluttet. Merknader om bevisbedømmelse. Dissens 5-2.

Dom 5. juni 2024 i
sak nr. 23/59, AR-2024-15:
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Edvard Bakke)
mot
Næringslivets Hovedorganisasjon og Aker Solutions Subsea AS
(advokat Karoline Findalen Myhre).

Dommere: Hanne Inger Bjurstrøm, Eli Mette Jarbo, Knut H. Kallerud, Tor-Arne Solbakken, Bent Ove Hanasand, Jan Olav Andersen, Tore Ulleberg

(1) Spørsmålet i saken er om det ved permittering av tre arbeidstakere ved Aker Solutions Subsea AS avd. Moss var saklig grunn til å fravike ansiennitet.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Partene er bundet av Industrioverenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Norsk Industri på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fellesforbundet på den andre siden. Hovedavtalen inngår som del I i overenskomsten. Hovedavtalen § 7-1 om permittering lyder:

> «1. Permittering kan foretas når saklig grunn gjør det nødvendig for bedriften.
>
> 2. Permittering iht. nr. 1 kan ikke finne sted utover 6 måneder med mindre partene er enige om at det fortsatt foreligger saklig grunn.
>
> 3. Ved permittering kan ansiennitet fravikes når det foreligger saklig grunn.
>
> 4. Ved vurdering av hvem som skal permitteres, skal det legges vekt på de spesielle oppgaver arbeidsutvalget har i bedriften»

(4) Tvisten gjelder bestemmelsen i § 7-1 nr. 3 om at ansiennitet kan fravikes når det foreligger saklig grunn.

(5) **Nærmere om tvisten**

(6) Aker Solutions Subsea AS avd. Moss (Subsea Moss) produserer avanserte styringskabler (umbilicals) til olje- og gassfelt. Kablene hentes med skip og legges ut på havbunnen. Bedriften består av flere avdelinger. I avdelingene Fabrikken, Terminering/testing og Load Out blir produktene bearbeidet og levert. I 2021 hadde bedriften ca. 111 ansatte, hvorav 69 operatører. Det produseres på bestilling, ikke for lager.

(7) I *Fabrikken* tvinnes elementene som skal inn i kabelen sammen og kabelen lages. Deretter legges det et plastlag på kablene og de spoles på karuseller. Produksjonslinjene kan være opp til 100 meter. Det jobbes 3 eller 5 skift. På skiftet er det 6 operatører og 1 bas. I permitteringsperioden ble det jobbet 3 skift. Operatørene har kompetanse blant annen innen sveising og oppsett og kjøring av maskiner. På *Terminering/testing* settes det kontakter på kablene og kablene testes og settes under

trykk. Det jobbes 2 skift med to operatører per skift, og en bas på dagtid. Operatørene har spesialkompetanse innen høytrykk-stesting. På *Load out* gjøres kablene klare til transport (sea fastening) og kabelsnellene løftes om bord på skip. Det jobbes 2 skift med 5 operatører og en bas på hvert skift.

(8) Sommeren 2021 ble det iverksatt permitteringer i Subsea Moss etter at lave oljepriser førte til ordremangel. Totalt 38 arbeidstakere ble permittert. Permitteringene ble første gang drøftet med Verkstedklubben i møte 16. februar 2021. I protokollen fra møtet fremkommer blant annet:

«Bakgrunnen for møtet er at virksomheten vurderer permitteringer.

Ledelsen redegjorde for grunnen til at permitteringer vurderes.

Manufacturing Moss har ingen aktivitet i fabrikken i en periode fra april 2021. Bedriften har flere prospekter som vi venter svar på, og presenterte to senario på beste belastning og dårligste belastning.

Det gjøres vurderinger på om det er behov for ressurser på andre lokasjoner, bl a Tranby, Ågotnes og Egersund.

Partene drøftet omfanget av permitteringene, og dette vil bli styrt av utfallet av pågående prospekter.

Kretsen for permitteringen vil være Subsea Manufacturing Moss og støttefunksjoner.

Partene var enige om at det foreligger saklig grunn for permittering idet de ansatte ikke kan sysselsettes på en for bedriften forsvarlig måte, jf. Hovedavtalen § 7-1.

Bedriften informerte at andre tiltak er vurdert, herunder kompetansehevende tiltak, uten at dette avhjelper situasjonen. Arbeidsgiver har gjort det som med rimelighet kan forventes for å unngå permitteringer.

Kriteriene for utvelgelse ble drøftet, og det ble enighet om at bortfall av arbeid gjelder for permitteringen sammen med kompetanse, ansiennitet og sosiale forhold. VK mener ansiennitet skal være den sterkeste kriterien. Bedriften mener alle kriterier er likeverdig.

Tillitsvalgte bemerket:

Verkstedklubben er innforstått med mangel på arbeid, men for å kunne være bedre rustet til kommende prosjekter/jobber etterspør Verkstedklubben hvilke tiltak bedriften har gjort for å forhindre begrense antall permitteringer.

-Arbeid ved andre lokasjoner i selskapet, hvor det er innleid og mangel på arbeidskraft.

-Kompetansehevende tiltak som BIOs midler.

Verkstedklubben anfører at det permitteres i de avdelingene som har arbeids bortfall og videre at ansiennitet legges til grunn for utvelgelse. Ved avvik fra ansiennitet begrunnes dette med kompetanse/sosiale forhold i senere drøftelser i hht Hovedavtalen.»

(9) Avdelingsleder A hadde ansvaret for å planlegge og styre permitteringsprosessen, herunder å legge en plan for hvor mange som kunne sysselsettes gjennom permitteringsperioden. I følge hans forklaring ble det planlagt med tverrfaglige team for å kunne ivareta de oppgavene man hadde og for raskt å kunne starte opp igjen produksjonen når situasjonen bedret seg. I samarbeid med supervisorer fra avdelingene ble teamene satt sammen med operatører fra de ulike avdelingene. Det ble tatt utgangspunkt i ansattelister som også inkluderte opplysninger om kompetanse og ansiennitet. Det ble i tillegg arbeidet med å få på plass ikke-fakturerbare oppgaver (for eksempel vedlikeholdsoppgaver) for å redusere permitteringsbehovet. For disse oppgavene ble kun ansiennitet vektlagt.

(10) Saken gjelder tre ansatte som fikk varsel om permittering i mai og juni 2021. B jobbet på Load Out. Han fikk permitteringsvarsel 27. mai og skulle permitteres fra 14. juni. Han hadde ansiennitet fra 1. september 2008. Ansiennitetsavviket sammenlignet med andre operatører som ikke ble permittert var ca. 3,5 år i forhold til andre i egen avdeling og 8 år i forhold til personer som ble overført fra annen avdeling. C jobbet på Terminering. Han fikk permitteringsvarsel 2. juni og skulle permitteres fra 21. juni. Han hadde ansettelse fra 1. november 2001. Ansiennitetsavviket var ca. 11,5 år. D var i riggteamet i fabrikken. Han fikk også permitteringsvarsel 2. juni og skulle permitteres fra 21. juni. Han hadde vært ansatt fra 23. juni 2006. For ham var ansiennitetsavviket ca. 10 år. Alle tre fikk reviderte permitteringsvarsler i juni, på bakgrunn av at de først skulle ta ut ferie- og avspaseringsdager.

(11) Permitteringsvarslene var likelydende. Brevet til B lød som følger:

«Permitteringsvarsel

Aker Solutions bekrefter med dette at [B] har vært ansatt siden 01.09.2008. [B] er ansatt i Aker Solutions som operatør og har jobbet i en 100 prosent stilling (37,5 timer) til dags dato med ordinære arbeidstider.

Som følge av manglende prosjekter i Aker Solutions Moss, har bedriften problemer med å opprettholde sysselsettingen for alle våre ansatte.

Som følge av dette varsles du herved om at du vil bli permittert fra og med 14. juni 2021 i 100% stilling.

Bedriften har lønnsplikt i 10 arbeidsdager etter at permittering er iverksatt (arbeidsgiverperiode) og siste dag med lønnsplikt fra bedriften blir 28. juni 2021.

Det er på nåværende tidspunkt vanskelig å fastsette varighet på permitteringen.

Bedriften har jevnlig kontakt med de tillitsvalgte for å drøfte sysselsettingssituasjonen i henhold til avtaleverket.

Permitteringssituasjonen er innrapportert til NAV.

Du vil bli holdt oppdatert på eventuelle endringer i situasjonen. Du vil bli varslet pr. telefon så snart en endring i permitteringssituasjonen tilsier at denne kan avsluttes. Vi vil da be deg være disponibel for arbeid snarest, og senest innen 1 dag. Endringen vil også bli bekreftet skriftlig/via mail i etterkant.

…»

(12) B var permittert fra 16. august til 26. september 2021. C ble permittert fra 2. til 6. august 2021 og var tilbake på jobb 9. august. D ble ikke permittert og var tilbake på jobb 9. august, etter ferie og avspasering. Etter det opplyste ble B forsøkt kontaktet for tilbakekall, men det ble ikke oppnådd kontakt med ham. D ble forespurt om å avbryte ferien og komme tilbake, men ønsket ikke det.

(13) Oversikt over permitteringsprosessen og hvem som var utvalgt for permittering ble etter det opplyste lagt frem for de tillitsvalgte på et møte 21. mai 2021. Det er ikke skrevet referat eller protokoll fra dette møtet. Permitteringene ble også drøftet på et møte 1. juni 2021. Heller ikke fra dette møtet ble det laget referat.

(14) Utover sommeren og høsten ble det iverksatt ytterligere permitteringer etterhvert som aktiviteten i de ulike avdelingene gikk ned.

(15) Som det fremgår av protokollen fra det nevnte møtet 16. februar 2021, var bedriften og Verkstedklubben enige om kriteriene for utvelgelse til permittering, men uenige om betydningen av ansiennitet. Etter permitteringene av B, C og D ble det ført lokale tvisteforhandlinger. Av protokoll fra møte 30. juni 2021 følger blant annet:

«Verkstedklubben krever forhandlinger etter hovedavtalens § 2.3 angående fravik av ansiennitet i forbindelse med permitteringer på lokasjon Aker Solutions Moss. Viser til drøftelsesmøter og protokoll av 16/02/2021.

Bedriftens begrunnelse for utvelgelsen av permitterte er:

Liten mulighet til å omrokere ressursene fordi det i permitteringsperioden vil være færre ressurser tilgjengelig, fordrer det at disse ressurser må ha en bred kompetanse så de kan utføre flere av operasjonene i produksjon. Dette for å sikre driftskritiske oppgaver i denne perioden ved eventuell utforutsette hendelser som sykdom eller annet.

Verkstedklubbens kommentarer:

Viser til tidligere drøftelsesmøter, og protokoll datert 16.02.2021. Det kommer her fram at det er enighet om at bortfall av arbeid skal være grunnlaget for permitteringen.

Verkstedklubben mener videre at ved utvelgelse skal ansiennitet legges til grunn, og at denne kan fravikes dersom det foreligger saklig grunn.

I videre drøftelser gjennomført ila mai, er lister fremlagt på de permitterte. Her har verkstedklubben påpekt avvik av ansiennitet (opptil 10 år), hvor bedriften hevder at det ut ifra en totalvurdering og et fremtidig behov for kompetanse er grunnlaget for permitteringen. Det hevdes at dette må telle mere enn den spesifikke jobben som det permitteres fra.

Klubben er av den oppfatning at bestemmelser om saklig grunn for å avvike ansiennitet vil være på rent driftskritiske oppgaver, slik at man får utført de oppgavene som skal gjøres. Man kan dermed ikke fravike ansiennitet for å forsikre seg mot et fremtidig behov.»

(16) Det ble forhandlet mellom Norsk Industri og Fellesforbundet 19. november 2021. Av protokollen fremgår blant annet:

«Fellesforbundet krevde på vegne av klubben ved bedriften forhandlingsmøte etter HA 2-3 angående fravik av ansiennitet i forbindelse med permitteringer på lokasjon Aker Solutions Moss.

Det vises for øvrig til drøftelsesmøter og protokoll av 16. februar 2021.

Fellesforbundets kommentarer:

Det vises til tidligere drøftelsesmøter og protokoll datert 16. februar 2021.

Fellesforbundet er enig i permittering kan foretas når saklig grunn gjør det nødvendig (HA 7-1.1).

FF er også enig i at ansiennitet kan fravikes ved permittering, når det foreligger saklig grunn for det (HA 7-1.3).

I nevnte situasjon hvor bedriften fravek ansiennitet, påpekes det at ansatte med lang ansiennitet ble tatt vekk fra sine faste arbeidsoppgaver, for så å erstattes med medarbeidere med opptil 10 år kortere ansiennitet, som normalt arbeider på andre lokasjoner.

Begrunnelsen fra bedriften, var at dette ble gjort for å sikre driftssikker kompetanse og evt. eventuelle fremtidige behov for kritisk kompetanse.

Bedriften og Norsk Industri mener fremtidig behov forsvarer avvik fra ansiennitetsprinsippet.

Fellesforbundet mener dette er en omgåelse av ansiennitetsprinsippet, og at bedriften dekker seg bak uttrykket «kritisk kompetanse» i en helt vanlig arbeidsoperasjon, som verken krever denne kompetansen, og som det hvis det skulle vært behov for arbeidskraft, kunne tatt inn permitterte arbeidere med nødvendig kompetanse. Eventuelt med kort tids opplæring ville ha dekket dette behovet bedriften hevder.

Norsk Industris syn:

Ansiennitet kan fravikes ved saklig grunn, jfr. HA § 7-1 nr. 3. I den aktuelle situasjonen ble ansiennitet til dels fraveket ved utvelgelsen slik at bedriften kunne beholde driftskritisk kompetanse. Klubben er ikke enig i bedriftens vurdering av hva som er driftskritisk kompetanse. Norsk Industri støtter bedriftens vurdering.

Det er ikke korrekt at bedriften/Norsk Industri mener at «fremtidig behov forsvarer avvik fra ansiennitetsprinsippet». Bedriften har sett hen til hva som var behovene etter sommerferien -en tidshorisont på maks én måned frem i tid.»

(17) LO sendte krav om forhandlinger til NHO 16. februar 2022. I brevet ba LO om å få fremlagt lister over de ansattes real- og formalkompetanse og oversikt over eventuelle sosiale forhold, i forkant av forhandlingsmøtet. Videre ble det bedt om bedriftens vurdering av utvelgelseskriteriene, og underlagsdokumentasjon for vurderingene, i form av tidsnære, skriftlige bevis.

(18) Forhandlingsmøtet ble holdt 18. august 2022. Det ble ikke skrevet protokoll fra møtet. Den etterspurte dokumentasjonen ble ikke fremlagt i forkant av eller i forbindelse med møtet.

(19) Stevning kom inn til Arbeidsretten 30. juni 2023. Tilsvar ble inngitt 4. september 2023. Under saksforberedelsene ble partene oppfordret til å gjennomføre et nytt forhandlingsmøte. Dette møtet ble holdt 30. november 2023. Følgende fremgår av protokollen:

> «Det er avholdt to forhandlingsmøter mellom partene. Den 18.8.2022 ble det avholdt forhandlingsmøte på Teams etter krav fra LO i brev av 16.2.2022 i henhold til Hovedavtalen § 2-3. Bakgrunnen for forhandlingsmøtet var uenighetsprotokoll av 19.11.2021 mellom Norsk Industri og Fellesforbundet, samt uenighetsprotokoll av 16.2.2021 mellom Aker Solutions og Verkstedsklubben i Fellesforbundet avdeling Moss.
>
> Det ble deretter avholdt et fysisk forhandlingsmøte 30.11.2023 mellom LO og NHO etter planmøte med Arbeidsretten i sak 23/59.
>
> I møtet 30.11.2023 drøftet partene saken på grunnlag av stevning og tilsvar i sak 23/59 for Arbeidsretten.
>
> NHOs merknad:
>
> NHO opprettholder de anførsler som fremkommer av protokoll av 19.11.2021 samt NHOs tilsvar til Arbeidsretten i sak 23/59. Det fastholdes at det ikke er grunnlag for etterbetaling.
>
> LOs merknad:
>
> I LOs krav om forhandlinger av 16.2.2022, bilag 8 til stevningen, var det spesifisert at utvelgelsen av [D], [B] og [C] var tariffstridig.
>
> Dette fastholdes av LO, idet det ikke er godtgjort at det foreligger saklig grunn til å fravike ansienniteten ved utvelgelse til permittering. Etterbetalingskravet fastholdes også.
>
> LO viser for øvrig til og fastholder anførsler i lokale og sentrale protokoller.»

(20) Hovedforhandling ble avholdt 23.-25. april 2024. Tre partsrepresentanter og 12 vitner avga forklaring. Ett av vitnene avga forklaring som fjernavhør (telefon), jf. arbeidstvistloven § 51 første ledd siste setning og tvisteloven § 21-10. Det ble lagt frem slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken. Dom er

avsagt etter fristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd på grunn av reisefravær blant dommerne.

(21) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(22) *Landsorganisasjonen i Norge* har i korte trekk anført:

(23) Hovedavtalen § 7-1 nr. 3 angir at det kreves saklig grunn for å fravike ansiennitet ved utvelgelse for permittering. I dette ligger at det må tas utgangspunkt i ansiennitet, jf. AR-2009-8 *Securitas* avsnitt 34.

(24) Utvelgelsen må skje på grunnlag av en totalbedømmelse hvor ansiennitet og ansiennitetsforskjeller må veies mot de kriterier arbeidsgiver påberoper seg for å fravike ansiennitet. Vekten av disse kriteriene vil variere etter virksomhetens behov. Terskelen for å fravike ansiennitet ved utvelgelse til permittering er lavere enn ved utvelgelse til oppsigelse, men det stilles strengere krav til begrunnelsen for å fravike ansiennitet når ansiennitetsforskjellen er stor, jf. AR-2009-34 *Jøtul* avsnitt 37.

(25) Frykt for oppsigelser i permitteringsperioden kan ikke begrunne ansiennitetsfravik. Det er heller ikke adgang til å vektlegge virksomhetens fremtidige behov ved utvelgelsen.

(26) Alle de tre permitterte hadde lang ansiennitet i virksomheten, og ansiennitetsfravikene i forhold til andre ansatte som ikke ble permittert, var store.

(27) Saksbehandlingen var tilfeldig, ufullstendig og uforsvarlig. Fravik av ansiennitet krever at det er gjennomført en forsvarlig saksbehandling. Spørsmålet om saksbehandlingen er forsvarlig må bedømmes ut fra forholdene slik de var da beslutningen om permitteringen ble tatt og da det ble gitt permitteringsvarsler, jf. AR 2009-8 Securitas avsnitt 38.

(28) En forsvarlig saksbehandling er en forutsetning for at domstolen skal kunne foreta full etterprøving av utvelgelsen. Det er tilnærmet umulig å se for seg at domstolen kan etterprøve utvelgelsen uten tidsnære, skriftlige bevis, jf. AR-2009-8 Securitas. Parts- og vitneforklaringer avgitt 3 år og 10 måneder etter

utvelgelsen kan ikke reparere den mangelfulle saksbehandlingen.

(29) Arbeidsrettens henvisning til HR-2022-390-A *Widerøe* i AR-2023-7 *Fjeldseth* og AR-2024-8 *Avinor* er ikke treffende. For det første kan Høyesteretts avgjørelse oppfattes å være i motstrid til avgjørelsen i HR-2019-424-A *Skanska* og Arbeidsrettens tidligere praksis når det gjelder krav til notoritet og tidsnær dokumentasjon. For det andre fordi Arbeidsretten ikke i tilstrekkelig grad hensyntar alminnelige bevisvurderingsprinsipper og heller ikke hensyntar forskjellen på gjennomføring av hovedforhandlinger for Arbeidsretten og for de ordinære domstoler, nemlig at parter og vitner følger forhandlingene i Arbeidsretten fra oppstart. AR-2023-7 og 2024-8 må uansett forstås på bakgrunn av de særegne omstendighetene som forelå; *Fjeldseth* gjaldt rullerende permittering mens *Avinor* sto i en helt ekstraordinær situasjon på grunn av koronapandemien.

(30) Det var normal produksjon ved Subsea Moss frem til permitteringene, og det var normal, men noe redusert produksjon da permitteringene ble iverksatt. De ansatte som ble permittert hadde kompetanse til å gjøre jobben frem til permitteringen og også etter iverksettelsen. Dette støttes av at virksomheten ønsket å tilbakekalle noen av de permitterte etter veldig kort tid. Bedriften har ikke ført bevis for at det var nødvendig med en annen sammensetning av arbeidsstokken, med virkning for utvelgelsen til permittering.

(31) Lister over hvem som var valgt ut til permittering ble først fremlagt 21. mai 2021. Permitteringsvarslene ble gitt 27. mai og 2. juni. Kompetansematrisen ble ikke fremlagt for de tillitsvalgte eller for den enkelte arbeidstaker i forbindelse med permitteringene. Kompetansematrisen var dessuten ufullstendig og inneholdt feil.

(32) Etter forklaringene bygget utvelgelsen på møter og gjennomganger mellom avdelingsleder og supervisorene, etter sigende på grunnlag av ansiennitet og kompetanse. Ingenting er nedfelt skriftlig, og er dermed umulig å etterprøve. Det som er fremkommet om vurderingen av de enkelte arbeidstakerne er ikke riktig.

(33) B kunne både lese tegninger og rigge. Uansett hadde arbeidsgiver ikke tidligere tatt opp med ham at han ikke kunne lese tegninger. Det må tas hensyn til at B ble permittert, samtidig som ansatte med kortere ansiennitet ble overført fra en annen avdeling og satt til arbeid som B kunne ha gjort.

(34) Når det gjaldt C, var manglende sveisesertifikater ikke tilstrekkelig grunn til å permittere ham. Sveising var kun en mindre del av det arbeidet som skulle gjøres. Uansett ville C kunnet ta opp igjen tidligere sveisekompetanse i løpet av kort tid.

(35) D kunne styre de aktuelle maskinene. Han hadde også de nødvendige sertifikatene og erfaring med sea fastening fra Load out. D ble permittert, samtidig som ansatte med kortere ansiennitet ikke ble permittert, men overført til en annen avdeling for å utføre arbeid som også D kunne ha gjort.

(36) B, C og D skal stilles økonomisk som om den tariffstridige permitteringen ikke hadde skjedd. Det innebærer at de har krav på erstatning for tapt lønn i permitteringsperioden og rett til å få tilbakeført ferie og avspasering som ble pålagt tatt ut i forbindelse med permitteringen. Etterbetalingskravet for B skal ikke avkortes. Han var ikke faktisk tilbakekalt.

(37) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. Utvelgelse av [B], [C] og [D] til permittering var i strid med Hovedavtalen § 7-1 nr. 3.
>
> 2. Aker Solutions Subsea AS avd Moss plikter å foreta etterbetaling som følge av tariffstridig permittering og for øvrig stille de som om varsel om permittering ikke var gitt/permittering ikke foretatt»

(38) *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Aker Solutions Subsea AS* har i korte trekk anført:

(39) Ved permittering kan ansiennitet fravikes når det foreligger saklig grunn. Om det foreligger saklig grunn må avgjøres etter en totalbedømmelse av om den konkrete utvelgelsen bygger på et forsvarlig skjønn. Relevante momenter i vurderingen er situasjonen for virksomheten, om det er drøftet med tillitsvalgte, saksbehandlingen, hvordan permitteringene er blitt gjennomført og hvilket grunnlag arbeidsgiver har bygget på ved utvelgelsen.

(40) Kravene til saksbehandlingen må tilpasses at det gjelder permittering og ikke nedbemanning. Det er ikke krav om skriftlig nedtegnet begrunnelse for ansiennitetsfravik. Avgjørelsen må kunne bygge på det som kan utledes av parts- og vitneforklaringer, særlig når disse ikke står i motstrid til tidsnære bevis som protokoller, møtereferater mv. Dette er i tråd med langvarig praksis fra Arbeidsretten, jf. for eksempel ARD-1997-201 *Windy Boats.* I den konkrete situasjonen som forelå må det også vektlegges at det fortsatt var tiltak i samfunnet på grunn av koronapandemien. Blant annet ble de fleste møter gjennomført digitalt, med den betydningen det kunne ha for den konkrete saksbehandlingen.

(41) Ved utvelgelse til permittering vil det ofte være saklig å legge særlig vekt på kompetanse. Arbeidsgiver må ha stor handlefrihet for å kunne sikre forsvarlig drift i en tidsavgrenset periode.

(42) Vurderingen av en ansatts egnethet er i stor grad et arbeidsfaglig spørsmål som ligger til arbeidsgiver. Domstolene bør være varsomme med å overprøve vurderinger som faller inn under arbeidsgivers foretaksledelse. Det er situasjonen på permitteringstidspunktet som er avgjørende, jf. AR-2009-8 *Securitas* avsnitt 38.

(43) Ledelsen orienterte om mangelen på nye prosjekter og situasjonen for bedriften i et informasjonsmøte med de tillitsvalgte 2. februar 2021. Kriteriene for utvelgelse ble fastsatt sammen med de tillitsvalgte i drøftelsesmøte 16. februar 2021. Det var enighet om behovet for permitteringer og om utvalgskretsen. Når det gjaldt utvelgelseskriterier var det enighet om at bortfall av arbeid skulle gjelde, sammen med kompetanse, ansiennitet og sosiale forhold. Partene var uenige om vekten av ansiennitet.

(44) Gjennom vinteren og våren 2021 ble det gjennomført en rekke allmøter og møter med de tillitsvalgte, hvor det ble orientert om situasjonen og om hva som ble gjort for å skaffe nye oppdrag og alternativ sysselsetting. Den konkrete utvelgelsen ble drøftet og besluttet i møter mellom avdelingsleder og supervisorene, som kjente den enkeltes formelle og reelle kompetanse best. Det ble tatt utgangspunkt i ansiennitetslister, men rett kompetanse

ble vurdert som viktigst. Permitteringene ble iverksatt gradvis, etter hvert som aktiviteten i de ulike avdelingene opphørte.

(45) Verkstedklubben fikk presentert oversikt over hvem som skulle permitteres 21. mai, før det ble sendt ut permitteringsvarsler til de berørte. For B og C ble permitteringen tatt opp i individuelle møter. B, C og D ble tatt inn igjen til annet arbeid, samtidig som andre arbeidstakere ble permittert.

(46) Både for B, C og D ble ansiennitet fraveket fordi de ikke hadde rett kompetanse i forhold til bedriftens behov i den situasjonen som forelå. Behovet for å fullføre gjenstående prosjekter og å være i stand til å vinne fremtidige anbud var sentralt for bedriften. Færre ressurser på hver avdeling gjorde det nødvendig at den enkelte hadde bredest mulig kompetanse. I en permitteringssituasjon er det ikke tid til eller hensiktsmessig å iverksette opplæring eller omplassering, eller å kalle tilbake eventuelle permitterte med relevant kompetanse hvis behovet oppstår.

(47) Utvelgelsen var forankret i et forsvarlig, faktisk fundament og basert på saklige hensyn. Bevisførselen viser at det er mulig for retten å foreta en tilstrekkelig etterprøving av om utvelgelsen var saklig.

(48) Hvis Arbeidsretten skulle komme til at permitteringene var tariffstridige, foreligger det uansett ingen etterbetalingsplikt. C og D hadde ikke lønnstap, og Bs krav må avkortes fordi han ikke takket ja til tilbudt, tilgjengelig arbeid.

(49) Brukte feriedager og avspaseringstimer kan ikke etterbetales.

(50) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(51) **Arbeidsrettens merknader**

(52) Arbeidsretten har i avgjørelsen delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, dommerne *Bjurstrøm, Jarbo, Kallerud, Hanasand* og *Ulleberg* er kommet til at NHO og Aker Solutions Subsea AS må frifinnes, og vil bemerke:

(53) Partene er enige om at det var grunnlag for permitteringer i Subsea Moss i 2021. Spørsmålet i saken er om utvelgelsen ved permitteringene av tre arbeidstakere var saklig i henhold til Hovedavtalen § 7-1 nr. 3.

(54) Etter Hovedavtalen § 7-1 nr. 3 kan arbeidsgiver ved valget av hvilke arbeidstakere som skal permitteres fravike ansiennitet hvis det er saklig grunn til det. Vilkåret om saklig grunn for utvelgelse er en skjønnsmessig regel, jf. AR-2023-7 *Fjeldseth* avsnitt 37.

(55) Det beror på en konkret vurdering om det er grunnlag for å fravike ansiennitet, jf. AR-2024-8 *Avinor* avsnitt 33. Det er flere momenter som vil ha betydning i den sammenhengen, jf. ARD 1997-201 *Windy Boats* på side 207:

> «Ved vurdering av om saklig grunn foreligger, vil faglige kvalifikasjoner, sosiale og andre hensyn, såvel som ansettelsestid og ansiennitetsforskjeller, være momenter av betydning. Arbeidsretten finner det imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på det generelle innholdet av kravet til saklig grunn. Hvorvidt en fravikelse av ansiennitetsrekkefølgen er berettiget, må avgjøres konkret.»

(56) Permittering er et midlertidig tiltak som forutsetter at arbeidstakerne skal tilbake i arbeid, og saklighetskravet må forstås i lys av dette. Ansiennitet skal tas i betraktning, men hvilken vekt ansiennitet skal ha vil bero på en totalbedømmelse av alle relevante momenter. Vurderingene må gjøres konkret på bakgrunn av situasjonen for bedriften. I saklighetskravet ligger også at utvelgelsen må bygge på et forsvarlig skjønn. Arbeidsgivers saksbehandling, herunder hvordan permitteringen gjennomføres og hvilket grunnlag arbeidsgiver bygger utvelgelsen på, er viktige elementer i saklighetsvurderingen.

(57) Saksøker har anført at arbeidsgivers saksbehandling var tilfeldig, ufullstendig og uforsvarlig. Det er særlig pekt på at det er mangel på tidsnære, skriftlige bevis og at det er tilnærmet umulig for domstolen å etterprøve utvelgelsen uten slike bevis. Saksøker har i denne sammenheng vist til at spørsmålet om saksbehandlingen er forsvarlig må bedømmes ut fra forholdene slik de var da beslutningen om permitteringen ble tatt og da det ble gitt permitteringsvarsler.

(58) I protokollen fra drøftingsmøtet 16. februar 2021 var partene enige om at det forelå saklig grunn for permittering fra våren 2021 på grunn av oppdragsmangel. Partene var også enige om utvalgskretsen. Når det gjaldt kriterier for den konkrete utvelgelsen av ansatte for permittering var de enige om at bortfall av arbeid, kompetanse, ansiennitet og sosiale forhold var relevante kriterier. Verkstedklubben (Fellesforbundet) mente at ansiennitet skulle veie tyngst, mens bedriftens syn var at alle kriterier skulle være likeverdige.

(59) Utover denne protokollen er det lite skriftlig dokumentasjon knyttet til den videre prosessen og arbeidsgivers vurderinger frem til permitteringsvarslene ble gitt i mai 2021. Parts- og vitneforklaringer og fremlagte presentasjoner fra møter mv. gir likevel inntrykk av at det var mye aktivitet fra arbeidsgivers side utover våren 2021, både når det gjaldt spørsmålet om permittering og forsøk på å skaffe alternativ sysselsetting.

(60) Det er lagt frem en møteoversikt som er hentet fra kalenderen til leder for Subsea Moss, E. I følge den, ble det avholdt en rekke møter utover våren 2021, både innad i ledergruppa og med de tillitsvalgte, hvor oppdragssituasjonen, sysselsettingsbehov og permittering har vært tema. Det er gjennomgående ikke noen skriftlige referater fra disse møtene, men det foreligger noen presentasjoner som har vært brukt i møtene, herunder med oversikter over pågående og mulige fremtidige prosjekter. Det er også lagt frem lister som viser oversikter over ansatte, ansiennitet, kompetanse, permitteringer mv., som ifølge forklaringene ble brukt i vurderingene av utvelgelsen til permittering. Det er klart at det ikke foreligger noe skriftlig dokumentasjon om de avveiningene som ble gjort ved den konkrete utvelgelsen. Det er dermed ikke mange holdepunkter i skriftlige, tidsnære bevis som dokumenterer at utvelgelsen ble gjort på forsvarlig grunnlag.

(61) Når det gjelder bevisvurderingen er saksøker av den oppfatning at Arbeidsrettens henvisning til HR-2022-390-A *Widerøe* i AR-2023-7 *Fjeldseth* og AR-2024-8 *Avinor* ikke er treffende. Det anføres at Arbeidsretten, i lys av domstolens prosessordning, må prøve bevisene og vektlegge dem i samsvar med alminnelige bevisvurderingsprinsipper.

(62) I AR-2024-8 *Avinor* avsnitt 36 uttaler retten følgende:

> «Mangelfulle eller knappe nedtegnelser om ansiennitet og de vurderinger som er gjort ved utvelgelsen, kan skape tvil om utvelgelsen. Som påpekt i AR-2023-7 Fjeldseth avsnitt 47 og 48 er dette et spørsmål om bevisvurdering. Spørsmålet om det var saklig grunn til å fravike ansienniteten må avgjøres ut fra det som er sannsynliggjort om forholdene og vurderingene på permitteringstidspunktet. Dersom dokumentasjon er knapp om de vurderinger som er gjort, må avgjørelsen bygge på det som kan utledes av parts- og vitneforklaringer. Som påpekt i HR-2022-390-A avsnitt 53-59 kan parts- og vitneforklaringer ha større eller mindre beviskraft holdt opp mot det som foreligger eller mangler av dokumentasjon for arbeidsgivers saksbehandling under oppsigelsesprosessen. Et tilsvarende utgangspunkt for bevisbedømmelsen gjelder også i denne saken.»

(63) Slik flertallet ser det, må tilsvarende generelle utgangspunkter også legges til grunn i saken her. Permitteringsprosesser bør i størst mulig grad skriftliggjøres for å sikre tilstrekkelig notoritet, og det er uheldig at det foreligger minimalt med skriftlig dokumentasjon for prosessen ved Subsea Moss. Det kan imidlertid ikke legges til grunn at det gjelder et absolutt skriftlighetskrav. Spørsmålet blir om de framlagte bevisene, både i form av skriftlig dokumentasjon og parts- og vitneforklaringer, samlet kan gi retten et tilstrekkelig grunnlag for å prøve om utvelgelsen var saklig, ut fra det som er sannsynliggjort om forholdene og vurderingene på permitteringstidspunktet, jf. AR-2023-7 avsnitt 47 *Fjeldseth*.

(64) Saksøker har anført at retten ved vurderingen av bevisverdien av forklaringene, må legge vekt på at vitnene har fulgt forhandlingene og ikke avgitt forklaring enkeltvis. Etter alminnelige bevisregler skal vitner som utgangspunkt avhøres enkeltvis, med mindre partene samtykker til at de følger forhandlingene og retten finner det ubetenkelig, jf. tvisteloven § 24-6 første ledd. Etter tvisteloven § 24-6 andre ledd skal vitner som i vesentlig grad bistår eller har bistått en part i det forhold saken gjelder, i alminnelighet tillates å følge hele forhandlingene, hvis parten begjærer det, jf. tvisteloven § 24-6 andre ledd. Arbeidsrettens praksis med at vitner følger forhandlingene må ses på bakgrunn av disse utgangspunktene. Arbeidsretten skal imidlertid sørge for at saken blir fullt opplyst, jf. arbeidstvistloven § 48 første ledd. Utgangspunktet om at vitner gis rett til å følge forhandlin-

gene i saken vil fravikes der tviste- og bevistemaet tilsier det. Slik saken lå an fant ikke retten det betenkelig at parter og vitner fikk følge forhandlingene, og LO fremsatte heller ikke krav om at vitnene skulle avhøres enkeltvis. Tilstedeværelsen har ikke hatt særlig betydning for rettens vurdering av forklaringene i saken.

(65) Som pekt på foran, viser protokollen av 16. februar 2021 at partene var enige om at bortfall av arbeid, kompetanse, sosiale forhold og ansiennitet skulle være relevante momenter ved utvelgelsen. Bevisførselen viser i korte trekk at det springende punktet mellom partene ikke var det faktiske grunnlaget for arbeidsgivers beslutning, men den vurdering og avveining som ble gjort på dette grunnlaget. Partene var uenige om hvordan ansiennitet skulle vektes. Verkstedklubben hadde blant annet følgende merknad i protokollen:

> «Verkstedklubben anfører at det permitteres i de avdelingene som har arbeids bortfall og videre at ansiennitet legges til grunn for utvelgelse. Ved avvik fra ansiennitet begrunnes dette med kompetanse/sosiale forhold i senere drøftelser i hht Hovedavtalen.»

(66) I AR-2009-34 *Jøtul* er det lagt til grunn at det må stilles strengere krav til begrunnelsen for å fravike ansiennitet når ansiennitetsforskjellen er stor, jf. AR-2009-34 *Jøtul* avsnitt 37. Alle de tre arbeidstakerne som saken gjelder har lang ansiennitet i bedriften og avviket i ansiennitet i forhold til andre arbeidstakere som i første omgang ikke ble permittert var stort, jf. avsnitt 10 foran. Flertallet vil i denne sammenheng likevel vise til at det var mange arbeidstakere i virksomheten med lang ansiennitet og at mange etter hvert ble permittert.

(67) Avdelingsleder A, har forklart at de konkrete utvelgelsene ble drøftet mellom ham og supervisorene i de enkelte avdelingene. Det forelå lister med opplysninger om den enkeltes ansiennitet og kompetanse. Supervisorene forklarte at de hadde god kjennskap til de enkelte arbeidstakerne, herunder deres formelle kompetanse og realkompetanse. Ansiennitet ble vektlagt, men kompetanse fikk større vekt av hensyn til bedriftens mulighet til å fullføre pågående prosjekter og å være i stand til å starte opp nye prosjekter når disse kom inn, jf. avsnitt 9 foran. Bedriften la opp til å organisere arbeidet i tverrfaglige team, for å sikre bredest mulig kompetanse hos dem som i første omgang

ikke ble permittert. E fremholdt i sin forklaring at poenget med utvelgelsen var å beholde operatører som kunne utføre flere arbeidsoperasjoner. Alle som ikke ble permittert hadde tverrfaglig kompetanse og kunne utføre nesten alle arbeidsoppgaver. På Load Out hadde alle lang ansiennitet. De som ble beholdt var baser som kunne styre arbeidsprosessene.

(68) Denne måten å organisere arbeidet på i Subsea Moss resulterte i at arbeidstakere ble flyttet mellom avdelingene og at i hvert fall B og D fikk permitteringsvarsel, mens deres oppgaver ble overtatt av operatører med kortere ansiennitet fra andre avdelinger. Saksøker har anført at denne organiseringen ikke var nødvendig fordi driften fortsatte som normalt i permitteringsperioden. Det er lagt til grunn i Arbeidsrettens praksis at «[h]ensynet til gjennomføring og fullføring av prosjekter åpner for vurdering av arbeidstakernes egnethet og kompetanse…», jf. AR 2023-7 *Fjeldseth* avsnitt 62. Flertallet finner det vanskelig å overprøve bedriftens vurdering av hva som ville være den mest hensiktsmessige måten å organisere driften på, selv om det i ettertid kan ha vist seg at situasjonen ble annerledes enn slik det så ut på tidspunktet da beslutningen ble tatt.

(69) Videre er det anført at vurderingen av de tre arbeidstakernes kompetanse ble gjort på feilaktig grunnlag. Forklaringene fra A og supervisorene tyder etter flertallets mening på at vurderingene av kompetansen ble gjort på et tilstrekkelig faktisk grunnlag, selv om listene hvor kompetansen fremgikk inneholdt enkelte feil. Supervisorene og ledelsen hadde god kunnskap om de enkelte arbeidstakerne.

(70) Parts- og vitneforklaringene gir inntrykk av at det var en omfattende prosess gjennom vinteren og våren 2021, og at det ble gjort en grundig vurdering av bemanningsbehovet ut i fra det man i den aktuelle tidsperioden visste om oppdragsmengden de kommende månedene. Den omfattende møtevirksomheten med møter i ledergruppa, møter med de tillitsvalgte og allmøter støtter opp under dette. Opplysninger i tvisteprotokollen datert 30. juni 2021, jf. avsnitt 15, tyder også på at det ble gjennomført drøftinger med de tillitsvalgte i perioden etter at listen over personer utvalgt til permittering ble fremlagt i mai 2021.

(71) Flertallet finner ikke grunn til å betvile forklaringene fra ledelsen og andre sentrale personer. Det er heller ikke grunn til å betvile forklaringene fra saksøkers part og vitner. Begge sider har forklart at partsamarbeidet i bedriften fungerte godt, og at det ikke var tradisjon for skriftlighet. Som tidligere nevnt var det ikke uenighet om de faktiske forholdene. Uenigheten har handlet om den konkrete avveiningen av ansiennitetens betydning i forhold til de øvrige elementene som skulle vektlegges ved utvelgelsen. Det var imidlertid uheldig at manglende skriftlighet fra bedriftens side kan ha bidratt til at de berørte arbeidstakerne ikke i tilstrekkelig grad fikk forklart de avveiningene som lå til grunn for utvelgelsen.

(72) I en samlet vurdering må, etter flertallets syn, også det arbeidet som ble gjort for å skaffe alternativ sysselsetting, vektlegges. Dette bidro til å redusere behovet for permitteringer og til at de permitterte kunne komme raskere tilbake. Tillitsvalgt i bedriften viste i sin forklaring til at bedriften gjorde mye bra med hensyn til å skaffe alternative arbeidsoppgaver. Slik flertallet har forstått det, ble det igangsatt vedlikeholdsoppgaver, og for disse oppgavene ble de permitterte tatt inn igjen på grunnlag av ansiennitet. Dette førte til at permittering ikke ble aktuelt for D og at permitteringsperiodene ble forholdsvis korte for B og C. Samtidig som B, C og D ble tatt inn igjen, ble andre operatører permittert etter hvert som prosjekter ble avsluttet og arbeid bortfalt. Det var nye permitteringsrunder sommeren og høsten 2021.

(73) Flertallet legger etter dette til grunn at permitteringene har skjedd i henhold til enigheten om vilkårene for permittering som fremkommer i protokollen av 16. februar 2021. Ansiennitet har vært vurdert i forhold til kompetansebehov. Til tross for at ansienntetsfraviket for de tre arbeidstakerne som denne saken gjelder var stort, mener flertallet at det er tilstrekkelig sannsynliggjort at bedriften har gjort en forsvarlig avveining av forholdet mellom arbeidstakernes ansiennitet og øvrige momenter, i lys av den situasjonen bedriften var i på permitteringstidspunktet.

(74) På denne bakgrunnen var utvelgelsen, etter flertallets syn, ikke i strid med Hovedavtalen § 7-1 nr. 3.

(75) Med det resultatet som flertallet har kommet til er det ikke nødvendig å ta stilling til punkt 2 i saksøkers påstand.

(76) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Solbakken* og *Andersen*, har kommet til at permitteringen var tariffstridig, og vil bemerke:

(77) Tvisten gjelder bestemmelsen i Hovedavtalen § 7-1 nr. 3 om at ansiennitet kan fravikes når det foreligger saklig grunn:

> «3. Ved permittering kan ansiennitet fravikes når det foreligger saklig grunn.»

(78) Bestemmelsen er klar på at det er ansienniteten som er utgangspunktet, men at den kan fravikes når det foreligger saklig grunn. I denne saken er det ikke framkommet hverken tidsnære skriftlige bevis, eller parts- og vitneforklaringer som kan underbygge at ansiennitet har vært utgangspunktet. Det ble tvert i mot hevdet en helt motsatt forståelse fra saksøkte ved de lokale drøftingene 16. februar 2021:

> «Bedriften mener alle kriterier er likeverdig.»

(79) Spørsmålet om det ved utvelgelsen er saklig grunn til å fravike ansienniteten må vurderes konkret. Denne vurderingen må også se på ansiennitetsforskjeller mellom de ansatte, jf. ARD-1997-201 *Windy Boa*ts, AR-2009-8 *Securitas* og AR-2009-34 *Jøtul*. Det stilles strenge krav til begrunnelsen for å fravike ansiennitet når ansiennitetsforskjellen er stor, jf. AR-2009-34 *Jøtul* avsnitt 37. Som det framgår av avsnitt 10 foran var ansiennitetsforskjellene mellom de som ble permittert og de som ikke ble permittert betydelige.

(80) Det er heller ikke ført bevis for at de permitterte arbeidstakerne ikke kunne utføre de oppgavene som var igjen i virksomheten.

(81) Mindretallet vil også påpeke at AR-2024-8 *Avinor* er et lite relevant referansegrunnlag. Den må ses i lys av den situasjonen Avinor kom i når flytrafikken, og derved inntektsgrunnlaget nærmest ble nullstilt over natta. Situasjonen ved Subsea Moss var en helt annen.

(82) Mindretallet har derfor kommet til at permitteringene var tariffstridig og at saksøker må få medhold i påstanden punkt 1.

(83) Når det gjelder påstanden punkt 2 viser mindretallet til en enstemmig merknad fra Arbeidsretten i AR-2023-7 *Fjeldseth* avsnitt 69:

«Virkningen av at permitteringen er tariffstridig, er at den er ugyldig, jf. arbeidstvistloven § 6. Arbeidsgiver har da lønnsplikt for de ukene A var permittert. NHO har anført at betalingskravet må avkortes fordi A avslo tilbud om annet arbeid i perioden. Dette kan ikke føre frem. En arbeidsgiver kan ikke velte risikoen for en tariffstridig permittering over på arbeidstakeren som av ulike grunner avslår tilbud i permitteringsperioden når arbeidsgiver ikke trekker tilbake en tariffstridig permittering.»

(84) Dette sammenfaller med vår sak, og saksøker må derfor gis medhold også i påstanden punkt 2.

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

Slutning

De saksøkte frifinnes.

***

Lønn – godtgjørelse for pålagt opphold om bord. Overenskomsten mellom Norges Rederiforbund og Landsorganisasjonen i Norge fikk i 2008 bestemmelser om fastlønn. Fastlønnen inkluderte en del variable tillegg, herunder godtgjøring for pålagt opphold om bord (landlovnekt) etter den dagjeldende overenskomsten punkt 6.5. Spørsmålet i saken var om denne godtgjøringen også omfattet landlovnekt begrunnet i hensynet til smittevern under koronapandemien, eller om skipsarbeidere med fastlønn hadde krav på særskilt kompensasjon for slik landlovsnekt. Arbeidsretten kom til at fastlønnen ikke dekket godtgjørelse for landlovnekt som smitteverntiltak. Selv om punkt 6.5 innledningsvis anga at den gjaldt «pålagt opphold om bord», viste bruken av uttrykket «stopptørn» og historikken at den først og fremst tok sikte på godtgjøring til ansatte som ble pålagt beredskapsvakt. Fastlønnen omfattet da ikke godtgjøring for landlovnekt som et smitteverntiltak under koronapandemien.

Dom 1. juli 2024 i
sak nr. 80/23, AR-2024-16:
Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Sjøoffisersforbund
(advokat Anne-Lise H. Rolland,
rettslig medhjelper advokat Martha Nordal)
mot
Norges Rederiforbund, med Solstad Shipping AS
(advokat Erlend Vasshus,
rettslig medhjelper advokat Hege Ajer Petterson).

Dommere: Tron Løkken Sundet, Eli Mette Jarbo, Georg Fr. Rieber-Mohn, Roger Hansen, Margunn Sørskår, Sissel Weholdt og Tore Ulleberg.

(1) Saken gjelder spørsmålet om ansatte med fastlønn har rett til særskilt kompensasjon for landlovnekt begrunnet i hensynet til smittevern under koronapandemien.

(2) Partene er bundet av overenskomst mellom Norges Rederiforbund (NR) og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Norsk Sjøoffisersforbund (NSOF) om fastlønn for styrmenn og elektrikere på offshore servicefartøyer og kranskip (Offshoreserviceavtalen). Overenskomsten er én av fem overenskomster for skip registrert i norsk ordinært skipsregister. De øvrige overenskomstene gjelder for tank- og bulkskip, kabelskip og bøyelastere og ferger i utenriksfart. Disse omtales gjerne som NOR-overenskomster i utenriksfart.

(3) Offshoreserviceavtalen har bestemmelser om fastlønn. Størrelsen på fastlønnen følger av en særskilt lønnstabell. Overenskomsten punkt 3.1 andre avsnitt presiserer at fastlønnen «dekker alt arbeid og arbeidstid om bord». Punkt 3.3 har bestemmelser om særlige tillegg som ikke er inkludert i fastlønnen.

(4) Etter skipsarbeidsloven § 9-4 har ansatte rett til å gå i land i fritiden (landlov). Ansatte som nektes landlov, har etter § 9-4 siste punktum rett til passende godtgjøring. Spørsmålet i saken er om godtgjøring for landlovnekt begrunnet i koronapandemien er inkludert i overenskomstens fastlønn, eller om den ansatte har krav på slik passende godtgjøring i tillegg til fastlønn.

(5) **Bakgrunnen for overenskomstens bestemmelser om godtgjøring for pålagt opphold om bord**

(6) Lovgivningen om arbeid på skip har fra 1923 hatt bestemmelser om den ansattes rett til landlov og vilkårene for å nekte landlov. Frem til 1953 var retten til godtgjøring for nektelse av landlov ikke regulert i loven.

(7) Offshoreserviceavtalen ble opprettet i 1974. Før dette var lønns- og arbeidsvilkårene for styrmenn regulert av en generell overenskomst mellom Skibsfartens Arbeidsgiverforening og

Norsk Styrmandsforening for styrmenn på damp- og motorskip i utenriksfart (Utenriksavtalen).

(8) Utenriksavtalen fikk første gang bestemmelser om godtgjøring for landlovnekt ved Rikslønnsnemndas kjennelse av 6. september 1948. Styrmenn, med unntak av førstestyrmenn, fikk på nærmere vilkår rett til godtgjøring for stopptørn. Retten til godtgjøring gjaldt for styrmenn som etter å ha vært i arbeid om dagen ble beordret til å være om bord. Overenskomsten § 14 fikk i 1948 slik bestemmelse:

«Godtgjørelse for stopptørn når skipet ligger ved land.

Hvis en styrmann på skip (1. styrmann unntatt) i losse- og lastehavn eller ved verksted (dager med ankomst til havn etter kl. 12 og avgangsdager unntatt) beordres – etter å ha vært i arbeid om dagen – til å være om bord i tiden mellom kl. 18 og kl. 6 oftere enn hver tredje natt, har han krav på kr. 20.00 for hver slik natt. Denne tjeneste regnes ikke med i den ordinære arbeidstid. Netter med vakttjeneste etter annet ledd holdes utenom.

For beordret vakttjeneste etter arbeidstidens slutt når det pågår lossing eller lasting, oppebæres vanlig overtidsbetaling etter § 9 i tillegg til den godtgjørelse vedkommende styrmann måtte ha krav på etter 1. ledd.

Godtgjørelse etter 1. og 2. ledd betales ikke for sikkerhetstjeneste som foranlediges av uforutsett plutselig oppstått fare, eller i hvert tilfelle kreves på grunn av et etter sin natur mere tilfeldig forhold.»

(9) Sjømannsloven av 1953 videreførte bestemmelsene om rett til landlov. Loven ga i tillegg rett til godtgjøring for den som ble nektet landlov: Ansatte som ble pålagt å være om bord uten at dette skjedde av hensyn til skipets sikkerhet eller forestående avreise, hadde krav på en passende godtgjøring. Paragraf 51 tredje og fjerde ledd lød:

«Under skipets opphold i havn eller på annen sikker ankerplass har en sjømann rett til å gå i land i sin fritid, med mindre det er påkrevd at han blir ombord av omsyn til skipets, lastens eller de ombordværendes sikkerhet, utføringen av nødvendig skipsarbeid eller skipets forestående avreise eller forhaling.

Blir en sjømann pålagt å holde seg ombord i fritiden, uten at dette skjer av omsyn til skipets sikkerhet eller dets forestående avreise, skal han ha en passende godtgjøring»

(10) Forarbeidene understreket at bestemmelsen ikke var til hinder for at det i tariffavtale «fastsettes en bestemt godtgjøring for lugarvakt av omsyn til skipets sikkerhet», jf. Ot.prp. nr. 69 (1952) side 32–33. Det ble samtidig understreket at størrelsen på godtgjøringen måtte avgjøres etter forhandlinger mellom partene.

(11) Styrmannsforeningen fremmet i tariffrevisjonen i 1954 – under henvisning til den nye bestemmelsen i lovens § 51 fjerde ledd – krav om at også førstestyrmenn skulle ha krav på godtgjøring. Dette førte ikke frem. Unntaket for førstestyrmenn ble fjernet ved tariffrevisjonen i 1962.

(12) Lovreglene om rett til landlov og godtgjøring ved landlovnekt ble videreført i sjømannsloven av 1975 § 44. Ved denne loven ble retten til godtgjøring gjort generell, uten unntak for landlovnekt av hensyn til skipets sikkerhet eller forstående avreise. Lovendringene førte ikke til endringer i overenskomsten, siden den ikke hadde noen begrensninger i retten til godtgjøring.

(13) Overenskomsten for offshore servicefartøyer ble opprettet i 1974. Denne avtalen hadde ikke bestemmelser om rett til godtgjøring for landlovnekt. Det fremgår av en redegjørelse i brev 1. april 1998 fra NSOF at grunnen til dette var at man anså denne godtgjøringen som inkludert i den faste månedslønnen. I brevet heter det:

> «Da overenskomsten for offshore servicefartøyer ble etablert i 1974 ble det ikke ytet godtgjørelse for stopptørn overhodet, da dette ble regnet å være dekket av den faste måneds lønn som også da var på basis av 12 t. dag - 84 t. uken. I havn var arbeidstiden 8 t. slik at en regnet at overtiden som var innregnet, men som ikke ble arbeidet, dekket evt. pålagt opphold om bord.»

(14) Tariffoppgjøret i 1978 innførte rett til 2 timer fritid som kompensasjon for pålagt stopptørn. Dette ble senere utvidet til 3 timer fritid. Tariffrevisjonen i 1986 utvidet arbeidstiden i havn til 12 timer, samtidig som kompensasjonen for pålagt opphold om bord ble økt fra 3 til 6 fritidstimer. Bestemmelser om godtgjøring for pålagt opphold ombord kom inn i avtalen fra 1. november 1994. Disse bestemmelsene om godtgjøring gjaldt frem til innføringen av fastlønnssystemet i 2008.

(15) Bestemmelsen om rett til godtgjøring for landlovnekt var inntatt som eget punkt i overenskomsten frem til 2004, da den ble overført til punkt 6 om arbeidstid. Punkt 6.5 lød frem til 2008:

> «6.5 Godtgjørelse for pålagt opphold ombord under land – «stopptørn»
>
> For pålagt opphold om bord mens skipet ligger i havn (dager med avgang mellom kl. 1700 og kl. 2400 unntatt) i tiden kl. 1700 til kl. 0700 gis som kompensasjon 5 fritidstimer for hver slik natt.
>
> På kranskip er godtgjørelsen 6 timer for hver slik natt.
>
> Fritidskompensasjon opptjent på denne måte oppgjøres ved kontantbetaling eller avspasering etter avtale mellom arbeidstakeren og skipet. Ved avspasering regnes 1 fridag lik 8 timer og det betales fridagskostpenger pr. dag etter gjeldende sats, se hyretabellen. Ved kontant avregning beregnes kompensasjonen som antall timer multiplisert med grunnhyren/154, tillagt den lov- og avtalefestede feriegodtgjørelse.
>
> Eventuell avspasering av slik fritid skal henlegges slik at den oppsatte turnusplan ikke forrykkes.»

(16) Tariffpartene ble i 2002 enige om å forenkle overenskomstene. I protokollen fra meklingen heter det:

> «Partene erkjenner at dagens overenskomster i utenriksfart (NOR-avtalene) trenger en grundig revisjon. Partene er derfor enige om at det i tariffperioden 2002-2004 skal utarbeides nye tekster i mer moderne overenskomster. Målsettingen er å forenkle avtaletekstene og redusere antall tillegg.
>
> Der dette er hensiktsmessig skal partene søke å utarbeide faste månedslønnssatser, hvor skipets kompleksitet og den enkeltes ansvarsområde legges til grunn.»

(17) Blant temaene partene skulle utrede, var gjennomføring av et fastlønnssystem.

(18) Det nye lønnssystemet var opprinnelig en frivillig ordning som de lokale partene kunne gjennomføre i det enkelte rederiet. I enighetsprotokoll fra 22. juni 2005 om opprettelse av fastlønnsavtaler, vedtok partene retningslinjer for gjennomføringen av fastlønnssystemet. I punkt A «Prinsipper for lønnsfastsettelsen» presiseres det at den faste lønnen «dekker alt arbeid og arbeidstid om bord». Om lønnsfastsettingen heter det:

«Fastlønnen avtales lokalt med utgangspunkt i overenskomstens fastsatte lønnssatser for offshoresupplyfartøyer samt rederiets erfaringstall for godtgjørelse utover dette, jf. punkt C.»

(19) Punkt C presiserte hvilke variable tillegg som ikke gjaldt for ansatte med fastlønnsavtale. Blant tilleggene nevnes «Godtgjørelse for stopptørn». Disse tilleggene skulle på grunnlag av rederiets erfaringstall inngå i fastsetting av fastlønn.

(20) Fastlønnssystemer ble i liten grad gjennomført lokalt. NR og NSOF ble i mellomoppgjøret i 2007 derfor enige om at man straks skulle nedsette et partssammensatt utvalg som skulle bistå rederiene med gjennomføringen.

(21) I tariffoppgjøret i 2008 fremmet NSOF krav om fastlønn. I kravet heter det:

«NSOF og NR blir enige om en ny lønnstabell for offshore servicefartøy med en basis fastlønn som beregnes ut fra gjeldende tariff månedslønn og overenskomsten variabel tillegg (10-12 %).

Begrunnelse: Det presiseres at de variable tilleggene fremkommer i protokollen om fastlønn for offshore servicefartøy av 22. juni 2005, og at størrelsen på 10-12 % refererer seg til lønnsstatistikk for Jan til Febr 2008.»

(22) En skisse til fastlønn ble fremlagt av forhandlingsleder for NR, Pål Tangen, 28. oktober 2008. I merknader til utregningen av fastlønn, uttales det:

«1. Det er lagt inn 7,5-10% økning av månedslønnen i 0-års satsen som kompensasjon for at alle de listede variable tilleggene er fjernet i overenskomsten (som nevnt er dette det såkalte 0-sumspillet og fremkommer av statistisk materiale fra rederiene).

2. Grunnhyren forsvinner som begrep tilsvarende forsvinner variable tillegg som listet i prot av juni 2005 …»

(23) I utkastet til lønnsbestemmelser var punkt 6.5 strøket, mens det i punkt 3.1 var tilføyd at den faste lønnen «dekker alt arbeid og arbeidstid om bord».

(24) Fastlønnen bygget på et system med lønnslinjer som skulle reflektere det tidligere hyrenivået og utbetalinger av variable tillegg. Oppgjøret i 2008 endte med et generelt tillegg på 6,75 %.

Med tillegg for tilpasningen til nytt fastlønnssystem, endte oppgjøret på om lag 10 %.

(25) I tariffrevisjonen 2020 fremmet NSOF krav om rett til godtgjøring når landlov ble nektet på grunn av smittevernhensyn. Bakgrunnen for kravet var at NSOF hadde fått henvendelser fra medlemmer og tillitsvalgte om lovligheten av at ansatte ble nektet landlov begrunnet med smittevern, selv om dette tiltaket ikke fulgte av pålegg fra myndighetene. I brev 21. august 2020 fra NSOF til hovedtillitsvalgte uttales det:

«Kan arbeidsgiver nekte landlov når dette ikke er i samsvar med myndighetskrav?

Flere av våre medlemmer har i forbindelse med koronapandemien blitt nektet landlov av rederiet når skipet ligger i norsk havn. Nektelse av landlov skjer også når skip er i utenriksfart.

Det foreligger ikke nasjonale restriksjoner relatert til COVID-19 om nektelse av landlov i slike tilfeller. Nektelse av landlov er etter vårt syn i strid med rettighetene sjøfolk har etter skipsarbeidsloven § 9-4 om sjøfolks rett til å gå i land i sin fritid under skipets opphold i havn og konvensjonen om sjøfolks arbeids- og levevilkår ILO 186 (Maritime Labour Convention - MLC, 2006).

Landlov har stor betydning for sjøfolks mentale helse og for å forhindre spenning om bord. Manglende landlov blir ekstra ille når mange sjøfolk også blir tvunget til å være lengre om bord på grunn av problemer med mannskapsskifte. Vi forventer at sjøfolk skal følge de samme smittevernreglene som gjelder for andre som oppholder seg i samme område. Det er en sterk inngripen å sette folk i isolasjon om bord i et skip.»

(26) NR bestred at det var et vilkår for å ilegge landlovnekt begrunnet i smittevernhensyn at dette var forankret i vedtak fra offentlige myndigheter. I brev 9. september 2020 fra NR til NSOF, gjorde NR gjeldende at landlovnekt begrunnet med smittevern ikke var i strid med skipsarbeidsloven § 9-4, og bestred at nektelsen ga rett til passende godtgjøring. Godtgjøringen fulgte av bestemmelsene om stopptørngodtgjøring, som for ansatte med fastlønn var innebygget i fastlønnen:

«Ved landlovsnekt som ikke er myndighetspålagt har den enkelte krav på passende godtgjørelse. Størrelsen på «stand by»-godtgjørelsen reguleres av tariff- eller arbeidsavtale. Som kjent har partene på de fleste tariffområder innregulert stopptørngodtgjørelse i den faste løpende månedslønnen for offiserene.»

(27) I tariffkravet fremsatt 26. oktober 2020 heter det:

«Nekt av landlov

Når arbeidstaker ikke gis anledning til å gå på land på sin fritid grunnet smitteverntiltak, innføres det en bestemmelse i overenskomsten om passende kompensasjon (Ref SAL § 9-4) tilsvarende tidligere bestemmelse om stopptørn.»

(28) Kravet om tilføyelse av rett til godtgjøring for slike landlovnektelser førte ikke frem. Overenskomsten har etter dette ikke blitt endret på punkter av betydning for saken.

(29) **Bakgrunnen for tvisten**

(30) Koronapandemien var et verdensomspennende utbrudd av den smittsomme sykdommen covid-19. Under pandemien hendte det at ansatte på skip ble nektet landlov av smittevernhensyn, selv om dette ikke var et krav fra offentlige myndigheter.

(31) Solstad Shipping AS og Norsk Sjømannsforbund inngikk 31. mars 2022 protokoll om kompensasjon til ikke-fastlønnede for «rederi/kundepålagt landlovsnekt». I protokollen heter det:

«Partene er enig om følgende:

Partene er enig om at underordnede stillinger som ikke er omfattet av fast lønnsavtale har rett til en passende godtgjøring/kompensasjon.

Landlovsnekt kompenseres med følgende for hver dag (minimum 12 timer ved kai) under land:

Underordnede stillinger: 700 NOK

Lærlinger og kadetter: 300 NOK

- Ordningen gjelder for Covid 19 situasjonen
- Ordningen gjelder ikke på mannskapsskifte dag
- Ordningen forutsetter at den enkelte faktisk har vært på frivakt i perioden under landligge, og dermed reelt har gått glipp av muligheten ·til å gå i land
- Kompensasjonen meldes inn til rederiet via kapteinen.»

(32) Etter at NSOF-klubben ble kjent med denne protokollen, fremmet forbundet krav om kompensasjon for slik landlovnekt for medlemmer med fastlønn. Kravet ble avvist.

(33) Tvisteforhandlinger mellom Solstad Shipping AS og klubben ble gjennomført 31.mars 2022. NSOF gjorde gjeldende at bedriften måtte kompensere landlovnekt på lik linje med det som ble betalt til medlemmer av Norsk Sjømannsforbund. Bedriften gjorde gjeldende at landlovnekt var kompensert gjennom fastlønnsavtalen.

(34) Tvisteforhandlinger mellom NSOF og NR ble gjennomført 18. august 2022. I protokollen datert 26. august 2022 heter det:

«NSOF anførte:

Det følger av skipsarbeidsloven § 9-4 at det skal avtales en passende godtgjøring ved landslovsnekt.

Stopptørngodtgjørelsen i fastlønnsavtalen omfatter ikke kompensasjon for landlovsnekt grunnet smitteverntiltak relatert til pandemi, jf. protokoller av henholdsvis 22.06.2005 og 31.10.2008 med vedlegg («Fastlønnsprotokollene»). Standardkompensasjonen for tilfeller av Stopptørn («Stopptørngodtgjørelsen») som er innbakt i fastlønnsavtalen, unntar derfor ikke rederiet fra plikten til å kompensere ved landslovsnekt begrunnet i slike smittevernhensyn.

At stopptørnbegrepet er relatert til å stå til tjeneste, er også lagt til grunn i maritimt regelverk mv., og i den tidligere bestemmelsen om stopptørn i overenskomsten og Fastlønnsprotokollene. For styrmenn er det imidlertid kun en del av stopptørntilfellene som er inntatt i protokoll av 22.06.2005, ved at protokollen fastsetter at det bare er stopptørn ved verkstedopphold som er omfattet av fastlønnen. Skipsførere har verken i tidligere eller nåværende overenskomster blitt tilkjent godtgjørelse for stopptørn. Personer i disse stillingene har derfor – uavhengig av uenigheten om Stopptørngodtgjørelsens omfang – en rett til «passende godtgjørelse» i henhold til SAL. § 9-4 ved landlovsnekt begrunnet i smittevernhensyn.

NR anførte:

Krav om godtgjørelse med hjemmel i skipsarbeidsloven § 9-4 er ikke et tariffrettslig spørsmål.

NR vil likevel hevde at det er avtalt passende godtgjørelse gjennom overenskomstene der det klart fremkommer av § 3.1 at

Den faste lønnen dekker alt arbeid og arbeidstid om bord.

Som øverste leder om bord, og den som både styrer sin egen arbeidstid og beordrer øvrig besetning, fastsettes dessuten skipsførerens lønn på særskilt (individuelt) grunnlag, jf. § 3.1(2).

Fastlønnsavtalene ble inngått tilbake i 2008 da partene ble enige om å stryke en rekke kompensasjonsbestemmelser i overenskomstene

i bytte mot en betydelig høyere fastlønn, herunder kompensasjon for et pålegg om å oppholde seg om bord etter arbeidsdagens slutt under land (stopptørngodtgjørelse).

Partene var på avtaletidspunktet enige om forståelsen av avtalen, og har vært enige fram til nå. Forutsetning for fastlønnsordningen var nettopp at rederiene skulle dekke en høyere fastlønn, mot at arbeidstakere omfattet av fastlønnsordningen ikke fremmet løpende krav om kompensasjon. Selv om det ikke ble tatt høyde for pandemi og smittevernregler ved etablering av fastlønnsordningen i 2008, kan man ikke 14 år senere hevdet at dette er en bristende forutsetning som nå automatisk utløse et tariffrettslig krav. Det fremstår kunstig at NSOF etter langvarig fellesforståelse og praksis, sår tvil om premissene ved inngåelsen av fastlønnsordningen for å skape et hjemmelsgrunnlag for kompensasjon.

Hvorvidt det foreligger et brudd på SAL § 9-4 er ikke et spørsmål om forståelse av de angjeldende overenskomster.»

(35) Tvisteforhandlinger mellom LO og NR ble gjennomført 21. august 2023. Partene fastholdt standpunktene som fremgikk av protokollen fra forhandlingene mellom NSOF og NR.

(36) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 5. desember 2023. Søksmålet var rettet mot både NR og Solstad Shipping AS. Da det ikke er nedlagt påstand mot Solstad Shipping AS, er virksomheten angitt som oppført saksøkt. NR innga tilsvar 9. januar 2024. Hovedforhandling var opprinnelig berammet 29. april 2024, men måtte omberammes på grunn av sykdom. Hovedforhandling ble gjennomført 24. juni 2024. Tre partsrepresentanter og fire vitner avga forklaring, hvorav en partsforklaring ble avgitt som fjernavhør, jf. arbeidstvistloven § 51 første ledd siste setning og tvisteloven § 21-10. Det ble fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

(37) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(38) *Landsorganisasjonen i Norge,* med Norsk Sjøoffisersforbund, har i korte trekk anført:

(39) Den som har sitt arbeid om bord på skip, har etter skipsarbeidsloven § 9-4 rett til å gå i land under skipets opphold i havn. Hvis skipets forhold gjør det nødvendig, kan det gjøres unntak fra denne retten. Skipsarbeideren vil da ha krav på passende godtgjøring. Fastlønn etter overenskomsten punkt 3.1

inkluderer kompensasjon for stopptørn, som er noe annet enn landlovnekt begrunnet i hensynet til smittevern. Kompensasjon for landlovnekt på grunn av smittevern er derfor ikke omfattet av fastlønn.

(40) Overenskomsten regulerer således rett til kompensasjon for en bestemt form for landlovnekt – stopptørn. Dette fremgikk klart av overskriften til den tidligere bestemmelsen. Stopptørn vil si å ha beredskapsvakt for mulig arbeid om bord.

(41) Utformingen av punkt 6.5 og bestemmelsens historikk viser at den ikke er ment som en generell regulering av kompensasjon for landlovnekt. Den gjelder kun godtgjøring for det som omtales som stopptørn, lugarvakt e.l. Punkt 6.5 ga rett til kompensasjon for landlovnekt knyttet til den operasjonelle driften av skipet.

(42) Fastlønnen er kompensasjon for alt arbeid om bord, herunder beredskapsvakt. Pålegg om å være om bord som et smitteverntiltak er da ikke kompensert.

(43) LO/NSOF har ikke frafalt kravet på kompensasjon for landlovnekt. Kravet om tariffregulering i 2020 ble avvist av NR under henvisning til at dette allerede var kompensert i fastlønnen. Det består derfor en rettstvist mellom partene om hva som inngår i fastlønnen som ble fremforhandlet i 2008.

(44) Det er nedlagt slik påstand:

> «Overenskomsten mellom Norges Rederiforbund og Norsk Sjøoffisersforbund vedrørende fastlønn for styrmenn og elektrikere på offshore servicefartøyer og kranskip pkt. 3.1 andre avsnitt «Den faste lønnen dekker alt arbeid og arbeidstid om bord» skal forstås slik at den faste lønnen ikke dekker kompensasjon for landslovsnekt på grunn av smitteverntiltak under covid-pandemien.»

(45) *Norges Rederiforbund*, med Solstad Shipping AS, har i korte trekk anført:

(46) Lovpålagt godtgjøring for landlovnekt har i sin helhet blitt regulert av stopptørnbestemmelsen i overenskomsten. Denne godtgjøringen ble uavkortet innbakt i fastlønnen i 2008. Landlovnekt

på grunn av smitteverntiltak under koronapandemien gir derfor ikke rett til særskilt kompensasjon.

(47) Overenskomstens bestemmelse om særskilt kompensasjon var generell og omfattet «pålagt opphold om bord mens skipet ligger i havn». Dette stiller ingen krav til begrunnelsen for landlovnekten. Bestemmelsen må forstås i sammenheng med og i lys av tariff- og lovhistorikken. Bruken av uttrykket stopptørn er derfor ikke avgjørende.

(48) Sammenhengen mellom sjømannsloven og overenskomsten viser at partene mente å regulere retten til kompensasjon for landlovnekt. Lovgiver har forutsatt at tariffpartene skulle fastsette kompensasjon for landlovnekt, og dette ble gjort i overenskomsten punkt 6.5.

(49) Tariffpraksis viser at partene har revidert bestemmelsen om rett til kompensasjon når det ble gjort endringer i virkeområdet for lovens regler om slik rett. Overenskomsten punkt 6.5 var derfor ment som en generell regulering av rett til kompensasjon hvis det besluttes landlovnekt.

(50) Tvisten er i realiteten en interessetvist, ingen rettstvist. LO/NSOF fremmet i 2020 krav om kompensasjon for landlovnekt, men kravet ble frafalt. Overenskomsten kan da ikke tolkes slik at det gjelder rett til særskilt kompensasjon for landlovnekt begrunnet i smittevernhensyn.

(51) Det er nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt: Overenskomsten mellom Norges Rederiforbund og Norsk Sjøoffiserforbund vedrørende fastlønn for styrmenn og elektrikere på offshore servicefartøyer og kranskip pkt. 3.1 andre avsnitt «Den faste lønnen dekker alt arbeid og arbeidstid om bord» skal forstås slik at den faste lønnen også dekker kompensasjon etter skipsarbeidsloven § 9-4.

Subsidiært: Saksøkte frifinnes.»

(52) **Arbeidsrettens merknader**

(53) LO/NSOF har krevd dom for at overenskomsten punkt 3.1 andre avsnitt skal forstås slik at kompensasjon for landlovnekt på

grunn av smitteverntiltak under koronapandemien ikke er dekket av fastlønnen. Bestemmelsen lyder:

«Den faste lønnen dekker alt arbeid og arbeidstid om bord.»

(54) Tvisten knytter seg til tariffperiodene 2020–2022 og 2022–2024.

(55) NR har prinsipalt krevd dom for at overenskomsten punkt 3.1 andre avsnitt generelt dekker kompensasjon for landlovnekt etter skipsarbeidsloven § 9-4. Som det vil fremgå av rettens merknader nedenfor, kan det ikke uten videre legges til grunn at fastlønnen generelt regulerer rett til kompensasjon for nektelse av rett til landlov etter skipsarbeidsloven § 9-4. NRs prinsipale påstand kan derfor ikke føre frem.

(56) Spørsmålet er om fastlønnen inkluderer kompensasjon for nektelse av landlov som smitteverntiltak i forbindelse med koronapandemien.

(57) Etter skipsarbeidsloven § 9-4 har den som har sitt arbeid om bord på skip, «rett til å gå i land i sin fritid under skipets opphold i havn». Dette gjelder likevel ikke dersom skipets forhold gjør det nødvendig at vedkommende blir om bord. Det ilegges i så fall landlovnekt. Etter skipsarbeidsloven § 9-4 siste setning har den som ilegges landlovnekt, krav på «passende godtgjøring». Loven gir rett til godtgjøring, men sier ikke hva godtgjøringen skal være. Dette er et forhandlingsspørsmål.

(58) Bestemmelsen i skipsarbeidsloven § 9-4 viderefører i kortfattet form den tilsvarende reguleringen i sjømannsloven av 1975 § 44, som i første og andre ledd hadde slike bestemmelser:

«Under skipets opphold i havn eller på annen sikker ankerplass har en sjømann rett til å gå i land i sin fritid med mindre det er påkrevd at han blir om bord av omsyn til de ombordværendes, skipets eller lastens sikkerhet, utføring av nødvendig skipsarbeid, eller skipets forestående avreise eller forhaling.

Blir en sjømann pålagt å holde seg om bord i fritiden uten at dette skjer på grunn av hans eget forhold, eller som følge av at myndighetene på vedkommende sted nekter ham landlov, skal han ha en passende godtgjøring.»

(59) Sjømannslovgivningen har hatt regler om landlovnekt fra 1923. Forarbeidene til 1923-loven presiserer at adgangen til å pålegge den ansatte å bli om bord også omfatter «hensynet til den risiko, de enkelte mannskaper kunde utsettes for om de gis landlov f.eks. i tilfelle der iland er oprør eller om der hersker smittsom sykdom», jf. Innst. O. X (1922) side 4.

(60) Hvorvidt vilkårene for landlovnekt er oppfylt, er ikke tema i saken for Arbeidsretten. Tema for Arbeidsretten er som nevnt om nektelse av landlov som smitteverntiltak under koronapandemien utløser rett til særskilt godtgjøring. Bakgrunnen for tolkningstvisten er at rederiene har besluttet landlovnekt som følge av krav fra kunder og kommersielle aktører, og ikke som følge av påbud fra offentlige myndigheter.

(61) Forarbeidene til skipsarbeidsloven viser til at lovens regler om rett til kompensasjon, «har gitt opphav til en rekke tariffavtalebestemmelser om stopptørn, lugarvakt etc.», jf. NOU 2012: 18 Rett om bord side 76. Det uttales samme sted:

> «Flere av de gjeldende tariffavtalene har en standardkompensasjon for slike tilfeller. Forutsetningen for kravet om kompensasjon etter loven er at sjømannen ikke blir pålagt å holde seg om bord i fritiden på grunn av hans eget forhold, eller som følge av at myndighetene på vedkommende sted nekter ham landlov.»

(62) Spørsmålet som retten må ta stilling til, er om slike generelle begrensninger av retten til landlov som ble iverksatt under koronapandemien, er kompensert gjennom stopptørntillegget som i 2008 ble integrert i fastlønnen. Dette må avgjøres ut fra hva som ble kompensert gjennom den tidligere bestemmelsen i overenskomsten punkt 6.5 om godtgjøring for pålagt opphold om bord, og som var en del av grunnlaget for økningen av fastlønnen.

(63) Tolkningsspørsmålet i saken er ikke vurdert eller drøftet av partene i forbindelse med gjennomføring av fastlønnssystemet i 2008. Det er heller ingen holdepunkter fra tidligere forhandlinger mellom partene eller i tariffpraksis. Spørsmålet må løses ut fra bestemmelsens ordlyd og sammenheng, og de forutsetningene partene bygget på ved bestemmelse av fastlønnen.

(64) Ved utarbeidelsen av fastlønn tok partene utgangspunkt i tidligere hyrenivå og rederienes erfaringstall for variable tillegg. Inkludering av de variable tilleggene bygde på statistisk materiale. Den nye fastlønnen tok opp i seg en gjennomsnittlig og generell godtgjøring for landlovnekt etter overenskomsten punkt 6.5.

(65) Overenskomsten punkt 6.5 hadde frem til 2008 slik ordlyd:

> «6.5 Godtgjørelse for pålagt opphold ombord under land – «stopptørn»
>
> For pålagt opphold om bord mens skipet ligger i havn (dager med avgang mellom kl. 1700 og kl. 2400 unntatt) i tiden kl. 1700 til kl. 0700 gis som kompensasjon 5 fritidstimer for hver slik natt.
>
> På kranskip er godtgjørelsen 6 timer for hver slik natt.
>
> Fritidskompensasjon opptjent på denne måte oppgjøres ved kontantbetaling eller avspasering etter avtale mellom arbeidstakeren og skipet. Ved avspasering regnes 1 fridag lik 8 timer og det betales fridagskostpenger pr. dag etter gjeldende sats, se hyretabellen. Ved kontant avregning beregnes kompensasjonen som antall timer multiplisert med grunnhyren/154, tillagt den lov- og avtalefestede feriegodtgjørelse.
>
> Eventuell avspasering av slik fritid skal henlegges slik at den oppsatte turnusplan ikke forrykkes.»

(66) Den innledende formuleringen i bestemmelsen om godtgjøring var generell; den gjaldt godtgjøring for «pålagt opphold om bord», uten angivelse av hvilke tilfeller det gjelder eller hvilken begrunnelse nektelsen hadde. Punkt 6.5 kunne derfor etter ordlyden omfatte enhver landlovnekt.

(67) Andre deler av punkt 6.5 tilsier imidlertid at den først og fremst tok sikte på landlovnekt som ble besluttet fordi den ansatte måtte ha beredskapsvakt, med mulighet for å bli kalt ut til tjeneste, det vil si den knyttet seg til arbeidsberedskapen om bord. Bruken av ordet «stopptørn» tilsier en sammenheng med vakttjeneste. Også omtale av tjenesten som lugarvakt e.l., tilsier at ikke alle tilfeller av landlovnekt var omfattet av bestemmelsen. I NRs informasjonsskriv om oppgjøret i 2008, vises det for eksempel til at «stopptørn/lugarvakt» var blant tilleggene som heretter inngikk i fastlønnen.

(68) Denne tolkningen har også støtte i bestemmelsen som i 1948 ble tatt inn i utenriksoverenskomsten. Styrmenn fikk rett til «Godtgjørelse for stopptørn», med presiseringer om at slik «tjeneste» ikke skulle regnes med i den ordinære arbeidstiden, og at netter med beordret vakttjeneste var noe annet. I den forbindelse kan også vises til skipsarbeidsutvalgets merknader til bestemmelsene om landlovnekt i sjømannsloven av 1975. Utvalget nevner at en skipsarbeider kunne bli pålagt å holde seg om bord i vedkommendes alminnelige daglige fritid under havneoppholdet «for å stå til tjeneste i påkommende tilfelle – såkalt stopptørn, stand by eller lugarvakt», jf. NOU 2012: 18 side 76. Dette tilsier klart at godtgjøring for «stopptørn» ikke er godtgjøring for enhver landlovnekt.

(69) Bruken av ordet «stopptørn» i overskriften trekker derfor i retning av at det siktet til de pålegg som gis fra tid til annen om å bli værende om bord for å ha beredskapsvakt, og ikke til den form for generelle begrensninger av retten til å gå i land som ble gjennomført i 2020–2022 under koronapandemien. Et særtrekk ved koronapandemien og landlovnekten i denne saken sammenlignet med situasjonen beskrevet i forarbeidene til 1923-loven, er at landlovnekten under koronapandemien kunne ha lang eller ubestemt varighet. Den kunne derved være langt mer inngripende enn den landlovnekten som inngikk i erfaringsgrunnlaget ved beregningen av det gjennomsnittlige stopptørntillegget. I tillegg kommer at det etter det opplyste var tale om landlovnekt som ble gjennomført etter krav fra kundene og ikke etter krav fra myndighetene.

(70) NR har anført at NSOF i tariffoppgjøret i 2020 frafalt krav om kompensasjon. NSOF fremmet krav om rett til tillegg hvis ansatte ble nektet landlov som et smitteverntiltak. Kravet ble avvist av NR. Kravet er ganske knapt formulert. Det at kravet ikke ble fulgt opp i de videre forhandlingene, kan imidlertid ikke tolkes som at forbundet med det frafalt retten til godtgjøring i henhold til skipsarbeidsloven § 9-4. Kravet må etter sin ordlyd tolkes som et forsøk på å få på plass en passende godtgjøring for et tilfelle som etter forbundets mening ikke var regulert. Forbundet ønsket at det skulle «innføres» en bestemmelse om godtgjøring «tilsvarende tidligere bestemmelse om stopptørn». NR avviste kravet, og dette må ses i sammenheng med NRs

standpunkt om at godtgjøringen var en del av stopptørntillegget, og dermed en del av fastlønnen. Det er da naturlig at dette spørsmålet følges opp som en rettstvist.

(71) På denne bakgrunn er Arbeidsretten kommet til at fastlønnen ikke dekker kompensasjon for den form for landlovnekt som smitteverntiltak under koronapandemien som er omtvistet i denne saken.

(72) Dommen er enstemmig.

Slutning

Overenskomsten mellom Norges Rederiforbund og Norsk Sjøoffisersforbund vedrørende fastlønn for styrmenn og elektrikere på offshore servicefartøyer og kranskip for tariffperiodene 2020–2022 og 2022–2024 punkt 3.1 andre avsnitt «Den faste lønnen dekker alt arbeid og arbeidstid om bord» skal forstås slik at den faste lønnen ikke dekker kompensasjon for landlovnekt på grunn av smitteverntiltak under covidpandemien.

***

Beslutning 30. august 2024 i
sak nr. 23/77, AR-2024-17:
1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. ESS Support Services AS (advoka Eirik Hognestad, rettslig medhjelper advokat Silje Stadheim Almestrand) Partshjelper: Offshore Norge (advokat Margrethe Meder)
mot
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Yvonne Evensen, advokat Lornts Nagelhus)
Partshjelper: Forbundet Styrke (advokat Christopher Hansteen, rettslig medhjelper advokat Håvard Nybakk Vang)

Dommer: Eli Mette Jarbo

(1) **Kort gjennomgang av saksforberedelsen for Arbeidsretten**

(2) NHO og ESS tok 21. november 2023 ut stevning mot LO med Forbundet Styrke (Industri Energi) med slik påstand:

«1. Forpleiningsoverenskomsten (avtale nr. 123) gir ikke rett til kompensasjon for avviklet karantene i friperioden.

2. Subsidiært: Kravet er tapt.»

(3) Stevningen ble forkynt for LO samme dag. Tilsvar ble inngitt 26. januar 2024.

(4) LO tok i tilsvaret også ut stevning mot NHO og ESS med påstand om etterbetaling. Påstanden i tilsvar og motsøksmål lød som følger:

«1. Forpleiningsoverenskomsten gir rett til kompensasjon for avviklet karantene i friperioden.

2. ESS Support Services AS foretar etterbetaling iht. påstandens pkt. 1.»

(5) Stevningen i motsøksmålet ble forkynt for motparten 13. februar. NHO innga tilsvar og merknader 1. mars 2023.

(6) Saksforberedende møte ble avholdt 18. mars. Følgende fremgår av oppsummering fra dette møtet:

«Advokat Hognestad varslet innledningsvis at det ville komme en ny stevning mellom da samme parter vedrørende Hovedavtalen § 2-3, som det ville være ønskelig å behandle felles med sak 23/77.

Det er så langt i stevning og tilsvar reist flere spørsmål og problemstillinger som må avklares i den videre saksforberedelsen. Det er varslet at Industri Energi & FLT vil erklære partshjelp.

Arbeidsretten avventer inngivelse av partshjelpserklæring.

Saken ligger ikke an til en minnelig løsning. Det er på nåværende tidspunkt ikke grunnlag for habilitetsinnsigelser mot noen av rettens dommere.

Hovedforhandling er berammet til 9. til 16. september 2024. Partene oppfordres til å konsentrere saken og sørge for en mest mulig effektiv saksavvikling.

Frister for den videre saksforberedelsen

• Merknader til tilsvar fra NHO 12. april 2024.

Ytterligere prosesskriv bør inngis med ikke mer enn 3 uker frist mellom prosesskrivene.

• Sluttinnlegg med omforent tidsplan 26. august 2024

• Faktisk/juridisk utdrag 30. august 2024»

(7) Hovedforhandling i saken ble berammet til 9. – 12. september 2024.

(8) Erklæringer om partshjelp fra Forbundet Styrke og Offshore Norge ble inngitt henholdsvis 20. og 21. mars og ble oversendt partene for eventuelle merknader. Partene hadde ikke merknader.

(9) LO innga merknader til NHOs tilsvar i prosesskriv 3. mai. Etter dette ble det ikke tatt nye skritt fra noen av partene.

(10) I brev fra forberedende dommer 21. juni minnet retten partene om fristene som var satt for saksforberedelsen, og med en oppfordring til partene om å gjennomgå saken før sommerferien. Det kom ingen tilbakemeldinger fra partene til dette brevet.

(11) Forberedende dommer innkalte til et nytt saksforberedende møte 15. august. I forkant av dette møtet innga LO et prosesskriv 13. august, hvor det blant annet ble nedlagt en ny subsidiær påstand.

(12) I møtet ga forberedende dommer uttrykk for bekymring med hensyn til om partene ville rekke å avslutte saksforberedelsen i tide for hovedforhandling, etter langvarig stillstand i en sak som ut fra stevning og tilsvar fremstod som relativt omfattende. Av oppsummering fra møtet, som ble sendt til partene, fremgår blant annet:

> «NHO vil inngi prosesskriv tidlig neste uke, og fra deres siden anses saken med det tilstrekkelig forberedt til hovedforhandling. NHO vil føre 6 vitner. Partene er i dialog om spørsmålene knyttet til HA § 2-3, og denne problemstillingen vil ikke bli trukket inn i saken her.
>
> LO anså også saken tilstrekkelig forberedt, og ga en orientering om hvordan de vil legge den opp. Det vil komme en redegjørelse for vitner og partsrepresentant, og de varslet et grundig sluttinnlegg.
>
> Saken kan avvikles på fire dager (9.-12. september), med noe lengre rettsdager enn normalt. Fredag 13. september settes likevel av og kan benyttes ved behov. Mandag 16. september utgår. Partene vil samarbeide om en effektiv saksavvikling.
>
> Begge parter varslet at de ville redegjøre overordnet for covid-regelverket, og de vil utarbeide et eget utdrag for dette.

Det er tilstrekkelig å innlevere 5 trykte eksemplarer av de faktiske og juridiske utdragene, i tillegg til de digitale versjonene. Jeg viser ellers til oppsummering fra planmøte 18. mars 2024.»

(13) NHO innga prosesskriv 21. og 22. august med til sammen 28 bilag. LO innga prosesskriv lørdag 24. august med 42 bilag.

(14) I prosesskriv 25. august 2024 anmodet NHO og ESS om at hovedforhandling i saken skulle omberammes begrunnet i sent fremlagte bevis fra LOs side. Begjæringen ble ikke tatt til følge, men retten besluttet å forlenge fristen for sluttinnlegg med én uke.

(15) I nytt prosesskriv 26. august 2024 fremmet NHO, ESS og Offshore Norge begjæring om omgjæring av beslutningen om å ikke omberamme saken.

(16) I saksforberedende videomøte med prosessfullmektigene 26. august fikk partene og partshjelperne uttale seg om spørsmålet om omberamming.

(17) NHO har inngitt ytterligere prosesskriv 26., 27., 28. og 29. august, hvor de blant annet utdyper sitt syn på dokumentene som ble fremlagt av LO i prosesskriv datert 24. august, og opprettholder begjæring om at saken for Arbeidsretten må omberammes.

(18) LO har inngitt prosesskriv 27. og 29. august med merknader til NHOs grunnlag for å begjære omberamming og synspunkter på omberammingsspørsmålet. LO tilbakeviser at det er fremlagt nye bevis som ikke var kjent fra før, og bestrider at det er grunnlag for omberamming. LO peker videre på det uheldige i å omberamme, særlig sett i lys av at det er mange saker som avventer avgjørelse i tvisten som står for Arbeidsretten. Inngåtte avtaler om utsatt frist i disse sakene utløper 31. desember 2024.

(19) **Arbeidsrettens merknader**

(20) NHO har krevd omberamming av saken. Omberamming kan treffes ved beslutning av saksforberedende dommer, jf. arbeidstvistloven § 48 tiende ledd. Etter denne bestemmelsen kan

rettsmøter omberammes når det er nødvendig for å sikre forsvarlig behandling eller tungtveiende grunner ellers taler for det. Ved vurderingen skal det legges vekt på hensynet til behovet for rask, forsvarlig og kostnadseffektiv behandling.

(21) Hensynet til en rask og kostnadseffektiv behandling taler klart mot omberammelse. Berammelser og planlegging av saksforberedelsen skjer med sikte på å oppfylle lovens krav om at hovedforhandling skal påbegynnes 6 måneder etter at stevning er forkynt for motparten, «med mindre særlige grunner taler for at det brukes lengre tid til saksforberedelsen», jf. arbeidstvistloven § 45 sjette ledd. I tillegg kommer at det i dette tilfellet verserer en rekke saker for de alminnelige domstolene hvor Arbeidsrettens dom vil kunne få avgjørende betydning. Det må i slike tilfeller påhvile partene en særlig plikt til å bidra til forberedelsen av saken.

(22) Bakgrunnen for det saksforberedende møtet 15. august var at det for retten var uklart om det ville bli fremlagt ytterligere bevis i saken. Omfanget av den mulige vitneførselen var ikke klargjort. Partene ga i møtet uttrykk for at de anså saken som mer eller mindre ferdig forberedt, og at hovedforhandlingen kunne avvikles som planlagt. Det ble i dette møtet også avklart at det ville være tilstrekkelig at det ble satt av 5 dager til hovedforhandling, i stedet for 6 dager som besluttet i det første saksforberedende møtet.

(23) I saksforberedende møte 26. august fastholdt NHO at LOs prosesskriv datert 24. august nødvendiggjør et omfattende arbeid med å ettergå dokumentasjonen som ble framlagt, og at dette ikke vil være mulig å gjennomføre på forsvarlig måte innenfor de løpende tidsfrister.

(24) Det er ikke klart for retten, ut fra de seneste prosesskrivene eller opplysninger som kom frem i møtet 26. august, at saken nå står i et så nytt lys at den av den grunn bør omberammes. Store deler av dokumentasjonen i LOs prosesskriv har vært fremlagt i sak som de samme prosessfullmektigene fører for Sør-Rogaland tingrett. Bevisene var ment å belyse påstandsgrunnlag som hele tiden har vært en del av saken for Arbeidsretten.

(25) Saksforberedelsen for Arbeidsretten har ikke blitt fulgt opp i henhold til avtalte frister. Dette har skjedd til tross for rettens henvendelser og oppfordring om en konsentrert og effektiv saksavvikling. I møtet 15. august hadde partene mulighet til å anmode om omberamming, eventuelt bli enige om å stanse saken. At partene i møtet mente at de hadde god kontroll på saken, tyder på, på bakgrunn av situasjonen slik den nå er, at de ikke hadde kommet langt nok i forberedelsene på dette tidspunktet. Dette er ikke tilfredsstillende, sett i lys av at stevning kom inn til Arbeidsretten for 9 måneder siden.

(26) Arbeidsretten har på denne bakgrunn, under atskillig tvil, kommet til at saken bør omberammes. I denne vurderingen er det særlig lagt vekt på at saken ikke synes å være tilstrekkelig godt forberedt til at den kan presenteres for Arbeidsretten på en måte som gir et forsvarlig grunnlag for rettens avgjørelse.

(27) Problemstillingen som reises i saken skriver seg fra koronaperioden 2020-2021. Det har tatt tid å fremme den for Arbeidsretten, og partene synes heller ikke å ha prioritert saksforberedelsen i Arbeidsretten. På den annen side har Arbeidsretten en lovpålagt plikt til en viss hurtighet i saksavviklingen. Det er også opplyst at det er mange individuelle saker som venter på en avgjørelse fra Arbeidsretten.

(28) Et moment i vurderingen av om saken bør omberammes, er hvor lang utsettelse det vil føre til. Partene må prioritere en ny berammelse av saken. Hovedforhandling bør søkes gjennomført innen utgangen av oktober.

Beslutning

Begjæring om omberamming tas til følge.

***

Kjennelse 5. september 2024 i
sak nr. 24/6, AR-2024-18:
Den norske legeforening (advokat Nina Bergsted og advokat Kristin Krogvold)
mot

1. Hovedorganisasjonen Virke 2. Diakonhjemmet sykehus AS (advokat Anette Brinchmann Pollen)

Dommer: Tron Løkken Sundet

Den norske legeforening (DNLF) tok 24. april 2024 ut stevning for Arbeidsretten i tvist om hva som er tidsrommet for rett til vaktlønn i henhold til bestemmelser i lokal særavtale mellom Diakonhjemmet Sykehus AS og DNLF § 3.5.1.

Partene har i felles prosesskriv 5. september 2024 meddelt at det er inngått utenrettslig forlik. Sak nr. 24/6 begjæres derfor hevet som forlikt.

Begjæringen tas til følge.

***

Fredsplikt – medlemsbundethet. Organisasjonsfrihet. Plassoppsigelse. Prosess – rettslig interesse, forhandlingskrav, sakskostnader. Negotia varslet plassoppsigelse for foreningens medlemmer i NITOs sekretariat. NITO gjorde gjeldende at plassoppsigelsen omfattet medlemmer som gjennom medlemskap i NITO-sekretariatets forening (NSF) var bundet av tariffavtale mellom NSF og NITO, jf. arbeidstvistloven § 7, jf. § 8 andre ledd andre punktum. Negotia ga opprinnelig plassoppsigelse for elleve medlemmer, men etter at NITO gjorde gjeldende at disse var tariffbundet, trakk Negotia tilbake plassoppsigelsen og ga ny plassoppsigelse som omfattet seks medlemmer. Arbeidsretten kom til at Negotia etter at NITO hadde anført at plassoppsigelsen var ulovlig, kunne trekke tilbake den opprinnelige plassoppsigelsen. Spørsmålet om brudd på fredsplikt måtte derfor vurderes på grunnlag av plassoppsigelsen for seks medlemmer. Arbeidsretten kom til at medlemmene ikke var bundet på grunnlag av avtale- og foreningsrettslige regler. De ansatte hadde på den ene siden vært kjent med at NSF gjennom lang tid hadde forhandlet med arbeidsgiver og inngått tariffavtaler. På den andre siden hadde foreningen et sammensatt formål, og informasjon om foreningens aktiviteter ble sendt ut til både ansatte som oppfylte vilkårene for medlemskap og dem som ikke gjorde det. Kontingenten var forholdsvis beskjeden og var ikke markert som fagforeningskontingent på lønnsoppgavene. Foreningen tok heller ikke kontakt med ansatte som ble registrert i medlemsregisteret. På denne bakgrunn var de medlemmene det var gitt plassoppsigelse for, ikke å anse som medlemmer i NSF. YS var saksøkt sammen med Negotia. Verken påstand eller påstandsgrunnlag var rettet mot YS. YS var ikke bundet av tariffavtale med NITO. Anførsler om at YS hadde en aktivitetsplikt overfor underordnet organisasjonsledd ga i en slik situasjon ikke et rettslig begrunnet behov for å reise søksmål mot YS. Vilkårene i tvisteloven § 1-3 var derfor ikke oppfylt. Anførslene om aktivitetsplikt ble først presentert under hovedforhandling slik at forhandlingskravet ikke var oppfylt.

Søksmålet mot YS ble på denne bakgrunnen avvist.

Dom og kjennelse 3. oktober 2024 i sak nr. 24/19, AR-2024-19:
NITO – Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon (advokat Jan Fougner)
mot
1. Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (advokat Susanne Jenset Bækken) og 2. Negotia (advokat Oddvar Lindbekk og advokat Kristoffer Lien Heitmann)

Dommere: Tron Løkken Sundet, Eli Mette Jarbo, Alexander Sønderland Skjønberg, Margrethe Husebø, Christopher Navelsaker, Bjørn Johan Hope og Jarl Yngve Glent.

(1) Saken gjelder spørsmål om en plassoppsigelse strider mot fredsplikten fordi medlemmene som det er gitt plassoppsigelse for, er bundet av tariffavtale gjennom medlemskap i en annen fagforening.

(2) **Kort presentasjon av NITO og tarifforholdet**

(3) NITO er Norges største arbeidstakerorganisasjon for ingeniører og teknologer og har om lag 108 000 medlemmer. Organisasjonen ledes av et hovedstyre.

(4) NITOs sekretariat har om lag 200 ansatte. Arbeidsgiverfunksjonen er lagt til hovedstyret, men den daglige driften er delegert til generalsekretæren. NITO er ikke tilsluttet noen arbeidsgiverforening.

(5) NITO har tariffavtaler med to fagforeninger: NITO-sekretariatets forening (NSF) og Norges Juristforbund (Juristforbundet). NSF er en husforening stiftet 9. mars 1988. Juristforbundet har hatt medlemmer i sekretariatet fra 2016.

(6) Tariffavtalen med NSF omfatter «alle medlemmer av NSF i NITO», og har bestemmelser om arbeidstid, lønn og sosiale goder. Tariffavtalen med Juristforbundet er i hovedsak identisk med NSF-avtalen.

(7) Mellomoppgjøret mellom NITO og NSF ble avsluttet 9. februar 2024 og mellom NITO og Juristforbundet 16. februar 2024. I tillegg til justering av lønn, inneholder protokollen med Juristforbundet presiseringer om at partene skulle drøfte generelle seniorpolitiske tiltak.

(8) Juristforbundet tok i mellomoppgjøret også opp spørsmål om innføring av AFP med virkning fra 1. januar 2024. Administrasjonen avslo å realitetsbehandle kravet om innføring av AFP som del av mellomoppgjøret. I protokollen fra forhandlingene med Juristforbundet heter det imidlertid at NITO innen 2. april 2024 skulle ha tatt standpunkt til innføring av AFP, og at partene på bakgrunn av dette skulle drøfte spørsmålet med sikte på å komme til enighet om når AFP skulle innføres.

(9) NITO og NSF ble i hovedoppgjøret i 2023 enige om å drøfte generelle seniorpolitiske tiltak, blant annet om innføring av AFP. NSF fremmet i mellomoppgjøret 2024 ikke krav om innføring av AFP.

(10) **Bakgrunnen for tvisten**

(11) Negotia-klubben i NITOs sekretariat ble stiftet 14. desember 2023. På medlemsmøte 27. februar 2024 besluttet klubben å kreve tariffavtale med NITO.

(12) I tariffkrav datert 28. februar 2024 sendt fra en rådgiver i Negotia til NITO heter det:

> «Tiltredelse av hoved- og tariffavtale for funksjonærer mellom Næringslivets Hovedorganisasjon – NHO og YS/Negotia
>
> …
>
> Herved meddeles at 10 personer ansatt i NITO ved Hovedkontoret er medlem hos oss.
>
> Etter det vi har fått opplyst, er ikke bedriften medlem i noen arbeidsgiverforening. Når vi får medlemmer ansatt i en bedrift som ikke har et slikt medlemskap, gjør vi en henvendelse til ledelsen med anmodning om å tiltre en slik avtale. Vi foreslår Funksjonæravtalen vi har med Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO). Tiltredelse av en avtale betyr at begge parter (arbeidsgiver og medlemmer/arbeidstakerorganisasjon) forplikter seg til å følge avtalen når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår.

Vi gjør oppmerksom på at dette ikke innebærer noen forpliktelse til å bli medlem av en arbeidsgiverorganisasjon.

Bestemmelsene om avtalefestet pensjon og opplysnings- og utviklingsfond i avtalens bilag vil ha virkning for alle ansatte som er registrert i Aa-registeret på angjeldende bedriftsnr.»

(13) Som vedlegg til kravet lå utkast til avtale og erklæring som lød:

«Undertegnede parter er enige om at den til enhver tid gjeldende Funksjonæravtale mellom Næringslivets Hovedorganisasjon – NHO på den ene side og YS/Negotia på den annen side gjøres gjeldende ved NITO Hovedkontor.»

(14) Erklæringen var fylt ut med signatur på vegne av Negotia og med et åpent felt som skulle fylles ut og signeres av NITO.

(15) Tariffkravet ble drøftet i møte mellom NITO og Negotia 22. mars 2024. I e-post 18. april 2024 fra NITO til Negotia vises det til at NITO allerede er bundet av to likelydende tariffavtaler og ville tilby en tilsvarende avtale med Negotia. Det ble i tillegg vist til behovet for å få på plass finansiering av AFP. Deretter uttales det:

«NITO har 2. og 17. april hatt møter med organisasjonene lokalt, inklusive Negotia. Her var tema forutsetninger, finansiering og prosess for å etablere en AFP-ordning for våre ansatte. I møtet 17. april opplevde vi tilslutning om en felles arbeidsgruppe bestående av representanter for arbeidsgiver og lokale parter. Gruppen etableres for å søke enighet om hvilke elementer som kan inngå i finansieringen av en AFP-ordning, og om løsninger for de ansatte som kan eller vil falle utenfor ordningen av forskjellige årsaker. Arbeidet skal legge til rette for etterfølgende forhandlinger. Mandatutkast vil foreligge fra NITO i løpet av kort tid. Gruppen får etter planen frist til desember.

Vi er som nevnt positive til tariffavtale med Negotia. Vi anmoder nå om at krav om tariffavtale stilles på vent, og at Negotia bidrar inn i arbeidsgruppen, med mål om at aktuelle avtaler kan inngås med alle organisasjoner i forbindelse med avtalerevisjonen 2025.»

(16) Negotia fastholdt kravet om tariffavtale og AFP. I forhandlingsmøte mellom Negotia og NITO 23. mai 2024, avviste NITO kravet om gjennomføring av tariffavtale og AFP i 2024.

(17) Negotia avviste forslaget om å sette kravet om tariffavtale på vent og varslet 5. juni 2024 plassoppsigelse for elleve ansatte

i NITOs sekretariat. Det ble samtidig sendt melding til Riksmekleren. I brev fra NITO til kretsmekler 24. juni 2024, gjorde NITO gjeldende at Negotias medlemmer var bundet av fredsplikt som følge av tariffavtale mellom NITO og NSF. I brevet uttales det:

«Negotia er en nyopprettet gruppe i NITO. Negotias medlemmer er samtidig, fra tidligere av, medlemmer av husforeningen NITO Sekretariatsansattes Forening (NSF).

….

På tidspunkt for forhandlinger mellom NITO og NSF inkluderte NSFs medlemsmasse Negotias medlemmer som det nå er meldt plassoppsigelse for. Negotia-medlemmene har etter opplysninger fra NSF ikke meldt seg ut av NSF. Eventuell utmeldelse etter gjennomførte forhandlinger med NSF kan så vidt vi kan se heller ikke medføre at medlemmene fritas for plikt til å avstå fra arbeidskamp i avtaleperioden etter arbeidstvistloven.

Spørsmålet om innføring av AFP i NITOs sekretariat er forhandlet og bevisst utelatt av tariffavtalt løsning med NSF. NSF er godt kjent med at NITOs sekretariat ikke har noen AFP-løsning, og har verken i 2023 eller 2024 fremmet krav om at NITO skal innføre en AFP-løsning.

Av tariffavtalen med NSF følger en fredsplikt i tariffperioden av § 1, 2. Fredsplikten omhandler både NSF og foreningens medlemmer. NSF som forening har på ingen måte vært pådriver til situasjonen som har oppstått. Men avtalen vil slik vi vurderer det også innebære en fredsplikt for Negotia medlemmer i kraft av sitt NSF-medlemskap.

Første krav om tariffavtale med NITO ble framsatt av Negotia 28. februar 2024. Negotia har formidlet at de bevisst har ventet til etter at årets forhandlinger med NSF var sluttført med å fremsette krav, for at oppgjøret i NSF skulle gå upåvirket av Negotias krav om tariffavtale med AFP. Negotias medlemmer har i 2024 tatt del i fordelingen av lønnsmidler i medhold av ramme fastsatt i mellomoppgjøret mellom NITO og NSF.

I realiteten står NITO nå i en situasjon der ansatte medlemmer av NSF, etter å ha vært omfattet av hovedoppgjør i 2023 og mellomoppgjør med virkning for 2024 med NSF, går til Negotia for å fremme krav om ytterligere rettigheter for samme periode.»

(18) I møte 3. juli 2024 kom partene ikke til enighet. I e-post 8. august 2024 fra NITO til Negotia uttales det at det er behov for avklaring av spørsmålet om fredsplikt, og at man vurderte søksmål for Arbeidsretten. Det uttales samtidig at NITO «antar at også YS vil ha en rolle dersom saken skulle komme dit». Tvisteforhandlinger ble gjennomført 8. august 2024. NITO

oversendte utkast til tvisteprotokoll 12. august 2024 til YS og Negotia. Verken YS eller Negotia sendte over sine anførsler før saken ble brakt inn for Arbeidsretten. I utkastet til protokoll anfører NITO:

«NITO gjør gjeldende:

Plassoppsigelsen fra Negotia omfatter personer som har vært medlem av NITOs husforening NSF. Mellom NITO og NSF består det en tariffavtale som partene er bundet av. Medlemmer av NSF kan ikke ved utmeldelse av NSF eller innmelding i Negotia fri seg fra sine forpliktelser etter tariffavtalen, jf. arbeidstvistloven § 7. De aktuelle personene er således forpliktet av tariffavtalen og har fredsplikt, jf. arbeidstvistloven § 8.

Negotia er dermed uberettiget til å varsle plassoppsigelse for disse personene. Negotias plassoppsigelse er således i strid med fredsplikten, jf. arbeidstvistloven § 8.»

(19) Arbeidsretten bemerker at selv om det ikke har blitt utarbeidet en formell tvisteprotokoll med begge parters anførsler, er forhandlingskravet oppfylt, jf. arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd.

(20) Etter at NITO hadde tatt ut stevning for Arbeidsretten, varslet Negotia endringer i plassoppsigelsen. I e-post 19. august 2024 fra Negotia til NITO kunngjorde Negotia at plassoppsigelsen av 5. juni 2024 ble trukket tilbake. Det ble samtidig gitt ny plassoppsigelse for seks medlemmer som etter forbundets vurdering ikke var bundet av tariffavtale gjennom medlemskap i NSF. NITO bestred endringen og viste til at en part ikke ensidig kunne trekke tilbake en plassoppsigelse.

(21) NITO tok ut stevning for Arbeidsretten 16. august 2024. Hovedforhandling ble gjennomført 27. september 2024.To partsrepresentanter og fire vitner avga forklaring.

(22) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(24) Det er ikke grunnlag for å avvise søksmålet mot YS. Negotia har krevd at NITO skal tiltre en tariffavtale hvor YS er part. Hvorvidt YS praktiserer avtaleretten slik at direkteavtaler inngås mellom Negotia og den enkelte arbeidsgiver, er en praksis som ikke er

kjent for omverdenen. I dette tilfellet har Negotia varslet plassoppsigelse som vil stride mot fredsplikten. YS som overordnet organisasjonsledd har en aktivitetsplikt, det vil si plikt til å gjøre det som er mulig for å unngå at Negotia bryter fredsplikten. YS må klart og tydelig markere at det vil være brudd på fredsplikten og kan ikke unnlate å ta standpunkt. NITO har derfor rettslig interesse i at YS er saksøkt sammen med Negotia.

(25) Negotia kan ikke ensidig beslutte å endre eller trekke tilbake plassoppsigelsen som ble gitt 5. juni 2024. Spørsmålet om brudd på fredsplikten må vurderes for de elleve arbeidstakerne som er omfattet av denne plassoppsigelsen. Ni av disse arbeidstakerne er medlemmer av NSF og derfor bundet av tariffavtale.

(26) NSF er en fagforening slik dette er definert i arbeidstvistloven. Foreningen ble stiftet 9. mars 1988 og er uavhengig av NITO. Etter vedtektene er årsmøtet høyeste myndighet og fastsetter kontingent som trekkes av medlemmenes lønnsutbetaling. NSF og Juristforbundet har jevnlig samarbeidsmøter med NITO. NSF som fagforening har inngått tariffavtale med NITO, senest for tariffperioden 2023–2025. Denne er bindende for medlemmene av NSF.

(27) Ni arbeidstakere omfattet av plassoppsigelsen som ble gitt 5. juni 2024 er medlemmer i NSF og derfor bundet av NSFs tariffavtale, jf. prinsippet om medlemsbundethet som blant annet har kommet til uttrykk i arbeidstvistloven § 6 og rettspraksis. Disse medlemmene blir ikke ved å melde seg inn i Negotia fritatt fra pliktene de har som følge av medlemskapet i NSF, jf. arbeidstvistloven § 7.

(28) Etableringen av Negotia-klubben har sammenheng med krav om innføring av AFP. Dette var tema under hovedoppgjøret i 2023 og mellomoppgjøret i 2024. NITO og NSF ble i protokoll 9. februar 2023 enige om at en partssammensatt arbeidsgruppe skulle se på spørsmålet om seniorpolitikk og vurdere behov for endringer i tariffavtalen. NSF valgte å ikke fremme krav om AFP i mellomoppgjøret i 2024, som ble avsluttet 16. februar 2024. Juristforbundet fremmet krav om AFP i mellomoppgjøret, men det førte ikke frem. I protokoll 16. februar 2024 ble NITO og Juristforbundet enige om å utrede spørsmålet. Negotia-klubben

ble stiftet 14. desember 2023, men ingen av dem som meldte seg inn i Negotia, meldte seg ut av NSF. Negotia fremmet 28. februar 2024 krav om tariffavtale med bestemmelser om AFP. NITO avviste kravet, men har åpnet for å innføre AFP fra 2025.

(29) En ordning med automatisk innmelding i NSF er ikke et direkte eller indirekte press som strider mot Grunnloven § 101 eller Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 11. Medlemskapet er ikke et vilkår for å bli ansatt eller for fortsatt ansettelse. Medlemmene står fritt til å melde seg ut. Dersom det skjer feilregistreringer, har feilen blitt rettet.

(30) Etablering av medlemskap reguleres av alminnelige avtalerettslige regler. Det er ikke krav til individuell aktivitet, samtykke eller tilslutning. Medlemskap kan følge av konkludent atferd og passivitet.

(31) Arbeidstakerne blir ved ansettelse informert om foreningen og medlemskapet. Arbeidsavtalen viser til tariffavtalen foreningen har, og opplysninger om foreningen og vedtektene er tilgjengelig på intranettet. Foreningen sender jevnlig ut informasjon om virksomheten, herunder om tarifforhandlingene, og det avholdes årsmøter.

(32) Arbeidstakerne som er omfattet av plassoppsigelsen, har vært kjent med og hatt fordeler som følge av medlemskapet i NSF. Ingen har gjort noe for å melde seg ut av NSF.

(33) Negotia er ikke berettiget til å disponere tariffrettslig over arbeidstakere som er medlemsbundet av annen tariffavtale.

(34) Det er nedlagt slik påstand:

«Til det prosessuelle:

1. Arbeidsrettens sak nr. 24/19 fremmes til behandling for YS sitt vedkommende.

Til hovedsaken:

1. Negotias plassoppsigelse av 05.06.2024 er i strid med fredsplikten.
2. NITO tilkjennes sakens omkostninger.»

(35) *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund* har i korte trekk anført:

(36) NITO har ikke et reelt behov for å få saken avgjort overfor YS. Det er ikke nedlagt påstand rettet mot YS. YS skal heller ikke være part i tariffavtalen Negotia har krevd opprettet med NITO.

(37) Det gjelder ikke Hovedavtale eller andre tariffavtaler mellom YS og NITO. Arbeidsretten har derfor ikke grunnlag for å vurdere eller kommentere om YS har oppfylt aktivitetsplikten som følger av tariffrettslige normer.

(38) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Prinsipalt: Saken mot YS avvises.

2. Subsidiært: YS frifinnes.

3. I begge tilfeller: YS tilkjennes sakskostnader.»

(39) *Negotia* har i korte trekk anført:

(40) Plassoppsigelsen av 19. august 2024 er ikke i strid med fredsplikten. Plassoppsigelsen av 5. juni 2024 er trukket tilbake. Negotia har adgang til å trekke tilbake en plassoppsigelse som NITO mener er ulovlig, og som NITO ber om at trekkes tilbake.

(41) Fredsplikt begrenser retten til bruk av arbeidskamp og krever et rettslig grunnlag. Fredsplikten vil gjelde for medlemmene av foreningen som har inngått tariffavtalen. Den ansatte må melde seg inn i fagforeningen. En forening kan ikke ensidig stifte medlemskap uten at de aktuelle arbeidstakerne har tatt et initiativ som viser at de vil bli medlem. Plassoppsigelsen omfatter ikke arbeidstakere som har vært medlemmer av NSF.

(42) Det er ikke nødvendig å ta stilling til om NSF er en fagforening i arbeidstvistlovens forstand. Det sentrale er at NSF er en forening med et utvidet sosialt formål. I tillegg til å drøfte lønns- og arbeidsvilkår med arbeidsgiver, arrangerer foreningen julebord og andre sosiale arrangementer for alle ansatte.

(43) NSFs praksis med innmelding av ansatte er en skjult stiftelse av foreningsmedlemskap. Det er mer betenkelig enn uttrykkelige bestemmelser om organisasjonsplikt. Den ansatte får ikke tatt et bevisst valg om å melde seg inn i foreningen. Organisasjonsfriheten er en rett til å velge hvilken forening man vil være med i og må også omfatte retten til å melde seg inn. Det

er ikke tilstrekkelig med en frihet til å melde seg ut. Virkningen av hemmelig, automatisk medlemskap er at en arbeidstaker kan melde seg ut, men likevel være bundet av tariffavtalen ut tariffperioden.

(44) Opplysninger i arbeidsavtalen om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som skal gjelde, gir ingen veiledning om fagforeningen eller etablering av medlemskap. Opplysningene om dette er identisk i arbeidsavtaler for fast ansatte og for vikarer, selv om det bare er fast ansatte som kan være medlem av NSF. Arbeidsgivers iverksettelse av trekk av 21 kroner i kontingent til NSF gir ikke grunnlag for en slutning om at arbeidstakeren har sluttet seg til NSF.

(45) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Negotias plassoppsigelse 19.08.24 er ikke i strid med fredsplikten.

2. Negotia tilkjennes sakens omkostninger.»

(46) **Arbeidsrettens merknader**

(47) Spørsmålet i saken er om det foreligger brudd på fredsplikten fordi plassoppsigelsen fra Negotia omfatter ansatte som gjennom medlemskap i NSF er bundet av tariffavtalen mellom NITO og NSF.

(48) Negotia har varslet plassoppsigelse. Søksmålet er imidlertid rettet mot både YS og Negotia. Arbeidsretten vil først ta stilling til om søksmålet mot YS må avvises, før retten behandler spørsmålet om brudd på fredsplikten.

(49) *Avvisningsspørsmålet*

(50) Søksmålet er reist både mot YS og mot Negotia som er tilsluttet YS. YS har nedlagt prinsipal påstand om avvisning.

(51) Det gjelder ingen tariffavtale mellom YS og NITO. Den særlige regelen om søksmålsrett i arbeidstvistloven § 35 gjelder ikke i en slik situasjon.

(52) Grunnlaget for å reise sak mot YS må derfor avgjøres på grunnlag av tvisteloven § 1-3, jf. arbeidstvistloven § 34 sjette ledd.

Saksøker må ha et reelt behov for å få et rettskrav avgjort overfor saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til kravet.

(53) YS har allerede i tilsvaret opplyst at YS i alminnelighet ikke er part i tariffavtaler som YS-forbund inngår med uorganiserte arbeidsgivere. YS har ikke vært inne i prosessen med opprettelse av tariffavtale, selv om Negotia har krevd at Funksjonæravtalen mellom NHO og YS skal legges til grunn for innholdet i tariffavtalen Negotia krever med NITO. Hvilke forventninger NITO har til at YS skal være tariffpart, gir ikke et rettslig begrunnet behov for å saksøke YS.

(54) Det er ikke anført at YS har truffet beslutningen om plassoppsigelse eller for øvrig hatt noen rolle i denne forbindelse. Anførslene og påstanden om brudd på fredsplikt er etter sin ordlyd ikke rettet mot YS.

(55) NITO har under hovedforhandlingen anført at YS som overordnet organisasjonsledd har en aktivitetsplikt og må gripe inn mot mulig brudd på fredsplikt, jf. ARD-2014-25 *Ahus* avsnitt 212. Når det ikke gjelder tariffavtale mellom partene, vil et slikt krav ikke ha et tariffrettslig grunnlag. Det kan derfor ikke behandles av Arbeidsretten, jf. arbeidstvistloven § 34 første ledd, jf. § 1 bokstav i. Under enhver omstendighet har partene ikke forhandlet eller forsøkt forhandlet om dette spørsmålet, jf. arbeidstvistloven § 35 tredje ledd.

(56) På denne bakgrunn har Arbeidsretten kommet til at søksmålet mot YS må avvises.

(57) *Hvilken plassoppsigelse skal legges til grunn for avgjørelsen av spørsmålet om brudd på fredsplikt?*

(58) Partene er uenige om spørsmålet om brudd på fredsplikt skal avgjøres på grunnlag av plassoppsigelsen gitt 5. juni 2024 eller plassoppsigelsen gitt 19. august 2024.

(59) Plassoppsigelse er som utgangspunkt bindende for den som har avgitt den og kan ikke endres eller trekkes tilbake uten samtykke fra motparten, jf. ARD-1983-176 *ROF II* på side 185. Fra dette utgangspunktet gjelder det unntak på grunnlag av alminnelige tariffrettslige normer.

(60) Plassoppsigelsen av 5. juni 2024 gjaldt elleve medlemmer i Negotia. NITO gjorde gjeldende at plassoppsigelsen omfattet arbeidstakere som gjennom medlemskap i NSF var bundet av tariffavtale, og at plassoppsigelsen derfor var ulovlig. NITO tok deretter ut stevning for Arbeidsretten.

(61) I stevningen ble det presisert at NITO mente at to av medlemmene ikke var bundet av NSFs tariffavtale. For sammenhengens skyld nevnes at NITO i sluttinnlegget anførte at plassoppsigelsen for elleve arbeidstakere var i strid med fredsplikten, det vil si uten forbehold for to arbeidstakere. NITO har under hovedforhandlingen presisert at forbeholdet i stevningen tok sikte på to medlemmer som var midlertidig ansatte.

(62) I en slik situasjon kunne Negotia trekke tilbake den opprinnelige plassoppsigelsen og meddele ny plassoppsigelse. I den nye plassoppsigelsen utelot man fem medlemmer med lang ansettelsestid i NITO. Negotia har videre lagt til grunn at det løp ny plassoppsigelsesfrist.

(63) Spørsmålet om det foreligger brudd på fredsplikten må derfor vurderes for de ansatte som er omfattet av plassoppsigelsen av 19. august 2024. NITO har ikke gjort gjeldende andre mangler ved denne plassoppsigelsen.

(64) *Spørsmålet om brudd på fredsplikt – utgangspunkter*

(65) Arbeidstvistloven § 8 andre ledd første punktum bestemmer at interessetvist ikke må søkes løst ved bruk av arbeidskamp før vilkårene i arbeidstvistloven §§ 18 og 25 er oppfylt. Dersom det gjelder tariffavtale, er det i tillegg et vilkår at gyldighetstiden for tariffavtalen har utløpt, jf. arbeidstvistloven § 8 andre ledd andre punktum.

(66) Det gjelder ingen tariffavtale mellom Negotia og NITO. Negotia har gitt plassoppsigelse og melding til Riksmekleren i samsvar med reglene i arbeidstvistloven kapittel 3. Vilkårene i § 8 andre ledd første punktum er derfor oppfylt. Mulig mekling i tvisten er planlagt gjennomført etter at tvisten er behandlet i Arbeidsretten.

(67) NITO gjør gjeldende at plassoppsigelsen strider mot reglene om fredsplikt fordi medlemmene det er gitt plassoppsigelse for, er

bundet av tariffavtalen mellom NITO og NSF for tariffperioden 1. januar 2023 til 31. desember 2024. Etter arbeidstvistloven § 7 blir et medlem som melder seg ut av en fagforening ikke fritatt fra forpliktelsene som følger av tariffavtaler som gjelder for foreningen og medlemmet på utmeldingstidspunktet. Disse medlemmene vil i så fall være omfattet av fredsplikt etter arbeidstvistloven § 8 andre ledd andre punktum i gyldighetstiden for NSFs avtale.

(68) Negotia har fremmet et tariffkrav, herunder krav om AFP, om spørsmål som er omfattet av tariffreguleringen mellom NSF og NITO, jf. avsnitt 8 og 9 foran. Det avgjørende for om plassoppsigelsen strider mot fredsplikten, er derfor om Negotias medlemmer er tariffbundet på grunnlag av medlemskap i NSF.

(69) *Spørsmålet om medlemmene som det er gitt plassoppsigelse for, er bundet av tariffavtalen mellom NSF og NITO*

(70) Sakens hovedspørsmål er om Negotias medlemmer også er medlemmer av NSF og dermed bundet av tariffavtalen mellom NSF og NITO. Foranlediget av partenes anførsler om NSFs status som fagforening, vil Arbeidsretten bemerke:

(71) Dokumentasjonen som er fremlagt i saken tilsier at NSF er en sammenslutning som ivaretar arbeidstakernes interesser overfor arbeidsgiver. I NSFs vedtekter heter det innledningsvis at NSFs formål er «å sikre best mulig lønns- og arbeidsvilkår for de ansatte i NITOs sekretariat». Det er inngått avtale mellom NSF og NITO om lønns- og arbeidsvilkår, og NSF fremmer hvert år krav overfor NITO om lønnsendringer og endringer av avtalen, slik som i årets mellomoppgjør. Vedtektene bestemmer at det skal avholdes årsmøte som skal behandle styrets beretning, regnskap, fastsetter kontingent mv. Det er lagt frem referat fra samarbeidsmøter mellom NSF og NITO, og det er opplyst at NSFs representanter har bistått eller fulgt opp spørsmål på vegne av ansatte. NSF er da en fagforening slik dette er definert i arbeidstvistloven § 1 bokstav c, og avtalen mellom NITO og NSF er en tariffavtale, jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav e.

(72) NSF har imidlertid også et sosialt formål. Etter vedtektene skal foreningen arrangere årlig juletrefest, fjell- og skitur, båtturer eller andre ulike sosiale arrangementer og skal sørge for at

bedriftsidrettslaget blir administrert av et styre. Selv om dette ikke fratar foreningen status som fagforening, har det en viss betydning for vurderingen av hva den ansatte kan sies å ha sluttet seg til, jf. merknadene nedenfor om dette.

(73) Arbeidsretten bemerker innledningsvis at NSFs vedtekter stiller krav om skriftlighet for oppsigelse av medlemskap. For etablering av medlemskap har vedtektene bare vilkår om hvem som kan «tas opp» som medlemmer, det vil si uten et særskilt formkrav. Formålet med vedtektenes bestemmelser om medlemskap er først og fremst å avklare hvem som har rett til medlemskap. Det kan derfor ikke fra vedtektene utledes et skriftlighetskrav som vilkår for et gyldig medlemskap. Spørsmålet om medlemskap må derfor løses på grunnlag av alminnelige avtale- og foreningsrettslige regler.

(74) Et særtrekk ved saken er at ingen av medlemmene har meldt seg inn i foreningen gjennom egne, uttrykkelige henvendelser til den. Det finnes ingen innmeldingsblanketter eller elektroniske skjema for innmelding. Det påståtte medlemskapet skal ha oppstått ved at foreningen oppdaterer medlemsregisteret når foreningen blir kjent med at noen har blitt fast ansatt. Etter det opplyste, sender foreningen ingen særskilte meddelelser til den som ansettes om denne registreringen. På grunnlag av kunnskap om nyansettelser iverksetter NITO trekk av 21 kroner som i lønnsoppgaven er markert som «NSF-kontingent». For ansatte som er medlemmer av andre fagforeninger, vil trekk av fagforeningskontingent markeres på lønnsslippen som «Fagforeningskontingent».

(75) Foreningsmedlemskap bygger på avtale mellom foreningen og arbeidstakeren, det vil si at arbeidstakeren avgir en erklæring (løfte) til foreningen med ønske om å bli medlem. Dette ønsket om å slutte seg til en forening, kan komme til uttrykk på ulike måter. Utgangspunktet etter alminnelige avtalerettslige regler er formfrihet, jf. HR-2017-971-A *Presentwater* avsnitt 36 hvor det uttales:

> «Utgangspunktet i norsk rett er formfrihet ved inngåelse av avtaler. Dersom det ikke foreligger en skriftlig eller en muntlig avtale, må det ses hen til andre omstendigheter som konkludent adferd og passivitet. Det skal foretas en samlet vurdering, hvor blant annet avtalens art og omfang, enighet om sentrale vilkår, godtgjørelse og partenes

forutgående forhold vil være av betydning. Vurderingen kan falle ulikt ut, beroende på kontraktstype, forretningsområde, partenes forventninger mv.»

(76) Det vil si at foreningsmedlemskap vil kunne etableres gjennom konkludent atferd, herunder passivitet.

(77) Spørsmålet om avtalerettslig bundethet må bygge på en rettslig bedømmelse av det som har skjedd mellom partene, jf. Rt-1987-1205 *Hotell* og Rt-2001-1288 *Gate Gourmet*. Vurderingstemaet er om passiviteten og det som for øvrig har skjedd mellom partene, gir foreningen «ei rimeleg oppfatning av at løftegivaren meinte å binde seg», jf. Maria Vea Lund, Passivitet (2017) kapittel 9. Eventuelle særtrekk ved rettsområdet kan også få betydning for vurderingen. Slike særtrekk kan innebære at spørsmålet om det er holdepunkter for at vedkommende mente å binde seg, ikke alltid får samme betydning i vurderingen, og at det må foretas en bredere vurdering hvor blant annet hensynene til innrettelse og lojalitet kan tillegges vekt, jf. Lund kapittel 8.

(78) Ved tolkning og anvendelse av alminnelige avtalerettslige regler, må det legges vekt på hensynet til arbeidstakerens organisasjonsfrihet, slik dette har kommet til uttrykk i Grunnloven § 101, Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 11 og i en rekke hovedavtaler.

(79) Blant organisasjonsfrihetens sentrale elementer er arbeidstakerens rett til fritt å velge å være organisert og til å velge hvilken forening man vil slutte seg til. Foreningsmedlemskapet er en personlig forpliktelse, hvor vedkommende blir undergitt foreningens myndighet. Medlemmet blir som alminnelig regel bundet av de tariffavtaler som gjelder for foreningen. Når en først har blitt medlem, kan man ikke gjennom utmeldelse bli fritatt fra tariffavtalene som gjelder på utmeldelsestidspunktet, jf. arbeidstvistloven § 7. Reglene bør unngå å skape uklarhet om vedkommende er medlem og hvilken forening vedkommende er medlem av. Dette taler for at det bør være en overvekt av momenter som peker i retning av at arbeidstakeren er bundet i tilfeller hvor det ikke er sannsynliggjort en uttrykkelig eller aktiv innmelding i fagforeningen.

(80) Arbeidsretten bemerker at det sentrale for vurderingen av om det er stiftet medlemskap i saken her, er forholdet mellom de ansatte som påstås å være medlemmer i tariffrettslig sammenheng og NSF. I denne vurderingen må det blant annet legges vekt på tidsmomentet og foreningens praksis, og i hvilken utstrekning den ansatte har vært en del av fagforeningsaktivitetene. Hvilke forutsetninger eller forventninger arbeidsgiveren NITO måtte ha, er ikke relevant i denne sammenhengen.

(81) Saken er ikke lagt opp med sikte på en vurdering av det enkelte medlemmets forhold til foreningen, men om den gruppen som er omfattet av plassoppsigelsen er medlemmer av NSF. Som det vil fremgå av merknadene nedenfor, er det iallfall ett medlem som under enhver omstendighet ikke er bundet av NSFs tariffavtale. For de andre ansatte er det spørsmål om mer generelle momenter knyttet til manglende uttrykkelig tilslutning til eller reservasjon mot medlemskap, og foreningens og arbeidsgivers opptreden kan begrunne medlemsbundethet.

(82) NSF har forhandlet med arbeidsgiver og inngått tariffavtaler, og det har vært gjennomført samarbeidsmøter om andre spørsmål. Det må legges til grunn at de ansatte har vært kjent med dette gjennom informasjonsskriv foreningen har sendt ut til dem. Dette er typiske fagforeningsaktiviteter, og de har pågått i lang tid.

(83) På den andre siden har foreningen hatt oppgaver som ikke er like utpregede fagforeningsaktiviteter, slik som organisering av juletrefester og bedriftsidrettslag. Det sammensatte formålet med foreningen taler – sammen med den forholdsvis beskjedne kontingenten – mot at de ansattes manglende reservasjon mot medlemskap er uttrykk for et ønske om å slutte seg til NSF som fagforening.

(84) Arbeidsgiver har iverksatt trekk av kontingent til NSF så snart noen har blitt fast ansatt. Det er i arbeidsavtalene henvisninger til NSFs tariffavtale, og virksomhetens intranett har informasjon om fagforeninger i virksomheten. Heller ikke dette taler klart for at den ansatte er medlem i NSF som fagforening. Henvisningen til hvilke tariffavtaler som gjelder for arbeidsforholdet, er en alminnelig opplysning i arbeidsavtaler for både organiserte og uorganiserte arbeidstakere, jf. arbeidsmiljøloven § 14-6 før-

ste jf. andre ledd. Det kan fra dette ikke utledes et samtykke til medlemskap. Det samme gjelder informasjon arbeidsgiver formidler på intranettet.

(85) NITOs lønnsslipper skiller mellom fagforeningskontingent og trekk til NSF, med én kode for «Fagforening» og en annen kode for «NSF Kontingent». Tidligere tillitsvalgt i NSF har forklart at hun lenge antok at kontingenten var innbetaling til kassen for sosiale formål, men at hun senere ble informert om at beløpet gikk til foreningens konfliktfond. Det er grunn til å anta at andre ansatte kan ha hatt tilsvarende uriktige forestillinger om formålet med innbetalingen. Det tilsier at ansatte neppe har hatt klare forestillinger om betydningen av innbetalingen. Denne uklarheten er foreningen nærmest til å rydde opp i. Det gjør også at manglende utmeldelser eller innsigelser mot et mulig medlemskap kan skyldes at ansatte har lagt til grunn at de deltar i og bidrar til det alminnelige fellesskapet på arbeidsplassen.

(86) Plassoppsigelsen gjelder medlemmer hvor enkelte har vært ansatt eller sysselsatt i NITO fra 2020. Flere av dem har hatt perioder som midlertidig ansatte før de ble fast ansatte. Ett medlem var midlertidig ansatt fra 1. oktober 2020 og fast ansatt fra april 2023. Et annet medlem ble ansatt som vikar fra august 2023 og direkte innleid fra februar 2024. Et tredje medlem ble fast ansatt fra 1. januar 2023.

(87) To medlemmer omfattet av plassoppsigelsen har forklart seg for retten. Det ene medlemmet er tillitsvalgt i Negotia-klubben og ble ansatt 1. september 2023. Hun har forklart at hun på jobbintervjuet opplyste at hun var tillitsvalgt i Negotia, at hun brukte mye tid på det og ønsket å fortsette med dette. Før tiltredelse sendte hun inn skjema for trekk av fagforeningskontingent til Negotia. Hun ble likevel registrert i NSFs medlemsregister uten å få informasjon om at dette ble gjort.

(88) Det andre medlemmet som har forklart seg for Arbeidsretten ble ansatt via Manpower fra 1. juli 2023. Han ble fast ansatt 1. august 2024, det vil si etter at den første plassoppsigelsen ble gitt, og ble meldt inn i NSF fra dette tidspunktet. Hvorvidt han før dette har deltatt på medlemsmøter mv., er i dette tilfellet uten betydning som et moment for medlemsbundethet. For-

eningen kan åpenbart ikke bygge rett på at han 1. august ble registrert som medlem, uten å gi ham mulighet til å reservere seg mot dette. Han har også forklart at han i den tiden han var midlertidig ansatt, mottok samme orienteringer fra foreningen som den som ble sendt til fast ansatte.

(89) Foreningen har gjennomført medlemsmøter, men disse har vært gjennomført sammen med sosiale arrangementer. Informasjon om foreningens virksomhet har vært sendt ut til ansatte uavhengig av om de oppfylte vilkårene for medlemskap. Etter at Juristforbundet fra 2016 har begynt å organisere ansatte i NITOs sekretariat, har NSF ikke den samme berettigede forventningen om at nye fast ansatte vil slutte seg til foreningen. Hensynet til lojalitet i avtaleforhold tilsier at foreningen i en slik situasjon burde ha gjort mer for å tydeliggjøre valget av medlemskap overfor de seks ansatte som er omfattet av plassoppsigelsen.

(90) De faktiske momentene peker derfor ikke klart i retning av at de seks ansatte som er omfattet av plassoppsigelsen, er tilsluttet NSF som fagforening. Plassoppsigelsen strider derfor ikke mot fredsplikten. På denne bakgrunn må Negotias påstand tas til følge.

(91) *Sakskostnader*

(92) YS og Negotia har nedlagt påstand om sakskostnader. Etter arbeidstvistloven § 58 første ledd tilkjennes det som hovedregel ikke kostnader i saker for Arbeidsretten. Kostnader kan likevel tilkjennes en part som har vunnet saken, hvis særlige forhold taler for det, jf. § 58 første ledd andre punktum. En part anses også for å ha vunnet saken hvis saken avvises, jf. tredje punktum.

(93) YS har nedlagt påstand om sakskostnader med 30 000 kroner. NITO har ikke innvendinger til kravets størrelse. Spørsmålet om avvisning har ikke budt på tvil. Påstanden om sakskostnader tas til følge, jf. arbeidstvistloven § 58 første ledd første punktum.

(94) Negotia har nedlagt påstand om sakskostnader med 459 375 kroner. Saksøker har ikke innvendinger til kravets størrelse.

(95) I saker om brudd på fredsplikten er den klare hovedregelen i Arbeidsrettens praksis at det skal tilkjennes sakskostnader, jf. AR-2023-35 *Ledende redningsmann* avsnitt 122. Hovedregelen er den samme for tilfeller hvor påstanden om brudd på fredsplikten fører frem og i tilfeller hvor motparten frifinnes. I vilkåret om særlige grunner ligger også at det kan være spørsmål om plikt til å dekke deler av sakskostnadene. I så fall fastsettes kostnadene etter en skjønnsmessig vurdering hvor det kan legges vekt på partenes opptreden under tvistebehandlingen og om saken har reist prinsipielle spørsmål.

(96) Saken har reist prinsipielle spørsmål som begge parter har hatt behov for å få avklart. Negotia har i tillegg frafalt den opprinnelige plassoppsigelsen, men uten at foreningen da tok klart stilling til det underliggende spørsmålet. På denne bakgrunn tilkjennes sakskostnader med 150 000 kroner.

(97) Avgjørelsen er enstemmig.

Slutning i kjennelse

1. Søksmålet mot Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund avvises.

2. I sakskostnader for Arbeidsretten betaler NITO – Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon til Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund 30 000 – trettitusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Domsslutning

1. Negotias plassoppsigelse 19. august 2024 er ikke i strid med fredsplikten.

2. I sakskostnader for Arbeidsretten betaler NITO – Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon til Negotia 150 000 – etthundreogfemtitusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

***

Rett til redusert arbeidstid for søndagsarbeid. Landsoverenskomsten (LOK) mellom Virke og LO/Handel og Kontor Norge for 2022–2024 har i § 2.8. nr. 2 bestemmelser

om rett til 35,5 timers arbeidsuke når det arbeides «minst hver tredje søndag». Spørsmålet i saken var om denne retten forutsetter at arbeid hver tredje søndag inntrer med en viss regelmessighet og/eller på grunnlag av en arbeidsplan, eller om et enkeltstående tilfelle av arbeid oftere enn hver fjerde søndag gir rett til redusert arbeidstid.

Etter LOK § 2.8.nr.1 ligger det innenfor den alminnelige arbeidstiden å arbeide hver fjerde søndag. Sammenhengen mellom § 2.8 nr. 1 og 2 talte etter rettens syn mot at bestemmelsen gjaldt ved enkeltstående tilfeller av arbeid hver tredje søndag. De vernehensyn bestemmelsen skal ivareta tilsa heller ikke at et enkeltstående tilfelle av dette er dekket av bestemmelsen. Paragraf 2.8. nr. 2 er likelydende med arbeidsmiljøloven § 10-4 (4) bokstav c, og det følger av LOK § 2.1 nr. 2 at arbeidsmiljøloven kapittel 10 gjelder om ikke annet er avtalt mellom partene. Forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 10-4 (4) bokstav c knytter retten til redusert stilling til arbeidstakere som etter «skift-, turnusplan eller vaktlister regelmessig» arbeider på søndager. Retten la til grunn at LOK § 2.8. nr. 2 måtte forstås på tilsvarende måte.

Arbeidsretten tok ikke stilling til hvor ofte det må arbeides tredje hver søndag for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. Dette ligger det til partene å avklare. Retten la til grunn at denne forståelsen forutsetter at oppsatt arbeidsplan er realistisk, basert på virksomhets erfaringsmessige behov for søndagsarbeid. Det er på det rene at ulike omstendigheter kan medføre at det må arbeides oftere på søndager enn det som følger av arbeidsplanen. Selv om det er arbeidsplanen som er utgangspunktet for rett til redusert arbeidstid etter § 2.8 nr. 2, tilsier de vernehensyn bestemmelsen bygger på at det er den samlede belastningen ved denne typen arbeid som må være avgjørende, og ikke hva som faktisk er nedfelt i arbeidsplanen.

Dom 9. oktober 2024 i
sak nr. 2023/81, AR-2024-20:
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Eirik Pleym-Johansen)
mot
Hovedorganisasjonen Virke og Plantasjen Norge
(advokatfullmektig Daniel Fundingsrud)

Dommere: Hanne Inger Bjurstrøm, Eli Mette Jarbo, Liv Gjølstad, Tor-Arne Solbakken, Cathrine Lødrup, Roger Hansen, Frode Christensen

(1) Saken gjelder forståelsen av Landsoverenskomsten § 2.8 nr. 2 om rett til 35,5 timer ukentlig arbeidstid for ansatte på Plantasjen Norge AS som «må arbeide minst hver tredje søndag». Spørsmålet er om bestemmelsen forutsetter at arbeid hver tredje søndag skjer med en viss regelmessighet etter en plan over en periode. Det er videre spørsmål om bestemmelsen gjelder for deltidsansatte med stillingsprosent over henholdsvis

10- og 21 %, og om bestemmelsen gjelder for noen bestemte typetilfeller.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Hovedorganisasjonen Virke (Virke) og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Handel og Kontor Norge (HK) er bundet av Landsoverenskomsten for perioden 2022–2024 (LOK). Plantasjen Norge AS (Plantasjen) er ikke part i Landsoverenskomsten, men 62 av virksomhetens 69 butikker er bundet av denne.

(4) Landsoverenskomsten har i § 2 bestemmelser om arbeidstid. Paragraf 2.1 nr. 1 og 2 lyder:

«Innledende bestemmelser

Arbeidstiden skal fastsettes slik at den i størst mulig grad tilgodeser hensynet til rasjonell og lønnsom drift, og slik at både arbeidstakerens og arbeidsgivers behov ivaretas.

Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10 gjelder fullt ut, med mindre noe annet er avtalt i eller med hjemmel i dette kapittelet.»

(5) I § 2.8 er det gitt bestemmelser om ukentlig arbeidstid:

«1. Den alminnelige arbeidstiden skal ikke overstige 37,5 timer per uke.

2. I virksomheter hvor driften krever at den enkelte arbeidstaker må arbeide minst hver tredje søndag, skal arbeidstiden ikke overstige 35,5 timer per uke.

3. Arbeidstaker har rett til å arbeide de antall timer som fremgår av arbeidsavtalen, jf. også reglene om gjennomsnittsberegning.»

(6) Paragraf 2.11 regulerer gjennomsnittsberegning av den alminnelige arbeidstid:

«1. Partene ved den enkelte bedrift kan treffe skriftlig avtale om en arbeidstidsordning over en nærmere fastsatt periode på høyst 52 uker, jf. Arbeidsmiljøloven § 10-5. Den gjennomsnittlige arbeidstid kan høyst være 37,5 effektive timer pr. uke samtidig som ingen enkelt arbeidsdag må overskride 10 effektive timer. Det henvises for øvrig til de adgang bedriften og de tillitsvalgte etter arbeidsmiljøloven § 10-5 (2) har til å avtale skriftlig en arbeidstid utover de grenser som er nevnt ovenfor.»

(7) Arbeidsmiljøloven § 10-4 har bestemmelser om alminnelig arbeidstid. Paragraf 10-4 (4) lyder:

«Den alminnelige arbeidstid må ikke overstige ni timer i løpet av 24 timer og 38 timer i løpet av sju dager for:

døgnkontinuerlig skiftarbeid og sammenlignbart turnusarbeid,

arbeid på to skift som regelmessig drives på søn- og helgedager,

arbeid som innebærer at den enkelte arbeidstaker må arbeide minst hver tredje søndag,

Arbeid som hovedsakelig drives om natten.»

(8) I arbeidsmiljøloven § 10-10 annet til fjerde ledd om søndagsarbeid heter det:

«(2) Arbeid på søn- og helgedager er ikke tillatt med mindre arbeidets art gjør det nødvendig.

(3) Arbeidsgiver skal drøfte behovet for søn- og helgearbeid med arbeidstakernes tillitsvalgte før det iverksettes.

(4) I virksomhet som er bundet av tariffavtale kan arbeidsgiver og arbeidstakerens tillitsvalgte inngå skriftlig avtale om arbeid på søn- og helgedager dersom det foreligger et særlig og tidsavgrenset behov for dette.»

(9) Arbeidsmiljøloven § 10-8 regulerer «daglig og ukentlig arbeidsfri». Fjerde ledd lyder:

«(4) Arbeidsfri som nevnt i andre ledd skal så vidt mulig omfatte søndag. Arbeidstaker som har utført søn- og helgedagsarbeid, skal ha arbeidsfri følgende søn- og helgedagsdøgn. Arbeidstaker og arbeidsgiver kan skriftlig avtale en arbeidstidsordning som i gjennomsnitt gir arbeidstaker arbeidsfri annenhver søn- og helgedag over en periode på 26 uker, likevel slik at det ukentlige fridøgn minst hver fjerde uke faller på en søn- eller helgedag.»

(10) LOK § 2.8 nr. 2 har hatt tilnærmet likelydende ordlyd i hvert fall tilbake til 1984. Bestemmelsen har siden vært gjenstand for mindre språklige endringer og blitt tilpasset arbeidstidsforkortelsen. Partene er enige om at disse endringene ikke har betydning for saken.

(11) **Nærmere om Plantasjen**

(12) Plantasjen driver hagesenterkjede i Norge. Virksomheten har inntil nylig hatt 1100 ansatte og 650 årsverk, fordelt på 69 butikker/hagesentre. Virksomheten har mange deltidsansatte. Virksomheten utbetaler lønn etterskuddsvis den 10. i hver måned.

(13) Hagesentrene har åpent 7 dager i uken gjennom hele året, med unntak av fire helgedager. Adgangen til å holde åpent på søn- og helgedager følger av lov om helligdager og helligdagsfred § 5 nr. 9. Virksomheten har høysesong i månedene april–juli, og i desember.

(14) Etter det opplyste starter bemanningsplanleggingen i Plantasjen vanligvis om høsten i forbindelse med budsjettarbeidet i selskapet. På butikknivå lages det arbeidsplaner som gjelder for den ordinære bemanningen. Grunnturnusen går normalt over 52 uker med rullerende 4-ukers planer. I denne arbeidsplanen legges i tillegg inn høysesonger, og behovet for sesonghjelpere i disse periodene. Ifølge forklaringene starter rekruttering av sesonghjelp i januar. Av Plantasjens lederhåndbok fremgår at det «først og fremst» skal planlegges med at det ikke arbeides oftere enn hver 4. søndag. Plantasjen har forklart at ansatte, som etter arbeidsplanen skal arbeide hver tredje søndag eller oftere, har rett til redusert arbeidstid. Det er opplyst at det i 2023 var 26 ansatte som hadde 35,5 timers arbeidsuke, i hele eller store deler av året.

(15) Driften ved den enkelte butikk påvirkes blant annet av været og temperaturendringer. Dette kan medføre at høysesonger forskyves tidsmessig i forhold til det forutsatte i arbeidsplanene for den enkelte butikk, og disse kan bli kortere eller lengre enn forutsatt. I tillegg til ferieavvikling, sykdom og andre omstendigheter kan dette føre til endringer av arbeidstiden for den enkelte i forhold til oppsatt arbeidsplan.

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

(17) Det følger av forklaringene at spørsmålet om redusert arbeidstid for søndagsarbeid var tema mellom partene i 2008. Den 18. juni 2009 ble det inngått en «Rammeavtale» mellom Plantasjen Norge AS og Konsernklubben i Plantasjen/Handel og Kontor. Her het det blant annet:

«Den 10 oktober 2008 ble det avholdt forhandlingsmøte mellom partene og LO og HSH i anledning tvist vedrørende tredje hver søndag problematikken for ansatte i Plantasjen Norge AS, jf Landsoverenskomsten § 2 om arbeidstid mv. Etter møtet har det vært ført forhandlinger mellom Plantasjen Norge AS/HSH og Konsernklubben i Plantasjen/HK/LO om en lokal løsning av saken. Forhandlingene har ledet til at Plantasjen Norge AS og Konsernklubben i Plantasjen Norge AS og Konsernklubben i Plantasjen (HK) har inngått slik rammeavtale:

1. Partene er enige om at de 106 personene omfattet av LOs forliksklage av 3. april 2009 henholdsvis til Kongsvinger forliksråd og Oslo forliksråd skal etterbetales lønn for de perioder de faktisk har arbeidet tredjehver søndag i Plantasjen Norge AS fra 1. oktober 2004 til 31. mars 2009 med et beløp i henhold til punktene 2 flg nedenfor.
2. Det beløp som skal etterbetales i henhold til punkt 1 ovenfor er differansen mellom ordinær timesats for henholdsvis 35,5 timers uke og 37,5 timers uke.

   …
3. Partene er enige om at effektuering av foreliggende rammeavtale innebærer et endelig oppgjør av etterbetalingskrav pr 31 mars 2009 knyttet til arbeid hver tredje søndag i Plantasjen Norge AS. Partene er videre enige om at denne avtalen ikke innebærer noen erkjennelse eller prinsipiell innrømmelse i sakens anledning og skal ikke i noe tilfelle kunne påberopes senere.»

(18) Etter det opplyste ble det i etterkant av «Rammeavtalen» nedsatt en prosjektgruppe som skulle lage en brukermanual (Rutineguide) for å «beskrive hva og hvordan vi skal gjøre fra ansettelse til lønnsutbetaling». Hovedtillitsvalgt satt i prosjektgruppen. I kapittel 2 i Rutineguiden «Bemanningsplanlegging/gjennomsnittsberegning og overtid» heter det:

«Ansatte i Plantasjen lønnes på tre forskjellige måter:

Fast månedslønn med tillegg for kvelds, natt og helgearbeid, overtid og merarbeid.

Dette er den normale måten å avlønne på etter Landsoverenskomsten. Her har den ansatte også rett til en betalt fridagsordning

Timelønn: Skal avtales med den enkelte og er også en vanlig måte å avlønne på i Plantasjen

Fast månedslønn uten tillegg: For ansatte som er unntatt fra arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstid jf. § 10-12 i AML

Greit å vite;

- Arbeidstiden skal være forutsigbar og arbeidstaker skal til enhver tid vite når de skal være på jobb
- Dette stiller store krav til arbeidskontrakter. En skal både ivareta bedriften og den ansattes interesser så langt det er mulig
- En arbeidsplan bør planlegges med en rullerende 3,4 eller flere ukers plan. Plantasjen anbefaler unntaksvis 3 ukers plan. Om man velger 3 ukers plan med arbeid tredje hver søndag eller oftere slår reglen om 35,5 timers uke inn.
- Oversikt over hvem ansatte og hvilken periode de ansatte skal lønnes etter 35,5 timer, arbeid 3. hver søndag eller oftere må sendes til lønnsavdelingen
- Det kan være hensiktsmessig med rullerende 2 ukers plan når en ansatt har en liten stillingsandel og f. eks jobber hver andre helg
- Arbeidsplanen skal lages i samarbeid med de ansatte ved deres tillitsvalgte Se for øvrig LOK 2.3
- Det anbefales at det skal henge arbeidsplaner for minimum 3 uker på tavla
- Endringer i avtalt arbeidstidsordning kan bare skje etter forhandlinger mellom bedriften og personalet ved deres tillitsvalgte, og etter at bestående arbeidstidsordning er sagt opp skriftlig med 4 uker varsel. Info finners i LOK 2.3. Det kan inngås avtaler om kortere frister om alle parter er enige om dette.»

(19) Punktet «Overtid» i Rutineguiden lyder blant annet:

«Overtid ved gjennomsnittsberegning av arbeidstid;

- Heltidsansatte får overtid fra første ekstra time de jobber.
- Deltidsansatte får overtidstillegg når de arbeider utover oppsatt arbeidsplan (den avtalte faste arbeidstiden) og samtidig passerer 37,5 timer pr. uke eller 9 timer den enkelte dag.
- Deltidsansatte må altså arbeide både utover oppsatt arbeidsplan og 37,5 timer pr. uke eller 9 timer den enkelte dag for at overtid skal inntre.
- Arbeid utover oppsatt arbeidsplan, men innenfor 37,5 time pr. uke eller 9 timer den enkelte dag er «merarbeid».
- Arbeid 3.hver søndag eller oftere;

  gir rett til kortere arbeidsuke.

  Dette medfører en høyere timesats og at overtiden slår inn etter 35,5 time.

  Oversikt over hvem ansatte og hvilke perioder de ansatte skal lønnes etter 35,5 timer, arbeid 3. hver søndag eller oftere sendes til lønnsavdelingen.»

(20) Denne Rutineguiden er nå avløst av en udatert lederhåndbok for Plantasjen. Her omtales søndagsarbeid på følgende måte:

«Landsoverenskomsten Virke/HK sier:

2.8(2) I virksomheter hvor driften krever at den enkelte arbeidstaker må arbeide minst hver tredje søndag, skal arbeidstiden ikke overstige 35,5 timer per uke.

Plantasjen vil i størst mulig grad unngå bruk av 35,5. I turnusplan skal det først og fremst planlegges for arbeid hver 4. søndag, ikke oftere. Plantasjen vil ikke pålegge arbeidstakere ytterligere helgearbeid enn hver 4. søndag over tid grunnet ubekvemt belastende årsak.

Vilkår for oppfyllelse av 35,5 timers uke

- Arbeid oftere enn hver 4. søndag skal være planlagt i turnus/arbeidsplan
- Det skal være en regelmessighet over tid med arbeid oftere enn hver 4. søndag, det betyr at sporadisk arbeid oftere enn hver 4. søndag kvalifiserer ikke til forhøyet sats.
- 35,5 timers uke og forhøyet betaling (lønnssats 1035) gjelder fra iverksettelsen av en arbeidsplan fra det tidspunkt medarbeider arbeider oftere enn hver 4. søndag og tar slutt når denne perioden tar slutt over tid.
- Gjelder uansett stillingsprosent.

Bytting av vakter til en ekstra søndag, eller det gis tilbud om søndagsvakt grunnet fravær eller annet ikke planlagt merarbeid, utløser ikke 35,5 timers uke eller forhøyet sats.

Fortrinnsrett til enkelt stående søndager uten at det er krav om forhøyet stillingsprosent følger lov og avtaleverk.»

(21) Partene har ulikt syn på hvordan den omtvistede bestemmelsen ble praktisert etter at Rutineguiden kom på plass. Ifølge saksøkers forklaring la virksomheten den gang ikke til grunn at bestemmelsen forutsatte regelmessig søndagsarbeid i henhold til en arbeidsplan. Det er forklart at de tillitsvalgte i 2021 ble oppmerksomme på at virksomheten hadde endret praksis på dette punkt. Praktiseringen av bestemmelsen etter at Rutineguiden ble laget har i liten grad vært belyst under hovedforhandlingen.

(22) Det ble forhandlet lokalt 19.mars og 16.april 2021. Tvisteforhandlinger mellom Plantasjen/Virke og HK-klubben Plantasjen/HK ble gjennomført 27. juni 2022. I protokollen fra møtet heter det:

«Bakgrunn for møte:

…

Handel og Kontors forklaring/mening om saken:

Ansatte i Plantasjen jobber regelmessig søn- og helligdager hele året. Plantasjen er en bedrift som har åpent hver eneste dag i året med kun noen helt få unntak.

Dette er uten tvil i seg selv belastende.

Noen har allerede redusert arbeidstid som følge av at de fast jobber 3. hver søndag, eller 2. hver søndag.

Utfordringen er de som opprinnelig jobber 4. hver søndag, men som i perioder og ved behov blir bedt om å jobbe flere søndager i tillegg til de opprinnelige.

I tillegg til søndagene, jobber også de samme ansatte alle andre røde dager gjennom året.

Plantasjen har tidligere hatt en enighet om hvordan de skal håndtere dette. Det kommer klart fram i bedriftens egen rutineguide fra 2012, hvor det står:

Arbeid hver 3. søndag eller oftere gir rett til kortere arbeidsuke. Oversikt over hvem ansatte og hvilke perioder de ansatte skal lønnes etter 35,5 timer sendes til lønningskontoret. Konklusjon: Dette har vert beregnet fra måned til måned.

Videre kommer det samme fram i rammeavtalen som ble inngått 2009 når denne saken sist var oppe, og man klarte å komme til en enighet:

Det etterbetales lønn for de perioder de faktisk har arbeidet 3. hver søndag i Plantasjen Norge AS.

Konklusjon: Også her var man enige om å beregne fra måned til måned.

Det skal også tillegges at det er denne praksisen som har vært fulgt i Plantasjen, og som fortsatt praktiseres av mange. Bakgrunnen for uenigheten er nettopp at det blir praktisert forskjellig fra varehus til varehus. At noen butikkledere har håndtert dette annerledes, kan ikke forringe den praksis og enighet man kom fram til gjennom Rutinegulden i 2012. Klubben har ikke fått noen henvendelser på at den ikke lenger er gjeldende.

Går vi til Landsoverenskomsten § 2.8, sier den ingenting om varighet av dette å måtte jobbe oftere enn 4. hver søndag.

Aml § 10.4 er også klare på sin definisjon — arbeid som innebærer at den enkelte arbeidstaker må arbeide minst hver 3. søndag.

Handel og Kontor mener det ikke er noen tvil om at ansatte i Plantasjen Norge jobber jevnlig søn —og helligdager. Vi hevder også at denne typen arbeidstidsordninger som er i bedriften er svært belastende —de jobber turnus til forskjellige tider av døgnet hele uken, de jobber alle søndager i året, og de jobber opp mot alle helligdager i året. Arbeidet på søn- og helligdager er konstant i denne bedriften.

Bedriften har et argument som sier at man må jobbe oftere enn 4. hver søndag over en viss periode for at dette skal kvalifisere til redusert arbeidstid.

Handel og Kontor kan ikke se at dette er relevant —de ansatte har arbeidstidsordninger som gjør at de jobber søn- og helligdager hele året. Når de da får ekstravakter på søn- og helligdager i tillegg, så blir dette svært belastende.

Videre hevder bedriften at det må komme fram i den opprinnelige turnusplanen at de skal jobbe oftere enn 4. hver søndag.

Handel og Kontor mener dette ikke er relevant. Innen handel er det helt vanlig at man setter opp en minimumsplan, også oppbemanner man denne når man ser behovet i butikken. Hvis det kun skal gjelde den oppsatte turnusplanen, så mener vi at det ikke vil gjelde noen — dette vil gjøre at det vil være mulig å spekulere i å sette opp en turnusplan uten at noen arbeider oftere enn 4. hver søndag.

Handel og Kontor og klubben vurderte allerede i 2009 når vi hadde den store saken om redusert arbeid om vi skulle gå videre med at arbeidsbelastningen var så stor at dette skulle gjelde alle ansatte i Plantasjen. Vi varslet igjen om at dette kunne være en mulighet vi ønsket å se på videre.

Handel og Kontor mener vi har vært villige til å komme bedriften i møte med å godta at vi forholder oss til allerede inngått enighet — redusert arbeidstid kan gjelde for den enkelte måned den enkelte faktisk har jobbet oftere enn 4. hver søndag. Vi mener dette ikke vil bli en stor økonomisk belastning for bedriften da dette er en ordning som har vært og til dels praktiseres pr nå.

Virke og bedriftens forklaring/mening om saken:

AML § 10-4(4) b

Aml § 10-4(4) b omhandler tilfellet hvor arbeid på toskift som regelmessig drives på søn- og helgedager og sammenlignbart turnusarbeid som regelmessig drives på søn- og helgedager.

I tillegg til søndager i løpet av året er det 8 helligdager og 2 høytidsdager. Plantasjen holder stengt 4 av disse dagene: 1. nyttårsdag,

17. mai, 1. juledag og 2. juledag. Arbeidstakere får kompensert med betalte fridager når man har arbeidsplan på røde dager.

Etter aml. § 10-4 (4) b er det et krav om at ansatte regelmessig arbeider på søn- og helgedager samt at turnusarbeidsplanen på de andre ukedagene fremstår som så belastende at arbeidstakerne har rett til nedsatt arbeidstid fra 37,5 til 35,5 timers uke. Dette fører til at arbeidstaker vil få kompensasjon for den belastningen det medfører at arbeidstiden er lagt til tidspunkter som normalt er å anse som fritid.

I domspraksis har man vurdert tidlig fremmøte (06.00) og før, samt sene avslutninger (nattid) som belastende arbeidstid. Åpningstiden for de Plantasjens butikker er kl. 10:00 — 20:00 på hverdager, bortsett fra to butikker som har åpent til kl. 21:00. Arbeidstiden kan for enkelte begynne kl. 08:00. Det fører til at svært få begynner å arbeide svært tidlig eller arbeider etter klokken 21:00 på hverdag som defineres som nattarbeid. Arbeidstidsordningene for ansatte i Plantasjen må i denne sammenheng anses som vesentlig mindre belastende enn en to skifts ordning.

Etter aml. § 10-4 (4) b må man kunne se på hver enkelt arbeidstakers ulempebelastningen i forhold til turnusordningen. Stillingsprosenten vil også kunne få betydning i dette tilfellet. Der en ansatt har en relativt lav stillingsprosent vil dette føre til en mindre belastning enn en med høy stillingsprosent.

Plantasjens turnusordninger oppfyller ikke vilkårene for nedsatt arbeidstid til 35,5 timer.

AML § 10-4 (4) c og Landsoverenskomsten § 2.8

Etter aml. § 10-4 (4) c og Landsoverenskomstens § 2.8 er det et krav om redusert arbeidstid dersom en arbeidstaker arbeider minst hver tredje søndag. Ordlyden er identisk i lov og tariffavtale.

De fleste ansatte i Plantasjen arbeider hver 4. søndag, noen arbeider hver 3. søndag og enkelte arbeider hver 2. søndag. Plantasjen følger loven og tariffavtalen som foreskriver at dersom man jobber minst hver tredje søndag vil man få redusert arbeidstid til 35,5 timers uke.

Vårt syn er at følgende kriterier må være lagt til grunn for at man skal kvalifisere til 35,5 timers uke og dertil høyrere timesats;

Arbeid minst hver tredje søndag må være planlagt del av arbeidstids-ordningen for at det skal kvalifisere til 35,5 timers uke.

Bakgrunnen for at loven krever redusert arbeidstid til 38 timer som tilsvarer 35,5 timer etter tariffavtalen er fordi arbeidstiden er ubekvem og belastende. Det kreves da et visst omfang av søndagsarbeid.

Arbeid oftere enn hver 4 søndag må plasseres i en viss varighet og hyppighet.

Lovforarbeidene uttrykker at det må være en viss hyppighet i omfanget av søndagsarbeid for at det fremstår som naturlig å «kompensere» den sosiale ulempen i form av kortere ukentlig arbeidstid.

Videre henviser amt. § 10-4 (4) c til at man må arbeid minst hver 3 søndag, dette tilsier at man ikke kan kreve 35,5 timers uke dersom man har en arbeidsplan med arbeid hver 4. søndag, men sporadisk jobber hver 3. søndag i kortere periode, f.eks grunnet sesongsvingninger. Motparten hevder at arbeidsgiver spekulerer i å sette opp minimumsplaner, for så å oppbemanne senere på søndager. Arbeidsgiver er uenig i fremstillingen. Plantasjen øker sin bemanning i sesong betydelig. De faste ansatte vil måtte jobbe enkelte søndager ekstra i sesong, men dette fører ikke til at de jobber minst hver tredje søndag som er kravet etter lov og tariffavtale.

Forslaget til Handel og Kontor ved at enhver søndagsvakt utover 4. hver søndag skal utløse 35,5 timers uke for den måneden foreligger det ikke grunnlag for i lov eller tariffavtale. Handel og Kontor sin påstand om at den nevnte ordningen praktiseres i Plantasjen i dag er ikke riktig, og en innføring av en slik ordning vil koste mange millioner.

Virke har ved å vurdere forarbeider og lovkommentarer kommet til at bedriften følger aml. § 10-4 (4)c og Landsoverenskomster § 2.8.

Konklusjon: Partene kom ikke til enighet.»

(23) Sentrale tvisteforhandlinger ble gjennomført 6. januar 2023. I protokollen fra møtet heter det:

«Tvisten omhandler retten til redusert arbeidstid til 35,5 timer per uke for arbeid på søndager i Plantasjen.

Landsoverenskomsten § 2.8 nr 2 lyder:

«I virksomheter hvor driften krever at den enkelte arbeidstaker må arbeide minst hver tredje søndag, skal arbeidstiden ikke overstige 35,5 timer per uke.»

Partene diskuterte saken uten å komme til enighet.

LO / Handel og Kontor anførte: Ansatte i Plantasjen som arbeider minst hver tredje søndag, har krav på redusert arbeidstid. Krav om etterbetaling fremmes for ansatte som ikke har fått utbetalt iht. dette.

Virke anførte:
§ 2.8 nr 2 får anvendelse der driften krever at den enkelte må jobbe minst hver tredje søndag. Bestemmelsen gjelder både hvor bedriften planlegger med arbeid hver 3. søndag eller oftere, og der det i ettertid

viser seg at den ansatte regelmessig over en periode har blitt pålagt å arbeide hver 3. søndag eller oftere. Hva som menes med regelmessig og hva som utgjør en periode, må vurderes i hvert enkelt tilfelle.»

(24) LO med Handel og Kontor Norge tok ut stevning for Arbeidsretten 22. desember 2023. Virke og Plantasjen Norge AS innga tilsvar 23. januar 2024. Hovedforhandling ble gjennomført 28. og 29. august 2024. Tre parter og tre vitner avga forklaring. Det ble for øvrig lagt frem slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

(25) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(26) *Landsorganisasjonen i Norge* med Handel og Kontor Norge har i korte trekk anført:

(27) LOK § 2.8 nr. 2 gir rett til 35,5 timers arbeidsuke dersom det arbeides oftere enn hver fjerde søndag. Ordlyden er klar, og det er ikke holdepunkter for å innfortolke et krav til regelmessighet eller mønster i bestemmelsen. Søndagsarbeid er bare tillatt i særlige tilfeller etter loven. Dette er en vernebestemmelse, noe som må tillegges vesentlig vekt for forståelsen.

(28) Det er ikke vanskelig å praktisere bestemmelsen i tråd med en slik forståelse. Plantasjen har løpende kontroll med hvor mye hver ansatt jobber ved at den enkelte butikk regelmessig sender lister over dette til lønningskontoret. Det er derfor enkelt å foreta lønnsberegning i ettertid dersom en ansatt i en periode har arbeidet oftere enn hver fjerde søndag, selv om dette ikke følger av vedkommendes arbeidsplan. Virkes forståelse gir svært lite forutberegnelighet både for arbeidstakerne og arbeidsgiver. I tillegg åpner den opp for at arbeidsgiver kan spekulerer i å lage arbeidsplaner med arbeid hver fjerde søndag, uten at planene dekker det reelle behovet for søndagsarbeid. Følgelig må de ansatte de facto arbeide flere søndager enn i oppsatt plan.

(29) Bestemmelsen har samme ordlyd som arbeidsmiljøloven § 10-4 (4) c. Mens arbeidsmiljøloven § 10-4 (4) bokstav b har krav om at søndagsarbeidet skjer «regelmessig» og bokstav d at arbeidet «hovedsakelig» drives om natten, har bokstav c etter sin ordlyd ikke noe tilsvarende krav. Dette må innebære at det ikke gjelder noe slikt tilleggskrav etter bestemmelsen. Tilsvarende må gjelde for LOK § 2.8 nr. 2.

(30) Det er lite å hente ut av tariffhistorien for forståelsen av bestemmelsen. Den gir ingen holdepunkter for å innfortolke et krav til regelmessighet over en lengre periode, slik Virke gjør.

(31) I Rammeavtalen fra 2009 var partene enige om at 106 ansatte skulle få etterbetalt lønn for arbeid hver tredje søndag over flere år. Som følge av den ble «Rutineguiden» utarbeidet. Det fremgår av den at arbeid oftere enn hver tredje søndag gir rett til 35,5 timers arbeidsuke, og at oversikt over hvilke ansatte dette gjelder skal sendes lønningskontoret. Rutineguiden inneholder ikke noe krav om at dette må skje regelmessig etter oppsatt plan.

(32) Etter at Rutineguiden var på plass, praktiserte virksomheten bestemmelsen i tråd med LOs syn. Etter hvert dukket det imidlertid opp saker som tydet på at praksis varierte, og at ledelsen hadde endret syn på forståelsen av bestemmelsen.

(33) Måten Plantasjen praktiserer bestemmelsen på medfører at vikarer som jobber i høysesonger i henhold til egne arbeidsplaner i noen tilfeller behandles gunstigere enn de fast ansatte. Dersom en vikar etter planen skal jobbe flere søndager på rad vil det kunne utløse rett til 35,5 timer pr. uke. En fast ansatt som får endringer i sin grunnturnus, som medfører arbeid på to påfølgende søndager, får ikke dette med mindre endringen er vesentlig. Dette er urimelig og kan ikke ha vært partenes mening.

(34) Mange ansatte i Plantasjen jobber ofte på søndager. Det er eksempler på ansatte som har arbeidet over 30 søndager pr. år. I tillegg jobber også mange på såkalt «røde» dager, som skal likestilles med søndager. Timelister og lønnsslipper for ansatte i fire avdelinger i virksomheten viser at LOK § 2.8 nr. 2 praktiseres ulikt både i og mellom Plantasjens avdelinger. I noen tilfeller får de ansatte redusert arbeidstid ved arbeid oftere enn hver fjerde søndag, i andre tilfeller gjør de det ikke.

(35) Påstandens punkt 2–4 omfatter ulike faktiske typetilfeller for arbeidstid som må gi rett til 35,5 timers arbeidsuke. Virke hevder at LOK § 2.8 nr. 2 bare kan utløse rett til redusert arbeidstid hvis den ansatte blir pålagt å arbeide på en søndag som ikke følger av arbeidsplanen. Ifølge lederhåndboken ved Plantasjen vil bytting av vakter til en ekstra søndag, eller der det gis tilbud

om søndagsvakt, ikke utløse krav på 35,5 timers uke. Dette kan ikke være riktig. Alt ekstraarbeid skjer forutsetningsvis i samråd med arbeidsgiver. Ekstravakter er en konsekvens av den arbeidstidsordning som arbeidsgiver har styringsrett over.

(36) Bestemmelsen må også gjelde for søndagsarbeid som en ansatt har utført ved ulike avdelinger i virksomheten. Det er den samlede belastningen ved søndagsarbeid som skal kompenseres. Da er det uten betydning om arbeidet skjer ved flere avdelinger, så lenge det dreier seg om samme arbeidsgiver. Dette er i tråd med tidligere praksis fra Arbeidsretten.

(37) Under hovedforhandlingen kom det svært overraskende frem at Virke mener bestemmelsen bare gjelder for heltidsansatte, til tross for at noe annet følger av lederhåndboken ved Plantasjen. Dette er en omkamp fra Virkes side. Arbeidsretten har tidligere behandlet tilsvarende spørsmål etter transportoverenskomsten i ARD-2006-437. Retten la her til grunn at overenskomstens bestemmelse om redusert arbeidstid ved søndagsarbeid ikke uten videre gjaldt for deltidsansatte, men at den relative belastningen måtte være avgjørende. Retten anga ikke en generell grense for dette, men foretok en konkret vurdering av de fire stillingene som var omhandlet i saken. Arbeidsretten må foreta en tilsvarende vurdering av LOK § 2.8 nr. 2 for ansatte med stillingsprosent over henholdsvis 10 og 21 %.

(38) Det vises videre til to nylig avsagte dommer fra EU-domstolen hvor det fremgår at forskjellsbehandling av deltidsansatte utgjør ulovlig diskriminering.

(39) Etterbetalingskravet er ikke bortfalt ved passivitet. Tidsbruken mellom den lokale tvisteprotokollen og kravet om sentrale forhandlinger skyldtes i hovedsak forhold hos virksomheten, herunder problemer med å få ut nødvendig dokumentasjon. Perioden mellom undertegnet tvisteprotokoll og stevning er ikke spesielt lang.

(40) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Prinsipalt:

Alt. 1: Landsoverenskomsten § 2.8 nr. 2 vilkår om «minst hver tredje søndag» er slik å forstå at en arbeidstaker som har arbeidet minst

hver tredje søndag har krav på nedsatt ukentlig arbeidstid i denne perioden, uavhengig av om arbeidstakeren i en periode i snitt har arbeidet mindre enn hver tredje søndag.

Alt. 2: Landsoverenskomstens § 2.8 nr. 2 vilkår om «minst hver tredje søndag» er slik å forstå at en arbeidstaker som har arbeidet minst hver tredje søndag har krav på nedsatt ukentlig arbeidstid i denne perioden, uavhengig av om arbeidstakeren i en periode i snitt har arbeidet mindre enn hver tredje søndag med forbehold om stillinger lavere enn 10%.

Alt. 3: Landsoverenskomstens § 2.8 nr. 2 vilkår om «minst hver tredje søndag» er slik å forstå at en arbeidstaker som har arbeidet minst hver tredje søndag har krav på nedsatt ukentlig arbeidstid i denne perioden, uavhengig av om arbeidstakeren i en periode i snitt har arbeidet mindre enn hver tredje søndag med forbehold om stillinger lavere enn 21 %.

Subsidiært:

Landsoverenskomstens § 2.8 nr. 2 vilkår om «minst hver tredje søndag» er slik å forstå at en arbeidstaker som har arbeidet minst hver tredje søndag i en lønns- eller turnusperiode, har krav på nedsatt ukentlig arbeidstid i denne perioden.

2. Ansatte som arbeider tilsvarende som ansatt 11641 ved avdeling Lier arbeidet i perioden i 2022 vil ha krav på redusert arbeidstid.

3. Ansatte som arbeider tilsvarende som ansatt 901761 ved avdeling Øya Larvik arbeidet i perioden februar-juli 2024 vil ha krav på redusert arbeidstid.

4. Ansatte som arbeider tilsvarende som ansatt 11591 ved avdelingen Øya Larvik arbeidet i perioden mai-juli 2024 vil ha krav på redusert arbeidstid.

5. Plantasjen Norge AS foretar eventuell etterbetaling i henhold til punkt 1-4.»

(41) *Hovedorganisasjonen Virke* og *Plantasjen Norge AS* har i korte trekk anført:

(42) Lovgivningen om søndagsarbeid bygger på en avveining mellom hensynet til arbeidstakers helse og velferd, arbeidsgivers behov for effektiv og hensiktsmessig drift, og samfunnsmessige behov. Forbudet mot søndagsarbeid er begrunnet i sosiale- og velferdsmessige behov, og ikke i hensynet til liv, helse og sik-

kerhet. Det følger av lov om helligdager og helligdagsfred § 5 at Plantasjen har anledning til å ha søndagsåpent.

(43) LOK § 2.8 nr. 2 kommer til anvendelse hvor arbeidsgiver ved planleggingen av arbeidskraftbehovet i virksomheten legger til grunn at en eller flere arbeidstakere regelmessig, over en lengre periode, må jobbe oftere enn hver fjerde søndag. Det er arbeidstakerens arbeidstidsordning som er avgjørende for om vedkommende har krav på redusert arbeidstid etter bestemmelsen. Er det store endringer i arbeidsplanen, som medfører at søndagsarbeid blir et mønster over en lengre periode, vil vedkommende ha rett til 35,5 timers uke. Det samme gjelder hvis det foreligger feil eller faktisk omgåelse av LOK på dette punkt.

(44) Denne forståelsen følger av bestemmelsens ordlyd. Det vises for det første her til hva «driften krever», noe som må vurderes ut ifra arbeidstidsplanleggingen i virksomheten. For det andre må arbeidstaker jobbe «minst hver tredje søndag». Av dette følger at arbeidstidsordningen må vurderes over en lengre periode, der søndagsarbeid er et mønster.

(45) LOs forståelse medfører at arbeidstaker kan ha rett til 35,5 timers uke, som innebærer høyere timelønn og lavere innslagspunkt for overtidsbetaling, dersom det en gang i løpet av arbeidsplanperioden arbeides oftere enn hver fjerde søndag. Dette strider mot ordlyden og sammenhengen den inngår i. LOK § 2.8 nr. 2 er en vernebestemmelse for ansatte som regelmessig må arbeide minst hver tredje søndag, og ikke en løpende betalingsbestemmelse. LOK har egne bestemmelser om ubekvemstillegg som skal kompensere for søndagsarbeid.

(46) Etter LOK § 2.1 nr. 2 gjelder arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstid fullt ut med mindre noe annet følger av avtalen selv. Arbeidsmiljøloven § 10-4 (4) bokstav c er likelydende med LOK § 2.8 nr. 2. Det følger av Arbeidsrettens praksis at bestemmelsene da skal tolkes sammenfallende, med mindre det foreligger klare holdepunkter for noe annet, jf. ARD-2005-1. Av juridisk teori fremgår det klart at § 10-4 (4) bokstav c bare gjelder når arbeid hver tredje søndag inntrer med en viss hyppighet. Tilsvarende må gjelde for forståelsen av LOK § 2.8.nr. 2.

(47) Det fremgår ikke noe av tariffhistorien som tilsier en annen forståelse, eller som støtter LOs syn. Det foreligger ingen holdepunkter for at partene har lagt en annen forutsetning til grunn.

(48) Rammeavtalen fra 2009 er uten betydning for forståelsen av bestemmelsen. For det første er ikke bakgrunnen for avtalen belyst i saken. For det andre fremgår det av avtalen at den ikke var en erkjennelse eller prinsipiell innrømmelse i saken, og at den ikke skal kunne påberopes i senere tvister mellom partene.

(49) Saksøker har fremlagt eksempler på timelister og lønnsslipper som skal vise at bestemmelsen praktiseres i tråd med LOs syn. Omfanget av denne praksisen er ikke nærmere dokumentert, og den kan uansett ikke være bindene for Virke. Det foreligger ingen sentral enighet om LOs forståelse. Lokal praksis i virksomheter som er bundet av en avtale, og som fraviker de sentrale partenes syn, endrer ikke tariffavtaleforståelsen.

(50) Saksøker har videre fremlagt noen typetilfeller på arbeidstid og avlønning som etter LOs syn fremstår som uheldige eller urimelige. LOK § 2.8 nr. 2 kan ikke tolkes på bakgrunn av slike enkelttilfeller. En eventuell revisjon av avtalen må skje ved forhandlinger mellom tariffpartene.

(51) Systembetraktninger støtter de saksøkte syn. Arbeidstidsordningene kan variere. Det er ikke rimelig at den ene ordningen berettiger 35,5 timers uke og den andre ikke, når det samlede antallet søndager det arbeides i perioden er det samme. Det er heller ikke rimelig at sporadisk arbeid på søndager, eller frivillig bytte av vakter, skal utløse en rett til 35,5 timers arbeidsuke for en periode. Saksøkers forståelse er lite praktikabel. Det vil være svært upraktisk om den ansatte skal hoppe frem og tilbake mellom 37,5 og 35,5 timers arbeidsuke.

(52) Saksøker endret sin påstand bare dager før hovedforhandlingen og har gjort nye endringer i denne i det avsluttende innlegget. Påstanden punkt 1 retter seg nå også mot ulike stillingsprosenter som det anføres faller inn under LOK § 2.8 nr. 2. De saksøkte har ikke kunnet forholde seg til de siste endringene i påstanden og betydningen av disse. Spørsmålet om deltidsansatte omfattes av bestemmelsen, herunder ulike

stillingsprosenter, er utilstrekkelig belyst under hovedforhandlingen.

(53) Om LO helt eller delvis skulle få medhold må kravet om etterbetaling begrenses på grunnlag av passivitet. Det følger av Arbeidsrettens praksis at saksøker har en aktivitetsplikt etter at kravet er markert. I denne saken har det gått 13 måneder mellom det lokale forhandlingsmøtet og fremsettelse av kravet om sentrale forhandlinger. Videre gikk det 10 måneder etter signert protokoll til stevningen ble sendt Arbeidsretten.

(54) Det er nedlagt slik påstand:

«Hovedorganisasjonen Virke og Plantasjen Norge AS frifinnes.»

(55) **Arbeidsrettens merknader**

(56) Saksøker har i punkt 1, alternativ 1 nedlagt prinsipal påstand om at LOK § 2.8 nr. 2 gjelder for arbeidstakere som har arbeidet «minst hver tredje søndag uavhengig av om arbeidstakeren i en periode i snitt har arbeidet mindre enn hver tredje søndag». Subsidiært er det nedlagt påstand om at «arbeidstaker som har arbeidet minst hver tredje søndag i en lønns- og turnusperiode har krav på nedsatt ukentlig arbeidstid i denne perioden». Arbeidsretten forstår påstandene slik at en ansatt som har utført søndagsarbeid oftere enn hver fjerde søndag, skal ha rett til 35,5 timers arbeidsuke og forhøyet timelønn, uavhengig av om arbeidstiden gjennomsnittsberegnes eller ikke, og at denne retten inntrer for hver gang det arbeides oftere enn hver tredje søndag. Både den prinsipale og den subsidiære påstanden innebærer derfor at det som er avgjørende for om bestemmelsen kommer til anvendelse er om arbeidstakeren faktisk har arbeidet oftere enn hver fjerde søndag, uavhengig av om dette følger av en arbeidsplan eller hvor ofte det skjer. De saksøkte på sin side anfører at bestemmelsen forutsetter at arbeid hver tredje søndag eller oftere skjer med en viss regelmessighet i henhold til en fastlagt arbeidsplan.

(57) Det følger av saksøkers påstand at arbeidstakeren vil ha rett til 35,5 timers arbeidsuke i den «perioden» det er arbeidet hver tredje søndag. Timelønnen er høyere ved 35,5 timers arbeidsuke. Dersom arbeid hver tredje søndag ikke skjer på

grunnlag av en fastsatt arbeidsplan innebærer påstanden at det må foretas en arbeidstids- og lønnsjustering i etterkant basert på 35,5 timer. Hvilket tidsrom den ansatte da vil ha rett til høyre timelønn avhenger av hva som menes med «perioden» i påstanden. Etter bevisføringen fremstår svaret på dette ikke helt entydig. Med det resultatet Arbeidsretten har kommet til er det ikke nødvendig for retten å gå nærmere inn på dette spørsmålet.

(58) *Arbeidsretten* har kommet til at de saksøkte må frifinnes for de nevnte påstandspunkter og vil bemerke:

(59) Landsoverenskomsten § 2.8 nr. 2 lyder:

> «I virksomheter hvor driften krever at den enkelte arbeidstaker må arbeide minst hver tredje søndag, skal arbeidstiden ikke overstige 35,5 timer per uke.»

(60) Bestemmelsen forutsetter at driften krever at den enkelte arbeidstaker må arbeide minst hver tredje søndag. Det er ikke omtvistet at driften ved Plantasjen, med søndagsåpent gjennom hele året, medfører at ansatte kan måtte arbeide oftere enn hver fjerde søndag.

(61) Spørsmålet retten skal ta stilling til er om LOK § 2.8 nr. 2 bare kommer til anvendelse når arbeid hver tredje søndag inntrer med en viss regelmessighet og/eller på grunnlag av en arbeidsplan.

(62) Ifølge saksøker kan det ikke innfortolkes et slikt krav i bestemmelsen. Etter sin ordlyd gjelder denne når det faktisk arbeides hver tredje søndag. Bestemmelsen oppstiller hverken et krav til regelmessighet eller til at dette må skje innenfor en viss periode. De saksøkte har blant annet vist til at det følger av bestemmelsens bruk av ordet «minst» at arbeid hver tredje søndag skjer med en viss hyppighet, og at ett enkelt tilfelle av dette ikke gir rett til 35,5 timers arbeidsuke.

(63) Etter rettens syn kan ikke tvistespørsmålet avgjøres på bakgrunn av ordlyden alene. For det første kan «minst hver tredje søndag» ha to ulike betydninger i den aktuelle sammenhengen. Det kan som de saksøkte anfører, forstås som et krav om at dette må skje flere ganger, uten nærmere angivelse av kravet

til hyppighet. «Minst» kan også forstås som en presisering av hvor ofte det må arbeides på søndager for at bestemmelsen skal komme til anvendelse, altså hver tredje søndag eller oftere. Retten finner derfor ikke å kunne legge avgjørende vekt på denne formuleringen.

(64) Dernest kan det etter rettens syn heller ikke sluttes direkte fra at ordlyden ikke oppstiller et krav til regelmessighet, til at ett enkeltstående tilfelle av søndagsarbeid med mindre enn fire ukers mellomrom gir rett til 35,5 timers arbeidsuke. Bestemmelsen må forstås i lys av andre forhold, så som dens formål, indre sammenheng og tilsvarende regulering i arbeidsmiljøloven. Partene er enige om at tariffhistorien ikke gir holdepunkter for hverken den ene eller andre forståelsen.

(65) Etter LOK § 2.8 nr. 1 er den alminnelige ukentlige arbeidstiden etter overenskomsten 37,5 timer. Den omtvistede bestemmelsen innebærer et unntak fra dette. Partene er enige om at formålet med unntaket er å verne arbeidstakere mot ulemper forbundet med søndagsarbeid. Ulempen ved å arbeide hver tredje søndag eller oftere, fraværet fra familie og sosial omgang på søndager, kompenseres med kortere ukentlig arbeidstid.

(66) Det ligger innenfor den alminnelige arbeidstiden etter LOK § 2.8 nr. 1 å arbeide hver fjerde søndag. En ansatt som regelmessig arbeider hver fjerde søndag har derfor ikke rett til redusert arbeidstid. Saksøkers forståelse av den omtvistede bestemmelsen medfører at en ansatt som arbeider to påfølgende søndager i en høysesong, men hovedsakelig ikke arbeider på søndager ellers i året, vil ha rett til 35,5 timers uke i denne perioden. Dette fremstår etter rettens syn lite forholdsmessig, gitt at det ligger innenfor den alminnelige arbeidstiden å arbeide regelmessig hver fjerde søndag. Sammenhengen mellom § 2.8 nr. 1 og 2 taler derfor mot at bestemmelsen kommer til anvendelse ved enkeltstående tilfeller av arbeid hver tredje søndag. De vernehensyn bestemmelsen skal ivareta taler heller ikke i nevneverdig grad for at denne kommer til anvendelse på enkeltstående tilfeller av dette.

(67) Etter Arbeidsrettens syn har denne forståelsen også støtte i forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 10-4 (4) bokstav c. Det følger av LOK § 2.1 nr. 2 at arbeidsmiljøloven kapittel 10 gjelder fullt

ut, med mindre noe annet er avtalt mellom partene. Arbeidsmiljøloven § 10-4 (4) bokstav c er likelydende med LOK § 2.8 nr. 2. Bestemmelsen kom inn i arbeidsmiljøloven i 1976. Bakgrunnen var gjennomføringen av arbeidstidsforkortelsen i arbeidsmiljøloven og forslag fra LO om å utvide gruppen arbeidstakere som ble omfattet av arbeidstidsforkortelsen utover det som lå i det opprinnelige forslaget fra departementet. I Ot. prp. nr. 43 (1975-76) heter det blant annet om dette:

«Forslaget vil berøre følgende arbeidstakergrupper:

-arbeidstakere som hovedsakelig arbeider om natten,

-arbeidstakere som arbeider på to-skift eller sammenliknbart turnusarbeid som regelmessig drives på søn- og helgedager,

-arbeidstakere som ifølge skift-, turnusplan eller vaktlister regelmessig må arbeide på søndager.»

(68) I forslag til lovtekst het det:

«For arbeid som drives hovedsakelig om natten, for arbeid på to skift og sammenlignbart turnusarbeid som regelmessig drives på søn- og helgedager og for arbeidstidsordninger som medfører at den enkelte arbeidstaker må arbeide minst hver tredje søndag, skal den alminnelige arbeidstid ikke være over 38 timer pr. uke.»

(69) Forarbeidene legger til grunn at bestemmelsen omfatter arbeidstakere som «ifølge skift-, turnusplan eller vaktlister regelmessig» arbeider på søndager. Dette ble i lovteksten konkretisert til å gjelde for arbeidstidsordninger som krever at det arbeides minst hver tredje søndag. At forarbeidene knytter retten til redusert arbeidstid til at det arbeides regelmessig på søndager, i henhold til turnusplaner, vaktlister og arbeidstidsordninger, tilsier at bestemmelsen ikke omfatter enkeltstående tilfeller av arbeid hver tredje søndag. Retten kan derfor ikke se at det er grunnlag for å trekke den slutningen saksøker gjør, at når 10-4 (4) b og d har krav om henholdsvis «regelmessig» søndagsarbeid og «jevnlig» nattarbeid, mens tilsvarende krav ikke følger av ordlyden i bokstav c, så gjelder ikke et slik krav etter bestemmelsen. I lys av arbeidsmiljøloven § 10-4 (4) c følger det derfor etter rettens syn at LOK § 2.8 nr. 2 forutsetter at arbeid hver tredje søndag skjer regelmessig, etter oppsatt plan.

(70) Denne forståelsen av bestemmelsen må forutsette at oppsatt arbeidsplan er realistisk og gjenspeiler virksomhetens erfaringsmessige behov for arbeid på søndager i arbeidsplanperioden. For arbeid tredje hver søndag utover det som følger av fastsatt arbeidsplan viser retten til avsnitt 77 nedenfor.

(71) «Rammeavtalen» fra 2009 mellom Plantasje Norge AS og Konsernklubben/Handel og Kontor tilsier etter rettens syn ikke en annen forståelse. Rammeavtalen ble fremlagt for retten under hovedforhandlingen. Det fremgår av avtalen at den omhandler oppgjør for arbeid hver tredje søndag tilbake i tid. De faktiske omstendighetene rundt dette arbeidet og bakgrunnen for forliket er ikke nærmere belyst. Det fremgår for øvrig av avtalen at partene var enige om at den ikke innebar «noen erkjennelse eller prinsipiell innrømmelse i sakens anledning».

(72) Etter at rammeavtalen ble inngått ble det etablert en prosjektgruppe i bedriften, hvor også hovedtillitsvalgt deltok, som resulterte i en rutineguide/brukermanual for å «sikre at lover og avtaleverk legges til grunn for alle lønnsutbetalinger». Ifølge saksøker fremgår det av kapittel 2 i denne guiden at ansatte som jobber oftere enn hver fjerde søndag har rett til 35,5 timers arbeidsuke, uavhengig av om dette skjer regelmessig eller følger av en arbeidsplan. Det heter i Rutineguiden kapittel 2 at det skal:

> «planlegges med en rullerende 3,4 eller flere ukers plan. Plantasjen anbefaler unntaksvis 3 ukers plan. Om man velger 3 ukers plan med arbeid tredje hver søndag eller oftere slår reglen om 35,5 timers uke inn».

(73) Ifølge punktet «Overtid» i Rutineguiden er det «viktig at alle har en fast arbeidstidsordning for å få rett utbetalt lønn». Det heter videre at «Arbeid 3. hver søndag eller oftere; gir rett til kortere arbeidsuke. Dette medfører en høyere timesats og at overtiden slår inn etter 35,5 timer». Retten kan ikke se at disse formuleringene gir noe bidrag til forståelsen av LOK § 2.8 nr. 2 ut over det som kan leses ut av bestemmelsens ordlyd.

(74) Saksøker har fremlagt dokumentasjon som viser at Plantasjen i flere tilfeller har utbetalt lønn basert på 35,5 timers arbeidsuke ved enkeltstående tilfeller av arbeid tredje hver søndag. Ifølge

forklaringene er det flere butikker som praktiserer bestemmelsen i tråd med saksøkers påstand. Dette er ikke bestridt av de saksøkte. Det anføres imidlertid at dette bare utgjør en liten del av bildet, og ikke er representativt for Plantasjen som sådan.

(75) Retten finner ikke grunn til å betvile at praktiseringen av bestemmelsen varierer. På bakgrunn av bevisføringen kan det imidlertid ikke legges til grunn at Plantasjen i hovedsak praktiserer bestemmelsen i tråd med saksøkers forståelse. Dette er heller ikke anført av saksøker. Tvert imot fremgår det av forklaringene fra saksøker at bakgrunnen for tvisten var at man så en omlegging av praksis i forhold til det man mente fulgte av Rutineguiden. At praksis varierer, er ikke avgjørende for hvordan bestemmelsen er å forstå. Lokal praksis er uansett ikke avgjørende for tariffpartens forståelse av bestemmelsen.

(76) Retten har etter dette kommet til at LOK § 2.8 nr. 2 må forstås slik at den gjelder når en ansatte med en viss regelmessighet, i henhold til fastsatt arbeidsplan, arbeider oftere enn hver fjerde søndag. I dette ligger at bestemmelsen ikke automatisk kommer til anvendelse ved enkeltstående tilfeller av arbeid hver tredje søndag. Saksøkers prinsipale og subsidiære påstand på dette punkt kan derfor ikke føre frem. Retten har med dette ikke tatt standpunkt til hvor ofte det må arbeides tredje hver søndag for at bestemmelsen gjelder. Nærmere forutsigbarhet på dette punkt ligger det til partene å etablere.

(77) Retten bemerker at Virke i sentral tvisteprotokoll 6. januar 2023 uttalte at LOK § 2.8 nr. 2 «gjelder både hvor bedriften planlegger med arbeid hver 3. søndag eller oftere, og der det i ettertid viser seg at den ansatte regelmessig over en periode har blitt pålagt å arbeide hver 3. søndag eller oftere. Hva som meners med regelmessig og hva som utgjør en periode, må vurderes i hvert enkelt tilfelle.» Virke forutsetter her at det er den faktiske belastningen av søndagsarbeid som er avgjørende etter bestemmelsen og ikke hva som fremgår av arbeidsplanen som sådan. Selv om Arbeidsretten har lagt til grunn at utgangspunktet for rett til redusert arbeidstid etter LOK § 2.8 nr. 2 er den ansattes arbeidsplan, må den forutsetning Virke her legger til grunn følge av de vernehensyn bestemmelsen bygger på.

(78) I påstandens punkt 1 alternativ 2 og 3 krever saksøker dom for at LOK § 2.8 nr. 2 gjelder for ansatte i deltidsstillinger, med forbehold om en stillingsprosent på over henholdsvis 10% og 21%. Spørsmålet om bestemmelsens anvendelse på deltidsstillinger var ikke et tema under saksforberedelsen. Dette kom først opp under partsforklaringen fra Virke, hvor det fremgikk at bestemmelsen etter Virkes syn ikke gjelder for ansatte som jobber deltid. På den bakgrunn utvidet saksøker påstanden til også å omfatte dette spørsmålet.

(79) Saksøker har vist til ARD-2006-437. I den saken la Arbeidsretten innledningsvis til grunn at transportoverenskomstens bestemmelse om 35,5 timers uke ved arbeid minst hver tredje søndag, ikke uten videre gjaldt for deltidsansatte. På bakgrunn av en helhetlig vurdering av den faktiske arbeidsbelastningen for noen konkrete ansatte kom retten til at disse likevel var omfattet av bestemmelsen.

(80) Til dette vil retten bemerke at ARD-2006-437 gjaldt en annen overenskomst. Retten bygget i den saken sin konklusjon på en konkret vurdering av arbeidsbelastningen søndagsarbeidet medførte for den enkelte arbeidstaker. Tilsvarende har hverken vært tema eller har blitt belyst i vår sak.

(81) Saksøker har også vist til to nylige avgjørelser fra EU-domstolen som omhandler diskriminering av deltidsansatte. Deres relevans for saken, herunder betydningen for norsk rett, ble ikke nærmere belyst under hovedforhandlingen.

(82) Siden bestemmelsens anvendelse på deltidsansatte først ble omfattet av saksøkers påstand etter at bevisføringen var avsluttet har de saksøkte heller ikke hatt mulighet for å imøtegå saksøkers anførsler på dette punkt. Forhold som kan belyse både de rettslige og faktiske sidene ved denne problemstillingen er derfor i liten grad behandlet under hovedforhandlingen. Arbeidsretten kan på denne bakgrunn ikke se at retten har det nødvendige grunnlag for å ta standpunkt til de spørsmålene denne delen av påstanden reiser. Påstanden punkt 1 alternativ 2 og 3 må derfor avvises.

(83) Saksøker krever i påstandens punkt 2, 3 og 4 dom for at ansatte ved Plantasjen som utfører søndagsarbeid tilsvarende arbeid

utført av tre konkrete arbeidstakere ved Plantasjens avdelinger i Lier og Øya Larvik, har rett til 35,5 timers arbeidsuke. Kravene bygger på fremlagte arbeids- og turnusplaner, samt lønnsslipper for disse ansatte. Denne dokumentasjonen ble fremlagt kort tid før hovedforhandlingen og etter fristen for partenes sluttinnlegg.

(84) Retten har i avsnitt 76 lagt til grunn at LOK § 2.8 nr. 2 forutsetter at arbeid tredje hver søndag skjer med en viss regelmessighet, men at en nærmere presiseringen av hva som ligger i dette må foretas av partene. Påstandens punkt 2, 3 og 4 forutsetter at Arbeidsretten foretar en slik presisering, og kan derfor ikke føre frem.

(85) Foranlediget av bevisføringen på dette punkt vil retten likevel bemerke at det ikke kan ha betydning for anvendelsen av LOK § 2.8 nr. 2 om en ansatt utfører søndagsarbeid ved flere avdelinger ved Plantasjen. Dette skjer for eksempel hvor en ansatt i en avdeling tar søndagsvakter ved en annen avdeling. Det er Plantasjen som er arbeidsgiver ved begge avdelinger, og det er det samlede omfanget av søndagsarbeid som er grunnlaget for vurderingen etter LOK § 2.8 nr. 2. Tilsvarende gjelder etter rettens syn når en ansatt frivillig påtar seg en søndagsvakt. Arbeidet utføres for Plantasjen som har arbeidsgiveransvaret.

(86) Saksøker har ikke fått medhold i påstandens punkt 1-4. Retten behøver da ikke å ta stilling til påstandens punkt 5. Det følger av dette at saksøkers påstand må avvises så langt den gjelder deltidsansatte, for øvrig frifinnes de saksøkte.

(87) Dommen er enstemmig.

Slutning

Saksøkers prinsipale påstand punkt 1 alternativ 2. og 3. avvises. For øvrig frifinnes de saksøkte.

***

Kjennelse 11. oktober 2024 i
sak nr. 24/28, AR-2024-21:
Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Alexander Cascio,
rettslig medhjelper advokat Anne-Beth Meidell Lyche)
mot
1. Landsorganisasjonen i Norge 2. Fellesforbundet
3. Bedriftsklubben Kaefer Norge (advokat Andreas van den Heuvel)

Dommer: Tron Løkken Sundet

(1) Næringslivets Hovedorganisasjon tok ut stevning for Arbeidsretten 19. august 2024 i tvist om tariffstridig og ulovlig arbeidskamp. Landsorganisasjonen i Norge innga tilsvar 30. september 2024.

(2) Spørsmålet i saken var om en varslet nedsettelse av arbeidstempo (dagsing) ville være tariffstridig og ulovlig, jf. Industriverenskomsten VO-delen punkt 3.3.4 og Fellesdelen punkt 6.9.3, jf. arbeidstvistloven § 8. Tvisten reiste særlig spørsmål om det ville være tariffstridig og ulovlig å gjennomføre dagsing i Kaefer Energy AS uten at partene hadde forhandlet om lønnssatsene før lønnsavtalen ble sagt opp.

(3) Hovedforhandling ble gjennomført 10. oktober 2024. Etter partenes hovedinnlegg, tok retten opp spørsmålet om muligheten for en minnelig løsning, og anmodet om at dette ble vurdert i lunsjpausen i forhandlingene. Partene meddelte etter pausen at de ikke hadde funnet en løsning på tvisten, forhandlingene fortsatte, og saken ble tatt opp til doms samme dag. Domsavsigelse var planlagt til 15. oktober 2024.

(4) Partene har i likelydende prosesskriv inngitt til Arbeidsretten 11. oktober 2024 meddelt at partene har blitt enige om å heve saken.

(5) Begjæring om heving av saken tas til følge.

***

Kjennelse 25. oktober 2024 i
sak nr. 23/54, AR-2024-22:
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Silje Hassellund Solberg)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. Abelon Management AS
(advokat Eirik Hognestad)

Dommer: Hanne Inger Bjurstrøm

Næringslivets Hovedorganisasjon tok ut stevning for Arbeidsretten 19. august 2024 i tvist om tariffstridig og ulovlig arbeidskamp. Landsorganisasjonen i Norge innga tilsvar 30. september 2024.

Spørsmålet i saken var om en varslet nedsettelse av arbeidstempo (dagsing) ville være tariffstridig og ulovlig, jf. Industrioverenskomsten VO-delen punkt 3.3.4 og Fellesdelen punkt 6.9.3, jf. arbeidstvistloven § 8. Tvisten reiste særlig spørsmål om det ville være tariffstridig og ulovlig å gjennomføre dagsing i Kaefer Energy AS uten at partene hadde forhandlet om lønnssatsene før lønnsavtalen ble sagt opp.

Hovedforhandling ble gjennomført 10. oktober 2024. Etter partenes hovedinnlegg, tok retten opp spørsmålet om muligheten for en minnelig løsning, og anmodet om at dette ble vurdert i lunsjpausen i forhandlingene. Partene meddelte etter pausen at de ikke hadde funnet en løsning på tvisten, forhandlingene fortsatte, og saken ble tatt opp til doms samme dag. Domsavsigelse var planlagt til 15. oktober 2024.

Partene har i likelydende prosesskriv inngitt til Arbeidsretten 11. oktober 2024 meddelt at partene har blitt enige om å heve saken.

Begjæring om heving av saken tas til følge.

***

Kjennelse 28. oktober 2024 i

sak nr. 24/23, AR-20204-23:
Parat (advokat Katrine Andersen Roald)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. PGS Geophysical AS
(advokat Andreas Akerlie Arntzen)

Dommer: Hanne Inger Bjurstrøm

Arbeidstakerorganisasjonen Parat tok ut stevning mot Næringslivets Hovedorganisasjon og PGS Geophysical AS 9. september 2024. 17. september 2024 ba de saksøkte om en utsettelse av tilsvarfristen til 25. oktober 2024.

I felles prosesskriv til Arbeidsretten 25. oktober 2024 opplyser partene at saken er forlikt, og at saken begjæres hevet.

Begjæringen om heving av saken tas til følge.

***

Pensjonsgrunnlag – variable tillegg. Spørsmålet i saken var om variable tillegg som utbetales til lokomotivførere som gjør tjeneste som kjørelærere, instruktører og avløsere i OPL (operativ ledelse) var en del av pensjonsgrunnlaget i Flytoget og dermed skulle vært innberettet som pensjonsgivende inntekt til Statens pensjonskasse (SPK). I 2001 ble det for første gang inngått overenskomst mellom Spekter/Flytoget og LO Stat/Norsk Lokomotivførerforbund (NLF), hvor det fremgikk at pensjonsordningen i Flytoget skulle være tilknyttet SPK. Tilknytningen til SPK ble opprettholdt frem til 31. desember 2018. Overenskomsten for Flytoget var enklere og med en annen systematikk enn overenskomsten for NSB. Når det gjaldt lønn hadde overenskomsten bestemmelser om fast lønn og et fast skifttillegg, som hadde tatt opp i seg flere tidligere tillegg. Både fast lønn og det faste tillegget var pensjonsgivende. På samme tid inngikk NLF også overenskomster i andre selskaper som hadde sitt utspring i NSB. Disse avtalene hadde en annen struktur, andre tillegg og bestemmelser om pensjonsgivende, variable tillegg. De aktuelle tilleggene var ikke en del av overenskomsten for Flytoget fra 2001, men ble avtalt i 2002 og 2006. NLF anførte at reglene for pensjonsgivende tillegg var de samme for alle virksomheter som hadde pensjonsordning i SPK, og at de aktuelle tilleggene var variable, pensjonsgivende tillegg så lenge de ikke var uttrykkelig unntatt. På bakgrunn av vitneforklaringer og annen bevisføring om tariffhistorikk og omstendighetene rundt avtaleinngåelse for øvrig, kom Arbeidsretten etter en samlet vurdering til at det måtte legges til grunn at det fra overenskomsten ble opprettet i 2001, var en klar forutsetning fra Flytogets side at variable tillegg ikke skulle være pensjonsgivende. Flytoget innberettet heller

aldri variable tillegg til SPK. NLF burde etter forholdene vært oppmerksom på denne forutsetningen og klargjort at de hadde en annen forståelse. Partenes opptreden i de etterfølgende tariffoppgjørene og senere arbeid med ny pensjonsordning bidro til å bekrefte rettens oppfatning.

Dom 11.november 2024 i
sak nr. 24/1, AR-2024-24:
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Edvard Bakke)
mot
1. Arbeidsgiverforeningen Spekter 2. Flytoget AS
(advokat Tor Olav Carlsen).

Dommere: Hanne Inger Bjurstrøm, Eli Mette Jarbo, Marit B. Frogner, Roger Hansen, Randi Johanne Løvland, Jan Olav Andersen, Cathrine Cruse Hennig

(1) Spørsmålet i saken er om variable tillegg som utbetales til lokomotivførere som gjør tjeneste som kjørelærere, instruktører og avløsere på OPL (operativ ledelse) var en del av pensjonsgrunnlaget i Flytoget AS og dermed skulle vært innberettet som pensjonsgivende inntekt til Statens Pensjonskasse. Det er også spørsmål om gjenoppretting av tariffmessig korrekt tilstand.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Partene er bundet av Hovedavtalen mellom Spekter og LO/LO Stat og overenskomst mellom Spekter/Flytoget AS (Flytoget) og LO Stat/Norsk Lokomotivførerforbund (NLF) for perioden 1. april 2023–1. april 2024.

(4) Flytoget hadde frem til 31. desember 2018 pensjonsordning i Statens pensjonskasse (SPK). Tvisten gjelder pensjonsordningen som var tarifffestet frem til samme dato. Overenskomst for Flytoget ble opprettet i 2001 på grunnlag av forhandlingsprotokoll 19. april 2001.

(5) Overenskomsten hadde følgende bestemmelse om pensjon:

> «9.1 Pensjon
> Arbeidstaker er kollektivt medlem av de tjenestepensjonsordninger som Flytoget AS til enhver tid har. Flytoget AS er i overenskomstperioden tilknyttet Statens Pensjonskasse. De ansatte har i overenskomstperioden fritt pensjonsinnskudd.»

(6) I forhandlingsprotokollen punkt 2 het det om pensjon:

«Partene er enige om følgende:

…

2. Medlemskapet i Statens Pensjonskasse innebærer fritt pensjonsinnskudd og at særaldersgrensene for lokomotivfører videreføres. Ved en eventuell endring i pensjonsforholdene, skal ikke dette medføre en totalt sett dårligere ordning for de ansatte.»

(7) Overenskomstens bestemmelse om pensjon var i hovedsak likelydende frem til ny, innskuddsbasert pensjonsordning kom på plass med virkning fra 1. januar 2019.

(8) Overenskomsten fra 2001 inneholdt ikke bestemmelser om kjørelærer-, instruktør- og avløsertillegg. Ved protokoll 11. januar 2002 ble partene enige om kjørelærer- og instruktørtillegg, og med virkning fra 1. april 2002 kom dette inn i overenskomsten punkt 4.4. Tillegg for avløsertjeneste på OPL (operativ ledelse) kom inn i overenskomsten i 2006. Punkt 4.4 og 4.5 fikk følgende ordlyd:

«4.4 Instruktør og kjørelærertillegg

Instruktører og kjørelærere utbetales et tillegg på kr 275,- pr utførte dagsverk. Forutsetningen er at instruktør utfører instruktøroppgaver, og kjørelærer har fremføringsansvar.

4.5 Tillegg for avløsertjeneste på OPL (operativ ledelse)

For avløsere på OPL utbetales et tillegg på kr 150,- pr utførte tjeneste.»

(9) Virksomheten i SPK er regulert av lov om Statens pensjonskasse (lov 28. juli 1949 nr. 26). Kapittel 3 har bestemmelser om pensjonsgrunnlag, og § 11 lyder:

«Arbeidstakerens pensjonsgrunnlag er den faste arbeidsinntekt for det arbeidsforhold som gir rett til medlemskap i Pensjonskassen. Ved tariffavtale mellom staten og hovedsammenslutningene kan det bestemmes at også annen fast arbeidsinntekt skal regnes med i pensjonsgrunnlaget.

Ved tariffavtale fastsettes videre pensjonsgrunnlaget for medlemmer som har varierende inntekter, hvilke tillegg til inntekten som skal regnes med og hvor lenge et medlem må ha hatt slikt tillegg for at det skal regnes med. For de arbeidstakergrupper som ikke omfattes av tariffavtaler inngått i medhold av lov om offentlige tjenestetvister

av 18. juli 1958, fastsetter Pensjonskassen hvilken inntekt og tillegg til inntekten som skal regnes med i pensjonsgrunnlaget.»

(10) Bestemmelsen var i hovedsak likelydende da den første tariffavtalen mellom Flytoget og NLF ble inngått.

(11) Variable tillegg ble pensjonsgivende i staten som et resultat av lønnsoppgjøret i 1993, og reglene har vært de samme siden. Hovedtariffavtalen i staten (HTA) vedlegg 4 omhandler pensjonsgivende variable tillegg. Romertall I, punkt 1 og 2 har følgende ordlyd:

«I Variable tillegg som er pensjonsgivende

1. Hovedregel

Forutsigbare tillegg, avtalt i tariffavtale, for arbeid som forekommer regelmessig gjennom året og som er vederlag for arbeid i ordinær stilling er pensjonsgivende.

2. Unntak

Tillegg som ikke skal regnes med i pensjonsgrunnlaget:

Tillegg som er kompensasjon for merarbeid utover ordinær stilling, samt overtid.

Tillegg som partene lokalt eller sentralt, av spesielt angitte grunner, har avtalt eller klart forutsatt ikke skal være pensjonsgivende.

…»

(12) Romertall III gjelder beregning av pensjonsgrunnlaget og lyder:

«1. Dersom summen av de samlede variable tillegg utgjør et kronebeløp mindre enn kr 6 400 tas de ikke med i pensjonsgrunnlaget.

2. Pensjonsgrunnlaget for de samlede variable tilleggene kan ikke settes høyere enn kr 66 000.»

(13) Alle variable tillegg som fyller vilkårene i vedlegg 4 er pensjonsgivende, med mindre de er særskilt unntatt, jf. punkt 2 andre strekpunkt over. I ny, offentlig tjenestepensjon er de beløpsmessige grensene for når variable tillegg inngår i pensjonsgrunnlaget fjernet med virkning fra 1. januar 2020.

(14) **Kort om tilleggene for kjørelærer, instruktør og avløser på OPL**

(15) I henhold til rollebeskrivelsen for *kjørelærer* er hovedoppgaven å drive øvelseskjøring med nye og eksisterende flytogførere og med studenter fra Norsk fagskole for lokomotivførere og gjennomføre sertifiseringskjøring med nyansatte flytogførere. For å kunne utføre oppgaven som kjørelærer kreves det blant annet ansettelse som sertifisert flytogfører i Flytoget i minst tre år. I henhold til avtale inngått mellom NLF og Flytoget er kjørelærer en tilleggsfunksjon for flytogførere. Oppgaven som kjørelærer lyses ut internt.

(16) Ifølge rollebeskrivelsen for *instruktører* (sikkerhetsinstruktør) er instruktøren ansvarlig for planlegging og gjennomføring av opplæring og kontrollprøver for flytogførere og flytogverter innen trafikksikkerhet, nødprosedyrer og strekningskompetanse og ansvarlig for planlegging og gjennomføring av opplæring og kontrollprøver for flytogførere og flytogverter i materiellteknikk. Instruktørrollen krever minimum to års erfaring som flytogfører eller flytogvert. Instruktører for flytogførere må være sertifisert flytogfører. Oppgaven som instruktør lyses ut internt.

(17) Operativ leder skal sikre at Flytogets ruteplan gjennomføres som planlagt, herunder sikre bemanning, materiell og varsling ved hendelser. Oppgaven som avløser eller stedfortreder for operativ leder krever minimum fem års relevant yrkeserfaring, god teknisk kompetanse på Flytoget og sikkerhetsgodkjenning tilsvarende som for flytogfører.

(18) I overenskomsten gjeldende fra 1. april 2023 til 1. april 2024 er disse tilleggene i hovedsak regulert på samme måte som i 2006, jf. avsnitt 8 foran. Tilleggene er imidlertid ikke lenger oppgitt som et fast beløp, men knyttet til timelønn. Kjørelærer- og instruktørtillegget utgjør 3,5 timelønn per dagsverk, mens avløsertillegget utgjør 1,5 timelønn «pr utførte tjeneste.»

(19) Alle tilleggene er basert på aktivitet og avhengig av behov. Fremlagte oversikter viser at behovet er varierende gjennom året. Det er også stor variasjon mellom de enkelte ansatte som har inngått avtale om oppgavene, med hensyn til hvor mange oppdrag de faktisk utfører i løpet av en måned eller et år. I henhold til oversikter lagt frem av saksøkte kan eksempelvis tillegget for kjørelærerne med flest oppdrag i enkelte perioder utgjøre 10–13% av grunnlønn. Oversikter fra 2017 og 2018 lagt

frem av saksøker, viser at hver kjørelærer som faktisk utførte oppgaven i snitt fikk tillegg henholdsvis 32,4 og 47,5 ganger per år.

(20) **Nærmere om tvisten**

(21) Flytoget var i full drift fra august 1999 som datterselskap i NSB, under navnet NSB Gardermobanen AS. Fra 1. januar 2001 skiftet selskapet navn til Flytoget AS. Flytoget ble etablert som eget statsaksjeselskap med virkning fra 1. januar 2003. Som datterselskap i NSB var Flytoget bundet av HTA og tilknyttet SPK. I henhold til overenskomsten for Flytoget fra 2001 ble pensjonsordningen værende i SPK. Tvisten gjelder denne pensjonsordningen, som gjaldt for Flytoget frem til og med 2018.

(22) I forbindelse med at et medlem i NLF gikk av med pensjon i 2021 ble NLF oppmerksom på at kjøretillegget, instruktørtillegget og avløsertillegget ikke var innrapportert som pensjonsgivende inntekt til SPK, i strid med hvordan NLF mente at det skulle være.

(23) Tvisten ble drøftet i flere møter mellom NLF og Flytoget, uten at partene kom til enighet. I det første møtet, som ble avholdt 30. april 2021, ble det i hovedsak gjort forsøk på å klarlegge problemstillingene. NLF la til grunn at utgangspunktet da den første overenskomsten ble inngått i 2001, var at pensjonsordningen ikke skulle være dårligere enn den lokomotivførerne hadde med seg fra HTA, og at kjørelærer-, instruktør- og avløsertillegget var pensjonsgivende etter HTA vedlegg 4. Flytoget mente at det ble drøftet og avklart at dette ikke var tilfelle, senest i 2016. Partene ble enige om å undersøke nærmere og utveksle informasjon om saken. De avtalte å møtes igjen i mai 2021.

(24) Nytt møte ble avholdt 10. juni 2021 og av protokollen fra møtet fremkommer:

«Det vises til innledende drøftemøte 30. april, og godkjent referat, signert 11. juni.

Torsdag 10. juni ble det avholdt drøftemøte om pensjonsgrunnlag for variable tillegg.

Det er uenighet om variable tillegg som ikke ble inntatt i fast lønn ved opprettelse av egen tariffavtale for Flytoget 1.1.2002 skal innberettes som pensjonsgivende.

Eksempel på disse tilleggene er kjørelærertillegget. I hele perioden frem til innskuddspensjon ble innført 1.1.2019 har Flytoget praktisert at variable tillegg ikke er pensjonsgivende.

Flytoget henviser til hovedtariffavtalen i staten, vedlegg 4 om pensjonsgivende variable tillegg, punkt 1 hovedregel. Flytoget mener at kjørelærertillegget ikke faller inn under dette punktet da det ikke er å regne som er forutsigbart, regelmessig tillegg. NLF er uenig i dette.

Flytoget viste til at det er en avtale med NLF om kjørelærere fra 2007 som stadfester at dette er en tilleggsoppgave.

Flytoget viste til SPK sitt regelverk om pensjonsgivende tillegg som stadfester at variable tillegg kun skal rapporteres som pensjonsgivende hvis det er inngått tariffavtale om dette.

NLF mener at siden instruktør- og kjørelærertillegg står beskrevet i vår overenskomst, er det pensjonsgivende. NLF mener at opplæring er en regelmessig del av den ordinære driften.

Partene er enige om at NLF nå fremskaffer dokumentasjon som bekrefter deres syn på saken. Vi tar opp igjen saken så fort det lar seg gjøre etter ferien.»

(25) Det ble gjennomført et siste drøftemøte 28. januar 2022. Følgende fremgår av protokollen:

«Fredag 28. januar 2022 ble det avholdt nytt drøftemøte om pensjonsgrunnlag for variable tillegg med bakgrunn i at Flytoget ønsket å vise til funn som understøtter Flytogets påstander.

NLF gjør innledningsvis oppmerksom på at det nå har gått lang tid siden denne saken ble tatt opp for første gang, og at målet for møtet er at man enten blir enige eller uenige. Dersom møtet ikke fører til enighet, ser NLF for seg at vi følger prosessen og vanlig prosedyre med uenighetsprotokoll.

Flytoget henviser igjen til hovedtariffavtalen i staten, vedlegg 4 om pensjonsgivende variable tillegg, punkt 1 hovedregel. Flytoget mener fortsatt at kjørelærertillegget ikke faller inn under dette punktet da det ikke er å regne som et forutsigbart, regelmessig tillegg og heller ikke er avtalt i tariffavtale.

Flytoget viser videre til at det er stor variasjon i faktisk antall oppdrag per år per kjørelærer i perioden 2016-2018. Det ble vist grafer som illustrerte antall oppdrag per kjørelærer per år, noe som varierte fra

13 oppdrag hos en fører til 85 oppdrag til en annen (2016). Tilsvarende variasjon i 2017 og 2018. Det ble også vist til at blant de 25 kjørelærerne i 2016 var det en variasjon i totalt antall oppdrag på 13 i juli til 121 oppdrag i januar.

Flytoget stadfester at disse tallene understreker at kjørelæreroppdragene ikke viser regelmessighet, men er høyst variabelt.

NLF henviser til at det er protokollen som ble underskrevet i forbindelse med opprettelse av overenskomsten mellom NLF og Flytoget, den 19.04.2001, som definerer hvilke pensjonsbetingelser NLFs medlemmer i Flytoget har i SPK-ordningen. Denne protokollens pkt. 2 beskriver «Ved en eventuell endring i pensjonsforholdene, skal ikke dette medføre en totalt sett dårligere ordning for de ansatte» sammenlignet med de rettigheter lokførerne hadde før det ble opprettet egen overenskomst i Flytoget.

NLF viser til at variable tillegg, som kjørelærer, instruktørtillegg, og tillegg for avløsertjeneste på OPL, er beskrevet i overenskomsten. NLF mener at kjørelæreroppdraget er en regelmessig oppgave for Flytogets førere, og at det ikke stilles annet krav til regelmessighet for Flytoget enn for andre aktører som er tilknyttet statens hovedtariffavtale. (Vedlegg 4)»

(26) Den 4. mars 2022 ble det avholdt nytt møte mellom NLF og Flytoget. Det ble inngått en uenighetsprotokoll, hvor det fremkommer:

«Partene er uenige om variable tillegg er en del av pensjonsgrunnlaget og om de skulle vært innberettet som pensjonsgivende til SPK.

I forbindelse med opprettelse av egen tariffavtale i Flytoget 19.4.2001, ble det i *«Protokoll fra forhandlinger om overenskomst for Flytoget»* fra 19.4.2001, beskrevet i punkt 2 at: *«Medlemskapet i Statens pensjonskasse innebærer fritt pensjonsinnskudd og at særaldersgrensene for lokomotivfører videreføres. Ved en eventuell endring i pensjonsforholdene, skal ikke dette medføre totalt sett dårligere ordning for de ansatte».*

I hele perioden fra 19.4.2001, og frem til innskuddspensjon ble innført 1.1.2019, har Flytoget praktisert at variable tillegg ikke er blitt innberettet som pensjonsgivende, dette gjelder kjørelærertillegg, instruktørtillegg og tillegg for avløsertjeneste for OPL.

Flytoget anfører:

Flytoget henviser til hovedtariffavtalen i staten, vedlegg 4 om pensjonsgivende variable tillegg, punkt 1 hovedregel hvor det står: *«Forutsigbare tillegg, avtalt i tariffavtale, for arbeid som forekommer regel-*

messig gjennom året og som er vederlag for arbeid i ordinær stilling er pensjonsgivende». Det har vært fokusert på kjørelæretillegget som et eksempel på variable tillegg. Flytoget mener at kjørelærertillegget ikke faller inn under dette punkt 1 da tillegget ikke er å regne som forutsigbart, regelmessig og heller ikke er avtalt i tariffavtale. Det er vist med faktiske tall at det er svært varierende gjennom året med oppdrag, samt antall oppdrag per kjørelærer. Flytoget viser til en avtale med NLF om kjørelærere fra 2007, som stadfester at dette er en tilleggsoppgave som godtgjøres de gangene de utfører oppdraget, og ved f.eks. sykdom/ferie utbetales ikke dette tillegget.

Flytoget viser til SPK sitt regelverk om pensjonsgivende tillegg som stadfester at variable tillegg kun skal rapporteres som pensjonsgivende hvis det er inngått tariffavtale om dette, og skal være forutsigbare.

NLF anfører:

NLF mener at protokollen fra 19.4.2001 beskriver at strukturen i pensjonsvilkårene videreføres likt det lokførerne hadde før det ble opprettet egen overenskomst i Flytoget. NLF mener at opplæring er en regelmessig del av den ordinære driften i Flytoget.

NLF påpeker at både kjørelærer - og instruktørtillegg er beskrevet i overenskomsten. NLF mener dermed at disse variable tilleggene er pensjonsgivende.»

(27) Det ble ført forhandlinger om tvisten mellom Spekter og LO Stat 23. mars 2023. Følgende fremgår av protokollen:

«Flytogets overenskomst ble opprettet i 2001, etter protokoll datert 19.04.2001. I hele perioden fra avtaleopprettelsen og frem til innskuddspensjon ble innført 1.1.2019 har Flytoget praktisert at variable tillegg ikke er blitt innberettet som pensjonsgivende.

Partene er nå uenige om de variable tilleggene for kjørelærere og instruktører skulle vært en del av pensjonsgrunnlaget i Flytoget og dermed vært innberettet som pensjonsgivende til SPK, jf. anmodning om tvistemøte fra 22.02.2023.

Saken har vært behandlet i flere lokale møter i perioden april 2021 til mars 2022.

LO Stat anførte:

I henhold til vedlegg 4 i Hovedtariffavtalen i Staten og veiledningen angående innrapportering av variable tillegg på SPKs hjemmesider, er LO Stat/NLF av den oppfatning at variable tillegg som er avtalt i tariffavtale, gis som et vederlag for arbeid i en ordinær stilling og

er av regelmessig art i løpet av året skal være pensjonsgivende og innrapporteres til SPK.

LO Stat/NLF forutsetter at de tariffavtalte variable tilleggene for kjørelærer, instruktør og avløsertjeneste for OPL er en del av pensjonsgrunnlaget i Flytoget fra 2002 da tilleggene kom inn i tariffavtalen og 2019 da virksomheten fikk ny pensjonsordning. Tilleggene skulle derfor i perioden 2002- 2019 vært innrapportert som en del av pensjonsgrunnlaget til SPK.

Spekter anførte:

Variable tillegg skal bare rapporteres inn som pensjonsgivende til SPK dersom det er inngått en tariffavtale om dette. De tilleggene NLF krever inn i pensjonsgrunnlaget i SPK var ikke en del av pensjonsgrunnlaget på det tidspunktet overenskomsten ble etablert og ble uansett ikke avtalt som pensjonsgivende ved avtaleetableringen i 2001. Enkelte variable tillegg ble omgjort til faste tillegg og således pensjonsgivende. Flytoget har aldri ment at de tilleggene tvisten omhandler skulle være pensjonsgivende og heller ikke medberegnet disse i pensjonsgrunnlaget. Tilleggene er i tariffoppgjør etter avtaleopprettelsen krevd tatt inn som en del av pensjonsgrunnlaget av NLF i lønnsoppgjør, men det er ikke oppnådd enighet om dette.»

(28) Stevning kom inn til Arbeidsretten 6. februar 2024. Tilsvar ble inngitt 18. mars 2024. Hovedforhandling ble gjennomført 24. til 26. september 2024. Ni vitner avga forklaring. Det ble lagt frem slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken. Dom er avsagt etter fristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd på grunn av reisefravær hos dommerne.

(29) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(30) *Landsorganisasjonen i Norge* har i korte trekk anført:

(31) Spørsmålet i saken er om tre tariffavtalte tillegg til lokomotivførernes lønn er variable tillegg som skal inngå i pensjonsgrunnlaget.

(32) Det må legges til grunn at HTA vedlegg 4 gjaldt for Flytoget som fristilt virksomhet, og at det ikke var avtalt at tilleggene ikke skulle være pensjonsgivende. Tilleggene var forutsigbare, de ble betalt for arbeid som forekom regelmessig gjennom året, og var vederlag for arbeid i ordinær stilling.

(33) Det er ikke riktig som saksøkte anfører at HTA vedlegg 4 bare gjelder for virksomheter som er omfattet av HTA. I henhold til lov om Statens pensjonskasse § 11 andre ledd andre setning, fastsetter SPK reglene for virksomheter som ikke er bundet av HTA. SPK legger det samme regelverket for pensjonsopptjening til grunn for alle som er medlem i SPK. Dette er også bekreftet i forklaring fra seniorrådgiver i SPK.

(34) Variable tillegg ble pensjonsgivende i staten i 1993, og vilkårene for dette fremgår av HTA vedlegg 4. Med virkning fra 1. august 1993 ble NLF og NSB enige om hvilke tillegg som skulle være pensjonsgivende i NSB. Systemet etter vedlegg 4 er slik at partene må være enige, dersom nye, variable tillegg ikke skal være pensjonsgivende.

(35) På samme tid som for Flytoget ble det inngått overenskomster i de øvrige virksomhetene som var utskilt fra NSB. Overenskomstene ble inngått mellom de samme, overordnede parter, de omfattet arbeidstakere som kom fra samme virksomhet og de gjaldt alle for samme stillingsgruppe. De fremforhandlede overenskomstene i NSB, CargoNet og Linx viser sammenhengen mellom selskapene.

(36) Av protokoll fra forhandlingene mellom NLF og Flytoget fulgte det at eventuelle endringer i pensjonsordningen ikke skulle medføre en dårligere ordning for arbeidstakerne.

(37) NLFs krav til B-delsforhandlingene i 2002 var likelydende for de tidligere NSB-selskapene når det gjaldt pensjon. Man fikk ikke gjennomslag for å ta inn pensjonsordningene i overenskomstene, men alle beholdt sine pensjonsrettigheter og medlemskapet i SPK. Kjørelærer- og instruktørtillegget kom inn i alle avtalene i 2002, bortsett fra i avtalen for Linx. Det er ikke tidligere bestridt at tilleggene var pensjonsgivende i de øvrige avtalene.

(38) I 2004 ble det igjen fremmet felles krav om pensjon. Kravet var avtalefesting av den pensjonsordningen man hadde og at alle faste og variable tillegg skulle inngå i pensjonsgrunnlaget, uten tak. Felles krav om å ta inn pensjonsordningen i avtalen ble også fremmet i 2006. Det ble videre krevd at tillegg som medregnes i pensjonsgrunnlaget skulle spesifiseres i overens-

komsten. NLF fikk ikke gjennomslag for kravene, men realiteten var at det gjaldt samme pensjonsordning i alle selskapene.

(39) Da kjørelærer- og instruktørtillegget kom inn i overenskomsten for Flytoget i 2002, ble det ikke avtalt at tilleggene ikke skulle være pensjonsgivende. Det samme gjaldt da tillegget for avløsertjeneste på OPL kom inn i overenskomsten i 2006.

(40) Det er ikke riktig som saksøkte anfører at partene i 2001 avtalte eller klart forutsatte at de tre tilleggene ikke skulle være pensjonsgivende. Faktum var at man erstattet en rekke tidligere variable tillegg med et fast skifttillegg. Dermed ble det plass til nye variable tillegg uten at man nådde taket i henhold til HTA vedlegg 4. De ulike konsekvensene av å fjerne taket illustreres klart av en lønnssammenligning mellom Flytoget og NSB fra 2009.

(41) I rapporten som ble utarbeidet i forbindelse med arbeidet med ny pensjonsordning i 2016 ble det uttrykkelig lagt til grunn at pensjonsgrunnlaget i Flytoget omfattet hovedlønn, faste tillegg og variable tillegg, opp til taket etter vedlegg 4.

(42) Kjørelærere, instruktører og avløsere er nødvendige for Flytogets drift. Det må utdannes og sertifiseres lokomotivførere. Instruktører bidrar til å ivareta sikkerheten og oppfylle kravene i førerforskriften. Flytogdriften stopper opp ved fravær på OPL. Stillingene ble utlyst og det ble inngått særskilte avtaler med de enkelte flytogførerne som har oppgavene.

(43) Tilleggene er forutsigbare, og de er vederlag for arbeid i ordinær stilling. Kjørelærere, instruktører og avløsere benyttes regelmessig og oppgavene utføres gjennom hele eller deler av året. Det dokumenterte omfanget bekrefter at dette er tilfelle. Det har ikke betydning at det for enkelte kan være slik at tillegg ikke utbetales jevnlig. Det som er avgjørende er at man etter utlysning har påtatt seg å utføre oppgavene. Kravet til forutsigbarhet og regelmessighet må ses i sammenheng med taket og gulvet for pensjonsgivende tillegg i HTA vedlegg 4. Gulvet var lavt, og det krevdes ikke mange utbetalte tillegg før man kom over dette. At omfanget er varierende tilsier uansett ikke at arbeidsoppgavene og tilleggene som sådan ikke er forutsigbare og regelmessige.

(44) De «representative» oversiktene over utbetalte tillegg som saksøkte har lagt frem er ufullstendige og ubrukelige for å dokumentere omfanget. Fullstendige oversikter over for eksempel kjørelærertillegget fra 2017 og 2018 viser at hver kjørelærer som utførte oppgaven i snitt fikk tillegg henholdsvis 32,4 og 47,5 ganger per år.

(45) Tilleggene er ikke kompensasjon for overtid eller merarbeid, men for arbeid om utføres innenfor ordinær arbeidstid. At arbeidsoppgavene ikke er sammenfallende med ordinære arbeidsoppgaver har ikke betydning.

(46) Gjenoppretting av tariffmessig tilstand innebærer at de ansatte har krav på utbetaling av riktig pensjon, når de går av med pensjon. Kravet om tariffmessig korrekt pensjon er ikke foreldet.

(47) Det er pensjonskrav og dermed gjelder foreldelsesloven § 6. Pensjonskravenes foreldelsesfrist starter først å løpe ved oppnådd pensjonsalder, og i et slikt tilfelle kan kravet bygges på lønnselementer som ligger lenger tilbake enn tre år. Terminytelser som er forfalt mer enn tre år forut for stevning er foreldet etter den vanlige treårsregelen i foreldelsesloven.

(48) Foreldelsesreglenes anvendelse i pensjonssaker er avklart i rettspraksis. ARD-2003-181 *Nissedal* og HR-2023-1637-A *Ishavskatedralen* gjaldt krav om etterinnmelding i pensjonsordning, som er omfattet av treårsregelen. At retten til pensjonsytelsen står i en annen stilling er lagt til grunn i ARD-2011-114 *Vestvågøy*, hvor retten kom til at det måtte gis pensjon tross manglende innmelding i pensjonsordning helt fra 1977. Det samme følger av LH-2014-66612 Vestvågøy og uttalelse i avsnitt 43 i HR-2023-1637-A *Ishavskatedralen*.

(49) Tariffmessig korrekt tilstand må gjenopprettes med virkning fra første forfall for pensjonsytelsen som kommer etter stevningen, eller fra første forfall for pensjonsytelsen dersom dette tidspunktet kommer senere enn tidspunktet for stevning.

(50) Det er feil når saksøkte påstår at pensjonskravet er begrenset av regler om passivitet eller på grunnlag av den tariffrettslige markeringslæren. Det kan ikke markeres krav på grunnlag av

tariffuenighet før man vet at det er en tariffuenighet. NLF reagerte på det mangelfulle pensjonsgrunnlaget ved første mulighet.

(51) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Kjørelærer og instruktørtilleggene tariffavtalt fra 11.1.2002, og tillegg for avløser for OPL tariffavtalt fra 1.4.2006, er pensjonsgivende tillegg.

2. Saksøkte plikter å gjenopprette tariffmessig korrekt tilstand i samsvar med påstandens pkt. 1.»

(52) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* og *Flytoget AS* har i korte trekk anført:

(53) Det var avtalt mellom partene at kjørelærer-, instruktør- og avløsertillegget ikke skulle være pensjonsgivende. Det følger av den første overenskomsten i Flytoget, hvor alle de variable tilleggene ble bakt inn i et fast ulempetillegg som skulle være pensjonsgivende. NLF ønsket denne løsningen for å unngå taket for hvor stor del av variable tillegg som kunne være pensjonsgivende. De visste hva de fikk og at det var et bytteforhold. Denne løsningen skilte overenskomsten for Flytoget fra overenskomstene i NSB og i de andre virksomhetene som sprang ut fra NSB.

(54) Tariffhistorikken underbygger at dette var en klar forutsetning da det ble etablert en helt ny overenskomst i 2001.

(55) At kjørelærer- og instruktørtillegget kom inn i overenskomsten i 2002 medførte ikke endring i overenskomstens system. Det fremkom ingen steder at tilleggene skulle være pensjonsgivende. NLF ga heller ikke noen slik informasjon til sine medlemmer i etterkant av oppgjøret i 2002.

(56) I 2004 fremmet NLF krav om at alle faste og variable tillegg skulle inngå i pensjonsgrunnlaget, som er det samme som det man mente å ha oppnådd i 2002. Det NLF hevdet kun var en presisering av det som allerede gjaldt, oppfattet Flytoget som et krav om noe helt nytt i forhold til den gjeldende overenskomsten. Kravet ble avvist.

(57) Innføringen av avløsertillegget i 2006 medførte heller ingen endring i overenskomstens innretning, og det kom ikke til uttrykk en forutsetning om at tillegget skulle være pensjonsgivende.

(58) Flytoget har aldri innberettet variable tillegg som pensjonsgivende inntekt. Det foreligger en fast og langvarig praksis som har skapt en tariffrettighet.

(59) Flytoget er ikke bundet av statens avtaleverk, og HTA kom ikke til anvendelse for den pensjonsordningen man hadde i Flytoget, jf. lov om Statens pensjonskasse § 11 andre ledd. HTA vedlegg 4 gjelder dermed ikke for Flytoget. Reglene for hvilke variable tillegg som skal være pensjonsgivende må bygge på veiledningen gitt av SPK.

(60) Det følger av veiledningen at variable tillegg kun er pensjonsgivende når de følger av tariffavtale, når de gis som vederlag for arbeid i en ordinær stilling, er av regelmessig art i løpet av året, har en varighet på minst ett år, samlet beløp ligger mellom 6 400 kroner og 66 000 kroner og det trekkes pensjonsinnskudd av tilleggene. Tilleggene for kjørelærere, instruktører og avløsere oppfyller ikke disse vilkårene.

(61) Representative oversikter over oppdrag som gir rett til tillegg fra 2007 til 2019 viser store variasjoner i mengden oppdrag. Tilleggene er ikke faste, de utbetales ikke jevnlig, og er dermed ikke regelmessige. For de fleste utgjør tilleggene bare en liten prosentandel av grunnlønna.

(62) Pensjonskravene er uansett foreldet etter foreldelsesloven. Det er ikke grunnlag for å operere med et skille mellom foreldelsesloven §§ 1 til 3 og § 6. Dette følger klart av HR-2023-1637-A *Ishavskatedralen*. Realiteten vil i alle fall være at Flytoget måtte dekke økte pensjonskostnader.

(63) NLF har utvist passivitet over flere år. NLF må ha visst på et tidlig tidspunkt at de variable tilleggene ikke var pensjonsgivende, jf. at forbundet allerede i 2004 fremmet krav om at alle tillegg skulle være pensjonsgivende.

(64) I 2016 burde NLF i alle fall ha forstått at tilleggene ikke var pensjonsgivende inntekt i SPK. I forbindelse med arbeidet med

å utrede ny pensjonsordning for Flytoget fikk NLF tilsendt flere regneeksempler basert på konkrete, faktiske pensjonsopptjeninger. All relevant informasjon om hva som var innberettet til SPK lå i regneeksemplene. I forhandlingene om ny pensjonsordning i 2017 kom det klart frem i presentasjon til møte 31. mai 2017 at pensjonsgrunnlaget i Flytoget var fast grunnlønn og fast skifttillegg.

(65) Også den tariffrettslige markeringslæren må gi grunnlag for frifinnelse. Denne læren har samme begrunnelse og inneholder de samme elementene som gjelder for foreldelse.

(66) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(67) **Arbeidsrettens merknader**

(68) *Arbeidsretten* er kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

(69) Hovedspørsmålet i saken er om variable tillegg som utbetales til lokomotivførere som gjør tjeneste som kjørelærere, instruktører og avløsere på OPL var en del av pensjonsgrunnlaget i Flytoget i perioden 2002 til 2018 og dermed skulle vært innberettet som pensjonsgivende inntekt til SPK.

(70) Tilleggene betales til flytogførere som har disse oppgavene som en tilleggsfunksjon til sitt ordinære arbeid, se foran avsnitt 14-19. Tilleggene er knyttet til timelønn. Kjørelærer- og instruktørtillegget utgjør 3,5 timelønn per dagsverk, mens avløsertillegget utgjør 1,5 timelønn «pr utførte tjeneste.»

(71) Alle tilleggene er basert på aktivitet og avhengig av behov. Fremlagte oversikter viser at behovet er varierende gjennom året. Eksempelvis kan tillegget for de mest aktive kjørelærerne i enkelte perioder utgjøre 10–13 % av grunnlønn, se foran avsnitt 19.

(72) Frem til 31. desember 2018 var pensjonsordningen i Flytoget knyttet til SPK. Det var ikke bestemmelser i overenskomsten for Flytoget om hvilke deler av lokomotivførernes lønn som skulle være pensjonsgivende.

(73) Lov om Statens pensjonskasse kapittel 3 har regler om pensjonsgrunnlaget for medlemmer i SPK. Utgangspunktet etter § 11 er at det er den faste arbeidsinntekten som utgjør pensjonsgrunnlaget. Etter § 11 andre ledd første punktum kan det bestemmes i tariffavtale at også variable tillegg kan inngå i pensjonsgrunnlaget, og i HTA vedlegg 4 har partene i staten avtalt nærmere vilkår for dette. For arbeidstakere som ikke omfattes av statens tariffavtaler, dvs. for arbeidsforhold i fristilte virksomheter, følger det av § 11 andre ledd andre punktum at det er SPK som fastsetter hvilken inntekt og hvilke tillegg til inntekten som skal regnes med i pensjonsgrunnlaget.

(74) På SPKs nettsider er det publisert en veiledning for innberetning av variable tillegg. Veiledningen tar utgangspunkt i vilkårene som gjelder etter HTA vedlegg 4, jf. avsnitt 11 foran. Veiledningen inneholder en gjennomgang av vilkårene for at variable tillegg skal være del av pensjonsgrunnlaget, som oppsummeres slik:

> «Det er inngått tariffavtale om tillegget.
>
> Aktiviteten skal i utgangspunktet vare i minst ett år.
>
> Tillegget gis som et vederlag for arbeid i en ordinær stilling og er av regelmessig art i løpet av året.
>
> Tillegget gis ikke som kompensasjon for overtid eller merarbeid ut over ordinær arbeidstid.»

(75) Når det gjelder kravet om tariffavtale uttales det i veiledningen at dette kan være «Hovedtariffavtalen (HTA) i staten, eller andre tariffavtaler som virksomheten har inngått». Det er lagt frem en e-post fra juridisk avdeling i SPK hvor det opplyses at SPK legger til grunn at det ikke kan inngås tariffavtale om at tillegg som ikke fyller vilkårene likevel skal være pensjonsgivende, men at det kan avtales at et ellers pensjonsgivende tillegg ikke skal være pensjonsgivende.

(76) Saksøker anfører at HTA vedlegg 4, herunder at variable tillegg er pensjonsgivende med mindre de er særskilt unntatt, gjelder for alle medlemmer av SPK, enten de er arbeidstakere i vanlige virksomheter i staten eller i fristilte virksomheter. Saksøkte mener at HTA og dermed vedlegg 4 ikke kan gjøres gjeldende

for fristilte virksomheter. For disse er det veiledningen utarbeidet av SPK som må gjelde.

(77) Slik Arbeidsretten ser det, er spørsmålet om HTA vedlegg 4 eller SPKs veiledninger gjelder for Flytoget ikke avgjørende. Tvisten må løses på bakgrunn av en tolkning av overenskomsten for Flytoget, i lys av omstendighetene rundt opprettelsen av avtalen og tariffhistorien for øvrig. Spørsmålet, slik retten ser det, er om det ble avtalt eller forutsatt at variable tillegg ikke skulle være pensjonsgivende da partene inngikk overenskomsten for Flytoget i 2001.

(78) Frem til 2001 leide Flytoget inn lokomotivførere fra NSB. Mellom NLF og NSB var det inngått en protokoll om hvilke variable tillegg som skulle inngå i pensjonsgrunnlaget, og i protokollen var det inntatt en liste over tillegg som skulle inngå og tillegg som ikke skulle inngå. Kjørelærer-, instruktør- og avløsertillegget var ikke blant disse tilleggene.

(79) Da Flytoget ble organisert som egen virksomhet, uavhengig av NSB, ble lokomotivførerne ansatt i Flytoget. Flytoget var medlem i NAVO (nå Spekter), og overenskomst for Flytoget ble inngått i 2001.

(80) Overenskomsten for Flytoget er enklere og har en annen systematikk enn det overenskomsten for NSB hadde. Når det gjaldt lønn, fikk overenskomsten for Flytoget en bestemmelse om fast lønn, som ifølge vitneforklaringer fikk innbakt flere tidligere tillegg, og en bestemmelse om et fast skifttillegg på 21 % av fast lønn, som erstattet tillegg for ubekvem arbeidstid. Begge disse elementene var pensjonsgivende.

(81) Det er lite skriftlig dokumentasjon fra overenskomstforhandlingene i 2001. Protokoll fra forhandlingene, datert 19. april 2001, har i punkt 2 en bestemmelse om pensjon, hvor det blant annet fremgår:

> «Ved en eventuell endring i pensjonsforholdene, skal ikke dette medføre en totalt sett dårligere ordning for de ansatte.»

(82) Ifølge vitneforklaring fra daværende organisasjonssjef og forhandlingsleder i Flytoget ønsket man i overenskomsten

å markere at Flytoget skulle være noe nytt og annerledes. En forenklet overenskomst var et uttrykk for dette. Også forbundsleder i NLF bekreftet i sin forklaring at partene var enige om å forenkle. Forhandlingsleder for Flytoget forklarte at det bærende elementet for den innretningen overenskomsten fikk, var at faste tillegg ble samlet og omgjort til prosenttillegg, som skulle være pensjonsgivende. Forutsetningen, som man var veldig tydelige på, var at «avviksberegnede» eller variable tillegg ikke skulle være pensjonsgivende. Flytoget har ikke på noe tidspunkt innberettet variable tillegg som del av pensjonsgrunnlaget til SPK.

(83) På samme tid inngikk NLF også overenskomster i andre selskaper som hadde sin opprinnelse i NSB, som da var blitt medlem i NAVO (nå Spekter). Det er naturlig i denne sammenheng å se hen til hvilken utforming disse avtalene fikk.

(84) Overenskomsten som gjaldt mellom NSB BA og NLF fra 1. april 2002 hadde i punkt 9.1 bestemmelser om vilkår for pensjonsgivende, variable tillegg. Disse bestemmelsene var i hovedsak hentet fra HTA vedlegg 4. Det samme gjaldt for CargoNet, mens man i Linx ble enige om at man skulle inngå samme avtale som i NSB BA. Alle overenskomstene hadde opplistet en rekke tillegg som ikke fremkom i overenskomsten for Flytoget.

(85) Arbeidsretten ser det som klart at innholdet i den første overenskomsten for Flytoget var et ønske om forenkling og effektivisering, sammenliknet med tidligere avtale i NSB. For NLF var det gunstig å få tillegg bakt inn i den faste lønna og det faste skifttillegget, fordi det i SPK ikke gjaldt noe tak for disse lønnselementene. At skifttillegget ble bestemt til en prosentsats av fast lønn, var også et positivt element for NLF. For Flytoget ble det et mer oversiktlig og forutsigbart system. Det var naturlig for Flytoget å oppfatte dette som et bytteforhold.

(86) Det er ikke klarlagt i hvilken grad det ble tydelig kommunisert fra Flytogets side at de valg man gjorde hadde som følge at eventuelle senere variable tillegg ikke skulle være pensjonsgivende. Innretningen som overenskomsten fikk, ga ikke noen direkte foranledning til å diskutere pensjonsgrunnlag. Slik Arbeidsretten ser det må det forutsettes at NLF var oppmerksom på problemstillingen, særlig sett i lys av innholdet de øvrige over-

enskomstene for selskapene som sprang ut av NSB fikk når det gjaldt variable tillegg. Ifølge forklaringen fra forbundsleder i NLF gikk forbundet inn i forhandlingene med det utgangspunktet at de skulle få en tilsvarende overenskomst som i Linx. Det må legges til grunn at NLF visste hva man gjorde da en vesentlig annerledes overenskomst for Flytoget ble etablert.

(87) Den 11. januar 2002 ble det inngått en protokoll om betaling for instruktør- og kjørelærertillegg. Tilleggene ble deretter tatt inn i den reviderte overenskomsten for Flytoget, som var gjeldende fra 1. april 2002. Dokumentasjon fra forhandlingene viser at pensjon var et tema, men det var ikke knyttet til om instruktør- og kjørelærertilleggene skulle inngå i pensjonsgrunnlaget. Forhandlingsleder i Flytoget sa imidlertid i sin forklaring at de fra Flytogets side hadde vært klare med hensyn til at forutsetningen fra avtaleinngåelsen i 2001, om at variable tillegg ikke skulle være pensjonsgivende, fortsatt gjaldt. For øvrig er det lite opplysninger om disse forhandlingene.

(88) Også i NSB og CargoNet fikk overenskomstene fra 2002 bestemmelser om kjørelærer- og instruktørtillegg. Det er uklart hvorvidt disse er blitt innberettet som pensjonsgivende, men saksøker anfører at dette ikke har vært bestridt før spørsmålet kom opp i vår sak.

(89) Spørsmålet om tilleggene skulle inngå i pensjonsgrunnlaget burde blitt aktualisert i 2002, men opplysningene i saken tyder som nevnt ikke på at pensjon var et tema med hensyn til disse tilleggene. På bakgrunn av den oppmerksomheten NLF hadde hatt på de variable tilleggene i de øvrige overenskomstene mener Arbeidsretten at NLF i denne situasjonen var nærmest til å ta opp og få avklart spørsmålet om disse tilleggene skulle inngå i pensjonsgrunnlaget, særlig sett i lys av at dette var nye tillegg. Saksøker har anført at reglene i HTA vedlegg 4 automatisk fører til at tillegg som fyller vilkårene inngår i pensjonsgrunnlaget. I de øvrige avtalene har NLF likevel funnet det nødvendig å presisere reglene. Det ble ikke gjort i overenskomsten for Flytoget.

(90) I 2004 fremmet NLF felles krav om blant annet pensjon innenfor NAVO-området. Pensjonskravet lød:

«a) Pensjonsordningen inn i overenskomstene.

b) Særaldersgrense for alle med lokførerkompetanse.

c) Alle faste og variable lønnstillegg inn i pensjonsgrunnlaget uten tak.»

(91) I forhandlingene om overenskomst for Flytoget ble pensjonskravet formulert som følger:

«Alle faste og variable lønnstillegg skal inngå i pensjonsgrunnlaget. Det presiseres i overenskomsten hvilke tillegg dette gjelder»

(92) NLF fikk ikke gjennomslag for kravet, og pensjonsbestemmelsen i overenskomsten var uendret. I sin vitneforklaring fremholdt forbundsleder i NLF at kravet om å få pensjonsordningen inn i tariffavtalen gjaldt generelt innenfor NAVO-området, men at det var ment som en presisering. Kravet hadde ikke noen praktisk betydning for Flytoget. Forhandlingsleder i Flytoget forklarte at kravet ble ansett som noe nytt, som stred imot prinsippet og forutsetningen om at variable tillegg ikke skulle være pensjonsgivende. Slik han husket det, var NLF tydelige med hensyn til at de mente at det kun var et presiserende krav.

(93) Flytoget oppfattet kravet som et krav som ville føre til økte pensjonsutgifter. Det er ikke bestridt at kravet ble avvist fra Flytogets side uten at det var særlig diskusjon om det. NLF presenterte kravet som en presisering av hva som allerede gjaldt og at det som sådan ikke innebar noen realitetsendring eller kostnadsøkning for Flytoget. Det foreligger ikke skriftlig dokumentasjon fra forhandlingene, men etter Arbeidsrettens syn styrker Flytogets avvisning av kravet og utfallet av forhandlingene at Flytoget hadde et konsekvent syn på spørsmålet om hva som inngikk i pensjonsgrunnlaget.

(94) I 2006 fremmet NLF også krav i B-delsforhandlingene om at pensjonsordningen skulle tas inn i overenskomstene, uten å få gjennomslag. I 2006 kom tillegg for avløsertjeneste på OPL inn i overenskomsten for Flytoget. Ifølge forklaring fra forhandlingsleder i Flytoget aksepterte man tillegget for å få ned overtidsbruken på OPL og som en form for karrieresteg for flytogførerne. Det er ingen informasjon om hva som eventuelt ble diskutert i 2006, og det er ingen opplysninger som kan tyde på at pensjon har vært tema knyttet til tillegget. Det ble ikke

foretatt andre endringer i overenskomsten av betydning for vår sak.

(95) Partene er enige om at det for perioden 2008 til 2014 ikke skjedde endringer av betydning i overenskomsten.

(96) Det ble etter hvert startet et arbeid med å utrede ny tjenestepensjonsordning for Flytoget. Det ble satt ned en partssammensatt gruppe som med bistand fra en pensjonsrådgiver, Aon, la frem en rapport 18. mai 2016. Gruppen hadde som mandat å utarbeide forslag til fremtidig innskuddspensjon for Flytoget fra 1. januar 2017. Rapporten inneholdt blant annet en gjennomgang av pensjon generelt og av Flytogets pensjonsordning i SPK spesielt, og forslag til en ny, anbefalt pensjonsløsning for Flytoget. Dette arbeidet førte imidlertid ikke til endringer i overenskomsten som ble inngått i 2016 når det gjaldt pensjon, men partene var enige om å videreføre arbeidet med ny pensjonsordning.

(97) I vedlegg til rapporten om Flytogets pensjonsordning fremkom følgende:

> «Maksimalt pensjonsgrunnlag er 12 G, som i dag (1. mai 2015) utgjør kr 1 080 816. Pensjonsgrunnlaget begrenses i dagens ordning til hovedlønn + faste tillegg + variable tillegg opp til 56 000 kroner.»

(98) Forbundssekretær i NLF, som deltok i pensjonsutvalget, sa i sin forklaring at dette var helt i tråd med den forståelsen NLF hadde og at det var først i 2021 at NLF ble gjort oppmerksom på at det ikke stemte med praksis i Flytoget. Lønnssjef i Flytoget sa i sin forklaring at hun hadde sagt fra allerede i møte i pensjonsutvalget at fremstillingen i rapporten var feil. Hun presiserte at Flytoget aldri hadde innberettet variable tillegg til SPK. I en presentasjon som ble lagt frem til et forhandlingsmøte om pensjon 31. mai 2017 var pensjonsgrunnlaget i Flytoget opplyst til å være slik:

> «Pensjonsgrunnlaget i Flytoget har i SPK vært fast grunnlønn og det fast skifttillegg (fra 60.000-155.000).
>
> Øvre grense pensjonsgrunnlaget: 12G. Kr. 1 123 608,- pr. år (1. mai 2017).»

(99) Arbeidet med ny pensjonsordning i 2016 og hvilke opplysninger som fremkom i denne sammenheng, kan etter Arbeidsrettens syn ikke tillegges vekt. Partene er uenige om hva som faktisk fremgikk av rapporter og presentasjoner som ble utarbeidet i forbindelse med dette arbeidet, og det er ikke vitneforklaringer eller skriftlig informasjon som i tilstrekkelig grad kan støtte noen av partenes oppfatninger.

(100) I 2017 og 2018 ble arbeidet med ny pensjon videreført. I overenskomsten gjeldende fra 1. april 2018 ble pensjonsordningen endret med virkning fra 1. januar 2019. Detaljene i ny pensjonsordning ble tatt inn i overenskomsten punkt 8.1, som også inneholder en bestemmelse om pensjonsgrunnlag. Ifølge denne skal pensjonsgrunnlaget i ny pensjonsordning bestå av fast grunnlønn, faste tillegg og variable tillegg.

(101) Saksøker har vist til formuleringen i protokoll fra forhandlingene om ny overenskomst i 2001, hvor det fremkommer at eventuelle endringer i pensjonsforholdene ikke skal medføre en «totalt sett» dårligere ordning for den ansatte, som argument for at de variable tilleggene skulle inngå i pensjonsgrunnlaget i SPK. Problemstillingen er ikke godt opplyst, men slik Arbeidsretten ser det, kan dette uansett ikke føre til et annet resultat. Det er lagt frem en lønnssammenligning fra 2009 mellom NSB og Flytoget som viste at i hvert fall på det tidspunktet kom Flytoget best ut når pensjonsgrunnlagene ble sammenliknet. I denne sammenligningen er det for øvrig bare grunnlønn og skifttillegget som er inkludert i det oppgitte pensjonsgrunnlaget for Flytoget.

(102) På dette grunnlaget har Arbeidsretten etter en samlet vurdering kommet til at det må legges til grunn at det fra overenskomsten i 2001 var en klar forutsetning fra Flytogets side at variable tillegg ikke skulle være pensjonsgivende. Flytoget innberettet heller aldri variable tillegg til SPK. NLF burde etter forholdene vært oppmerksom på denne forutsetningen og klargjort at de hadde en annen forståelse. Partenes opptreden i de etterfølgende tariffoppgjørene bidrar til å bekrefte rettens oppfatning.

(103) Med det resultatet Arbeidsretten er kommet til er det ikke nødvendig å drøfte og ta stilling til saksøkers påstand punkt 2, herunder spørsmålet om kravene var foreldet.

(104) Dommen er enstemmig.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

***

Kjennelse 11. november 2024 i
sak nr. 24/16, AR-2024-25:
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Eirik Pleym-Johansen)
mot
1. Norges Rederiforbund 2. Aramark Norge Offshore AS
(advokat Erlend Vasshus)

Dommer: Tron Løkken Sundet

Landsorganisasjonen i Norge tok ut stevning for Arbeidsretten 28. juni 2024 i tvist om forståelsen av Flyteriggavtalen punkt 17.3 «Lønn under sykdom».

Spørsmålet i saken var om sykemeldte arbeidstakere hadde krav på oppjustering av lønn under sykdom fra samme tidspunkt som lønn ble oppjustert for andre ansatte som følge av tariffrevisjoner.

Partene har i felles prosesskriv 8. november 2024 opplyst at det er inngått utenrettslig forlik og begjærer saken hevet som forlikt.

Begjæringen tas til følge.

***

Kjennelse 13. november 2024 i
sak nr. 24/25, AR-2024-26:
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Elisabeth Grannes)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. Securitas AS
(advokat Lasse Gommerud Våg)

Dommer: Tron Løkken Sundet

Landsorganisasjonen i Norge tok 11. september 2024 ut stevning for Arbeidsretten i tvist om forståelsen av Vekteroverenskomsten § 3 merknad 2 første avsnitt om rett til fri på bevegelige helligdager og høytidsdager uten tap av normal lønn.

Spørsmålet i saken var om bestemmelsen omfatter vektere som arbeider 37,5 timers arbeidsuke også hvor disse har gjennomsnittsberegnet arbeidstid.

Partene har i felles prosesskriv 13. november 2024 opplyst at saken er forlikt og derfor begjæres hevet. Begjæringen tas til følge.

***

Kjennelse 15. november 2024 i
sak nr. 24/13, AR-2024-27:
Akademikerforbundet (advokat Anders Aarskog)
mot
1. Arbeidsgiverforeningen Spekter 2. Aktieselskapet Vinmonopolet
(advokat Margrethe Meder)

Dommer: Eli Mette Jarbo

Akademikerforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 24. mai 2024 i tvist om forståelsen av punkt 2.3 «Lønnstabeller» i Overenskomst mellom Spekter og AS Vinmonopolet på den ene siden og Unio og Akademikerforbundet på den andre siden.

Butikksjefer og nestledere i Vinmonopolet har et lønnssystem hvor lønn fastsettes på grunnlag av litersalg i den enkelte butikk. Spørsmålet i saken var om overenskomsten åpner for at arbeidsgiver kan sette ned grunnlønnen hvis omsetningen går ned. Bakgrunnen var ekstraordinær økt omsetning under koronapandemien som gikk tilbake til ordinær omsetning da pandemien var over.

Partene har i felles prosesskriv 14. november 2024 opplyst at det er inngått utenrettslig forlik og begjært saken som hevet.

Begjæringen tas til følge.

***

Lønn. Innreisekarantene. Saken gjaldt spørsmål om rett til kompensasjon etter Forpleiningsavtalen mellom NHO-LO/Foreningen Styrke, i form av lønn eller tilsvarende antall fridager for innreisekarantene som ble gjennomført i arbeidstakers friperiode. Tvisten gjaldt både den generelle forståelsen av Forpleiningsavtalen og tariffrettslig krav om kompensasjon til to ansatte i ESS Support Services AS som var bosatt i utlandet, og som i perioden juni 2020-juni 2021 måtte gjennomføre innreisekarantene før ankomst til fremmøtested for utreise til installasjon på norsk sokkel. Innreisekarantene hadde grunnlag i forskrift 27. mars 2020 nr. 47 om smitteverntiltak mv. ved koronautbruddet (covid-19-forskriften). Forskriften hadde blant annet unntak for personell i virksomheter med samfunnskritiske funksjoner, slik som oljesektoren. I tillegg utarbeidet operatørselskapene egne utreiseinstrukser, som også hadde bestemmelser om gjennomføring og eventuell forkortelse av innreisekarantene før utreise til innretningen. LO anførte at Forpleiningsavtalens bestemmelser om endring av arbeidsplan, om innkalling i friperioden til konsultasjoner eller om opparbeidede fridager som ikke kunne avvikles, ga rett til kompensasjon. Det ble også vist til at overenskomsten bygde på et generelt prinsipp om vern av friperioden som ga rett til kompensasjon hvis det ble grepet inn i fritiden. Arbeidsretten kom til at Forpleiningsavtalen ikke ga rett til kompensasjon i den utstrekning innreisekarantenen fulgte av myndighetenes pålegg. Innreisekarantene i henhold til bestemmelsene i covid-19-forskriften rettet seg mot alle reisende til Norge. Belastningen med å gjennomføre karantenen var en følge av at den ansatte var bosatt i utlandet, og ikke som følge av forhold på virksomhetens side. Forskriftens unntak for ansatte i samfunnskritiske virksomheter var ikke et generelt unntak for alle ansatte i slike virksomheter, men berodde på konkrete vurderinger. Partene hadde heller ikke lagt til grunn eller praktisert et generelt unntak. Innreisekarantenen var derfor en myndighetspålagt karantene. Retten bemerket at dette kunne stille seg annerledes hvis kravet til innreisekarantene kunne føres tilbake til forhold på virksomhetens side ved at det ble stilt krav utover det som omfattes av forskriften. Operatørenes utreiseinstrukser var nært knyttet opp mot covid-19-forskriften. Instruksene gjennomførte kravene i forskriften, samtidig som den hadde utfyllende krav som inngikk i virksomhetenes smittevern. De vurderinger operatørene gjorde etter utreiseinstruksen, skjedde innenfor rammen av forskriften og dens pålegg om innreisekarantene. Selv om arbeidsgiveren hadde en viss innflytelse på anvendelsen av unntaket fra karanteneplikt, førte det ikke til at karantenen måtte anses pålagt av arbeidsgiver. Verken overenskomstens bestemmelser eller det inngrepet karantenen gjorde i friperioden, ga krav på kompensasjon for slik karantene.

Dom 11. desember 2024 i
sak nr. 23/77, AR-2024-28:
I. Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Eirik Hognestad).
Partshjelper: Offshore Norge (advokat Margrethe Meder)
mot
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Yvonne Evensen
og advokat Lornts Nagelhus). Partshjelper: Forbundet

Styrke (advokat Christopher Hansteen, rettslig medhjelper advokat Håvard Nybakk Vang)

II. Landsorganisasjonen i Norge (advokat Yvonne Evensen og advokat Lornts Nagelhus). Partshjelper: Forbundet Styrke (advokat Christopher Hansteen, rettslig medhjelper advokat Håvard Nybakk Vang)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Eirik Hognestad) og 2. ESS Support Services AS (advokat Eirik Hognestad). Partshjelper: Offshore Norge (advokat Margrethe Meder)

Dommere: Tron Løkken Sundet, Eli Mette Jarbo, Knut H. Kallerud, Bent Ove Hanasand, Tor-Arne Solbakken, Anne-Lise Aukner og Roger Hansen

(1) Saken gjelder spørsmål om rett til kompensasjon i form av lønn eller tilsvarende antall fridager for innreisekarantene som er gjennomført i arbeidstakers friperiode før utreise til innretning på norsk sokkel.

(2) Partene er bundet av Overenskomst nr. 123 (Forpleiningsbedrifter) mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Forbundet Styrke (Styrke) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Offshore Norge. Forpleiningsoverenskomsten utgjør sammen med overenskomst nr. 124 (Oljeboringsbedrifter) og nr. 129 (Operatørbedrifter) mellom de samme partene tre av de såkalte sokkeloverenskomstene. Disse er i hovedsak likelydende, og de forhandles og mekles samtidig. Overenskomstene er normallønnsavtaler.

(3) Arbeidstidsordningen etter Forpleiningsoverenskomsten er arbeidsplaner med såkalt 2–4-ordning. Det vil si at de ansatte har to ukers opphold (oppholdsperiode) på innretning på norsk sokkel og deretter fire ukers friperiode på land før den ansatte begynner på ny oppholdsperiode. Under oppholdsperioden har den ansatte en arbeidsperiode med arbeidsdager på 12 timer, og 12 timer fritid på innretningen.

(4) ESS Support Services AS er tilsluttet NHO/Offshore Norge og er bundet av Forpleiningsoverenskomsten. Selskapet leverer blant annet måltidstjenester, renholds- og vaskeritjenester og lignende til operatører på norsk sokkel. Selskapet har 16

ansatte med bosted utenfor Norge. Disse måtte i perioden 2020–2021 som utgangspunkt gjennomføre innreisekarantene før de møtte opp på fremmøtested for utreise til installasjonene. Innreisekarantenen ble gjennomført i de ansattes friperioder.

(5) Spørsmålet i saken er om karantene gjennomført i den ansattes friperiode utløser krav på kompensasjon etter overenskomsten punkt 3.4 om endring av arbeidsplan, eventuelt punkt 7.2 om ulempetillegg eller punkt 2.3 om utbetaling av tilgodehavende lønn for fritid som ikke har blitt avviklet når arbeidsforholdet opphører, eventuelt basert på et alminnelig prinsipp om vern av friperioder.

(6) **Oversikt over kravet til innreisekarantene og om gjennomført karantene før utreise til installasjoner**

(7) Etter nedstengningen av Norge 12. mars 2020 ble reglene om adgang til riket strammet inn for å begrense spredningen av covid-19. Med hjemmel i lov 5. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommer, ble det i forskrift 15. mars 2020 nr. 293 gitt regler om bortvisning av utlendinger. Bortvisningsadgangen gjaldt ikke for EØS-borgere eller for utlendinger som arbeidet på faste eller flyttbare innretninger.

(8) Det ble i tillegg vedtatt regler om karantene for personer som kom til Norge (innreisekarantene). Forskrift 13. mars 2020 nr. 287 om karantene mv. ved ankomst til Norge, stilte krav om 14 dagers karantene ved ankomst. Forskriften § 2 andre ledd gjorde et saklig og tidsmessig unntak fra karanteneplikten for personer som var strengt nødvendige for å opprettholde forsvarlig drift av kritiske samfunnsfunksjoner. Unntaket gjaldt når de var i arbeid eller på reise til og fra arbeid. Bestemmelsen lød:

> «Personer som er strengt nødvendige for å kunne opprettholde forsvarlig drift av kritiske samfunnsfunksjoner og ivareta befolkningens grunnleggende behov, herunder personer som gjennomfører vare- og passasjertransport, er unntatt fra § 1 når de er i arbeid eller reiser til og fra arbeid. Bruk av unntaket skal avklares med virksomhetsledelsen.»

(9) Reglene ble senere inntatt i forskrift 27. mars 2020 nr. 47 om smitteverntiltak mv. ved koronautbruddet (covid-19-forskriften). Bestemmelsene om innreisekarantene ble deretter endret en

rekke ganger, både redaksjonelt og innholdsmessig. Blant annet har karantenetiden variert fra 10 til 14 dager, og unntaket for samfunnskritiske funksjoner ble strammet inn.

(10) Personer undergitt innreisekarantene skulle oppholde seg i eget hjem eller annet egnet oppholdssted. En rekke arbeidsgivere omfattet av Forpleiningsavtalen innførte en ordning med at innreisekarantenen kunne gjennomføres på hotell i nærheten av fremmøtestedet for utreise til sokkelen. Arbeidsgiver dekket kostnadene til opphold på disse hotellene.

(11) Regulering av karantene fantes også i operatørselskapenes utreiseinstrukser. Dette var instrukser som blant annet stilte krav som måtte oppfylles før man kunne reise ut til innretningen for å begynne oppholdsperioden. Det vises til rettens merknader i avsnitt 72 flg. nedenfor om disse instruksene.

(12) Under oppholdet på karantenehotellet gjaldt smittevernregler, med de begrensninger dette la på sosial omgang. I tillegg kom særtrekk ved karantene for denne gruppen ansatte som forsterket belastningen. De ansatte fikk et lengre fravær fra familie og venner i hjemlandet enn det som var vanlig i denne arbeidstidsordningen, og den ansatte måtte også gjennomføre innreisekarantene i hjemlandet etter endt oppholdsperiode.

(13) **Den organisasjonsmessige behandlingen av krav om kompensasjon for karantene**

(14) Restriksjonene på innreise som ble innført fra mars 2020 reiste spørsmål om rett til kompensasjon for ansatte som måtte gjennomføre karantene før oppmøte på fremmøtestedet. I intern e-post 20. mars 2020 fra Jan Hodneland i Norsk Olje og Gass (nå Offshore Norge) heter det:

«Karantene opphold.

Karanteneopphold på hotell før utreise er ikke regulert i noen av tariffavtalene våre. Det er heller ingen bestemmelser som indirekte kan dekke slike forhold. Problemstillingen har vært drøftet med fagforeningene sentralt. Per nå er det ikke gjort sentral avklaring på hvordan dette eventuelt skal kompenseres.

I fall bedriftene velger å innføre slike ordninger som nevnt over anbefaler vi at man per nå legger følgende til grunn:

Dersom arbeidstakere blir pålagt karantene – utenfor egen bopel – og i større utstrekning enn hva myndighetene har besluttet anses det som et smittevernstiltak. Den tid som medgår til opphold i karantene er ikke å anse som arbeidstid etter AML. Vi forutsetter at slike ordninger drøftes med de tillitsvalgte og at eventuell kompensasjon for slike karanteneopphold avtales lokalt.»

(15) Industri Energi (nå Styrke) tok 30. april 2020 opp krav om kompensasjon for pålagt karantene. I likelydende brev til Norsk Olje og Gass og Norges Rederiforbund med overskriften «Karanteneutfordringer», uttales det:

«I Industri Energi har vi helt siden corona-pandemien ble et faktum midt i mars, vært klare på at smitte på installasjonene offshore må unngås samtidig som aktiviteten på sokkelen må opprettholdes i størst mulig grad. For å bidra til dette har forbundet vært en aktiv pådriver i arbeidet med å få myndighetenes aksept for at ansatte offshore har en samfunnskritisk rolle slik at arbeidsgivere har fått anledning til individuell vurdering av smitterisikoen knyttet til egne ansatte bosatt i utlandet.

Når vi nå erfarer at operatørselskapene og deres kunder velger å ikke benytte seg av den muligheten som myndighetene nå har åpnet for oppfattes dette som særdeles lite gjennomtenkt. Fra forbundets side bør det være nok å peke på selskapene av hensyn til sine egne ansatte i størst mulig utstrekning bør unngå karantene. Det vises til enigheten mellom partene om at belastningen dette påfører må utredes samt det faktum at ingen av operatørselskapene eller deres underleverandører hverken har gjennomført risikovurderinger eller konsekvensanalyser.

Karantenepåleggene har naturligvis avstedkommet krav om kompensasjon. Vi er glade for at vi allerede tidlig fikk bekreftet at Norsk olje og gass er enig i at karantene pålagt av arbeidsgiver utløser kompensasjonsplikt. Det er forbundets klare holdning at karantene for ansatte bosatt i utlandet etter at myndighetene åpnet for individuell vurdering, også er å betrakte som karantene pålagt av arbeidsgivere. Når det er sagt så er det ikke nødvendigvis slik at kompensasjonsplikt kan knyttes til hvorvidt karantene er myndighetspålagt eller ikke.

Forbundet er av den oppfatning at overenskomstens bestemmelser knyttet til arbeidsplaner, endring av arbeidsplaner, utsatt utreise, forlenget oppholdsperiode, og ekstra tid arbeidet, osv. kan komme til anvendelse ved bruk av karantene. Etter de samtaler som har blitt gjennomført på forskjellige nivåer mellom forbundet og arbeidsgiverorganisasjonen i den siste tiden er vi usikre på hva vi er enige og/eller uenige om.

Vi ber derfor om formelle forhandlinger knyttet til disse problemstillingene så snart som mulig.»

(16) Forhandlinger mellom Industri Energi og Norsk Olje og Gass ble gjennomført 7. mai 2020. I protokollen fra møtet heter det:

«Situasjonsbeskrivelse:

Som følge av smittefare ble det våren 2020 i varierende grad innført karantene for ansatte eller grupper av ansatte i operatørselskapene og i leverandørbedriftene tilknyttet Norsk olje og gass.

Norsk olje og gass anfører:

Opphold i karantene/ utreisehotell i forkant av utreise på sokkelen er ikke regulert i tariffavtalene som medlemsbedriftene i Norsk olje og gass er omfattet av. Hvorvidt arbeidstaker har krav på kompensasjon er således ikke et tariffspørsmål. Det blir opp til hver enkelt arbeidsgiver å avgjøre om det skal ytes en kompensasjon ved bruk av karantene/ utreisehotell innført som smitteverntiltak.

Industri Energi anfører:

Etablering av rutiner som innebærer begrensninger i ansattes mulighet til selv å bestemme over egen fritid, utløser etter forbundets oppfatning rett til kompensasjon etter overenskomstenes bestemmelser om godtgjørelser som ikke er knyttet til utført arbeid som sådan. I noen tilfeller kan karantene også gi rett til kompensasjon etter overenskomstens bestemmelser om kompensasjon knyttet til utført arbeid.»

(17) I oppslag på Industri Energis nettsider 8. mai 2020 redegjøres det for saken og kravet om en enhetlig og felles praktisering av karanteneregler i virksomhetene. Avslutningsvis i artikkelen vises det til at uenigheten skulle tas videre til LO og NHO. Det ble ikke gjennomført tvisteforhandlinger etter Hovedavtalen § 2-3 mellom LO og NHO i 2020 eller 2021 om et mulig krav etter tariffavtalen.

(18) Den 12. oktober 2021 var det kontakt mellom LO, NHO, Industri Energi og Norsk Olje og Gass med sikte på å finne en løsning på spørsmålet om kompensasjon. I dette møtet ble det enighet om at Industri Energi og Norsk Olje og Gass skulle fortsette dette arbeidet.

(19) I desember 2021 purret Industri Energi på tilbakemelding fra Norsk Olje og Gass om tidspunktet for ytterligere forhandlinger. Slike forhandlinger ble av ulike grunner ikke gjennomført.

(20) Industri Energi fremmet i tariffoppgjøret for sokkelavtalene i 2022 krav om at punkt 7 om ulempetillegg skulle få en ny bestemmelse om rett til kompensasjon for «myndighetspålagt karantene som følge av reiserestriksjoner mv i forbindelse med pandemien». Kravet hadde slik utforming:

> «Med virkning fra 1. mars 2020 skal ansatte som har blitt eller blir pålagt karantene av smittevernhensyn godtgjøres med ventetidbetaling for den tid ansatte pålegges opphold utenfor hjemmet som faller utenfor oppsatt oppholdsperiode. Operatørselskapene skal dekke tilsvarende for ansatte hos sine underentreprenører.»

(21) Forhandlingene ble brutt 4. mai 2022. NHO tok da kontakt med LO. NHO reagerte på at det var fremmet krav som hadde oppstått i forrige tariffperiode og at det også ville få virkning for ansatte på andre overenskomster enn sokkeloverenskomstene.

(22) I forhandlingsmøte 23. mai 2022 ble LO og NHO enige om at kravet skulle trekkes fra tarifforhandlingene, og de oppfordret Norsk Olje og Gass og Industri Energi til å ha dialog i forkant av meklingen. Det ble samtidig presisert at det med dette ikke var lagt noen føringer på hvilke temaer som skulle tas opp i den kommende meklingen. Industri Energi gjentok kravet i meklingen, men da uten siste setning om ansatte hos underentreprenører. Tariffoppgjøret ble avsluttet uten at kravet førte frem.

(23) **Saksanleggene for de alminnelige domstolene og den organisasjonsmessige behandlingen av tvisten**

(24) I løpet av 2023 ble det inngitt en rekke forliksklager fra medlemmer av Industri Energi med krav om kompensasjon for karantene gjennomført i de ansattes friperioder. Det er fremmet 678 krav mot 46 virksomheter innenfor flere tariffområder. Søksmål om tilsvarende krav er også reist av medlemmer i andre organisasjoner.

(25) A og B er ansatt i ESS Support Services AS og har fremmet krav om betaling for innreisekarantene som ble gjennomført

i friperioden. De er bosatt i henholdsvis Portugal og Storbritannia, og de ble ved innreise til Norge omfattet av krav til innreisekarantene. Kravene om kompensasjon gjelder karantene som har blitt avviklet i perioden juni 2020–juni 2021. Etter at behandlingen i forliksrådet ble innstilt, tok de 18. juni 2023 ut stevning for Sør-Rogaland tingrett.

(26) På bakgrunn av saksanleggene for de alminnelige domstolene krevde NHO 8. september 2023 forhandlingsmøte med LO etter reglene i Hovedavtalen § 2-3. I protokoll fra tvistemøte 16. oktober 2023 heter det:

«Det foreligger uenighetsprotokoll mellom IE og ON av 7. mai 2020.

ESS Support Service AS er medlem av NHO/Offshore Norge og er bundet av forpleiningsoverenskomsten (avtale nr. 123). ESS mottok 28. juni 2023 stevning tatt ut for Sør-Rogaland tingrett med krav om kompensasjon for to ansatte som har gjennomført karantene før utreise til sokkelen. Saksøkerne har gjort gjeldende forpleiningsoverenskomstens bestemmelser som grunnlag for kravet. Det er i stevningen opplyst at saken er en pilotsak på vegne av flere av IEs medlemmer.

NHO anfører følgende:

NHO mener at spørsmålet om kompensasjon for tid i karantene under pandemien ikke er regulert i noen av overenskomstene mellom partene, herunder ikke i sokkelavtalene (avtale 123, 125 og 129)

Som en konsekvens av at LO synes å mene at de ulike overenskomster (herunder sokkelavtalene) utgjør nødvendig rettslig grunnlag for slik kompensasjon, skal spørsmålet avgjøres av Arbeidsretten og ikke de alminnelige domstoler.

Det er LO som påberoper seg overenskomster som grunnlag for kompensasjonskrav, og bør da være den part som reiser sak for Arbeidsretten. Slik det framkom under forhandlingsmøtet så ønsker LO likevel ikke å ta ut søksmål for Arbeidsretten, og NHO vil derfor måtte gjøre dette.

NHO viser til protokoll 30.11.2018 mellom partene vedrørende forståelsen av Hovedavtalen § 2-3, og legger til grunn at LO og IE medvirker til at sak 23-098607TVI-TSRO/TSTA for Sør-Rogaland tingrett stanses.

LO anfører følgende:

LO bestrider NHOs anførsler. Krav om kompensasjon for tapt fritid som skyldes karantene lagt til de ansattes friperioder, følger av de individuelle arbeidsavtaler sett i sammenheng med de ulike overenskomster, jf. tvisteprotokollen 7. mai 2020.»

(27) LO og NHO har i tillegg hatt et særskilt forhandlingsmøte 3. september 2024 for spørsmålet om overenskomsten gir rett til erstatningsfridager. I protokollen fra dette møtet heter det:

«Bakgrunnen for tvistemøte er at det som følge av smittefaren (covid-19) våren 2020 ble innført karantene for ansatte eller grupper av ansatte i operatørselskapene og i leverandørbedriftene tilknyttet olje- og gass. LO har hevdet at karantenetiden skulle kompenseres etter forpleiningsoverenskomstens bestemmelser om godtgjørelse. NHO har gjorde gjeldende at overenskomsten ikke gir grunnlag for kompensasjon for karanteneopphold. Dette spørsmålet skal behandles av Arbeidsretten i sak 23/77.

LO har i prosesskriv av 13. august 2024 hevdet at dersom Arbeidsretten skulle komme til at forpleiningsoverenskomsten ikke gir arbeidstakerne rett til økonomisk kompensasjon for karanteneopphold i friperioden så har arbeidstakerne rett til å få tilbake et tilsvarende antall dager i form av fri.

NHO mener at forpleiningsoverenskomsten ikke gir grunnlag for verken kompensasjon eller en rett til å få tilbake tilsvarende antall dager i form av fri for tid tilbrakt i karantene under pandemien.

LO viser til og gjentar fra forrige forhandlingsmøte 16. oktober 2023 at krav om kompensasjon for tap av opparbeidede fridager som skyldes karantene lagt til de ansattes friperioder, følger av de individuelle arbeidsavtaler sett i sammenheng med de ulike overenskomster, jf. tvisteprotokollen 7. mai 2020.

LO mener at forholdene tatt opp i dagens tvistemøte også ble forhandlet om sist.

For ordens skyld; LO gjør gjeldende at det følger av arbeidstidsordningen, jf. kapittel 3, at avvikling av karantene i den ansattes friperiode skal kompenseres. Overenskomstens prinsipp på dette punkt gjenfinnes blant annet i de ulike kompensasjonsbestemmelsene, jf. tilsvaret. I den grad disse overenskomstbestemmelsene ikke gir rett til økonomisk kompensasjon gjøres det gjeldende at de opparbeidede fridagene ikke har blitt avviklet som bestemt i overenskomsten og er «til gode».»

(28) **Tvisteforløpet i saken for Arbeidsretten**

(29) NHO tok ut stevning for Arbeidsretten 21. november 2023. LO innga tilsvar og stevning i motsøksmål 26. januar 2024. Motsøksmålet knytter seg blant annet til kravene fra A og B om kompensasjon, og saken for Sør-Rogaland tingrett har blitt stanset.

(30) Hovedforhandling var opprinnelig berammet til 9.–13. september 2024, men måtte omberammes til 14.–18. oktober 2024 av hensyn til sakens opplysning. Hovedforhandlingen måtte deretter utsettes på grunn av sykdom.

(31) Hovedforhandling ble gjennomført 18.–21. november 2024. Fire partsrepresentanter og seks vitner avga forklaring. Fire vitner avga forklaring ved fjernavhør, jf. arbeidstvistloven § 51 første ledd siste setning og tvisteloven § 21-10.

(32) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(33) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, *ESS Support Services AS* og partshjelperen *Offshore Norg*e har i korte trekk anført:

(34) Forpleiningsoverenskomsten gir ikke krav på kompensasjon i form av lønn eller et tilsvarende antall fridager for gjennomført innreisekarantene.

(35) Overenskomsten bygger på at arbeidstakeren har risikoen for at vedkommende kan stille arbeidskraften til disposisjon for arbeidsgiver på det sted og til det tidspunkt som følger av arbeidsavtalen. Forhold som inntrer før dette tidspunktet, er arbeidstakers ansvar.

(36) Innreisekarantene er en forpliktelse som retter seg mot den enkelte arbeidstakeren, og som denne må oppfylle for å kunne møte opp i samsvar med arbeidsavtalen, selv om dette skjer i vedkommendes friperiode. Tid som går med til å gjennomføre innreisekarantene i friperioden, er ikke arbeidstid.

(37) Det gjaldt strenge vilkår for unntak fra karanteneplikten. Virksomhetene har lagt til grunn at unntaket ikke gjaldt generelt og utvist et skjønn innenfor rammen av regelverket for gjennomføring av unntaket. De omtvistede karantenene har vært pålagt av myndighetene og utløser ikke rett til kompensasjon.

(38) Det er ikke grunnlag for kompensasjon basert på et prinsipp om lønn beregnet ut fra forholdet mellom oppholdsperiode og friperiode. Det er den ansatte som har oppmøterisikoen. Det er ingen holdepunkter i ordlyd eller tariffhistorikken for at friperioden i en 2–4-ordning har et sterkere vern enn annen fritid.

(39) Overenskomstens oppbygning og bestemmelser viser at partene avtaler konkrete og spesifikke betalingsforpliktelser for særlige tilfeller. LO/Styrke forfulgte kravet om kompensasjon som et interessekrav, og NHO/Offshore Norge har innrettet seg etter dette. LO/Styrke burde ha gitt klart uttrykk for at kravet om kompensasjon uansett fulgte av gjeldende overenskomst. Når dette ikke ble gjort, tilsier det at kompensasjon ikke har grunnlag i overenskomsten.

(40) Det er ikke grunnlag for kompensasjon basert på et alminnelig prinsipp om vern av friperioden. Et slikt prinsipp kan ikke utledes av overenskomsten. Kompensasjon på grunnlag av et mulig prinsipp vil også stride mot overenskomstens normallønnsregulering. Overenskomsten gir en helhetlig, forutberegnelig regulering. Disse hensynene taler mot at man innfortolker en rett til kompensasjon for noe tariffpartene ikke har tenkt på.

(41) Det kan heller ikke utledes et krav på fri tilsvarende tid medgått til innreisekarantene. Et slikt krav vil også stride mot bestemmelsene i arbeidstidsbilaget.

(42) Krav om etterbetaling må begrenses etter alminnelige tariffrettslige regler. Industri Energi tok 30. april 2020 opp spørsmålet om «karanteneutfordringer». Dette er ingen klar markering av et mulig etterbetalingskrav. Det tariffrettslige kravet ble først markert da LO innga tilsvar i saken for Arbeidsretten. Under enhver omstendighet må kravet begrenses på grunnlag av etterfølgende passivitet.

(43) Det er nedlagt slik påstand:

«I sak anlagt av NHO:

1. Forpleiningsoverenskomsten (avtale nr. 123) gir ikke rett til kompensasjon for avviklet karantene i friperioden.

2. NHO og ESS Support Services AS frifinnes for den subsidiære påstanden.

I sak anlagt av LO:
NHO og ESS Support Services AS frifinnes.»

(44) *Landsorganisasjonen i Norge* og partshjelperen *Forbundet Styrke* har i korte trekk anført:

(45) Innreisekarantene gir rett til kompensasjon uavhengig av om den følger av pålegg fra offentlige myndigheter eller fra virksomheten.

(46) Forpleiningsoverenskomsten er en normallønnsoverenskomst hvor lønnsforholdet omfatter hele arbeidssyklusen. De særlige forholdene rundt avvikling av fritid er hensyntatt ved lønnsdannelsen, slik at det er en sammenheng og balanse mellom oppholdsperioden på den ene siden og lønn og friperioder på den andre siden. Overenskomsten bygger derfor på et kvalitativt fritidsbegrep hvor friperioden er en del av kompensasjonen for oppholdsperioden. Overenskomstens systematikk og historikk viser at det er en nær sammenheng mellom arbeid og opptjening av fritid. Dette prinsippet betyr at inngrep i friperioden må utløse rett til ytterligere kompensasjon for å sikre balansen mellom ytelsene.

(47) Ansatte som har avviklet karantene i friperioden har krav på kompensasjon etter Forpleiningsavtalen punkt 3.4 femte avsnitt. Karantenen forkorter friperioden, og er derfor endring av arbeidsplan. Denne endringen fører til tapte fridager fordi den tømmer deler av friperioden for fritid. Karantenen er en pålagt endring fordi operatørene stilte krav om at karantene måtte være fullført innen utreisedato. Endringen gir krav på 12 timer samlet timelønn per tapt fridag, i tillegg til løpende lønn.

(48) Karantenen gir subsidiært krav på kompensasjon etter punkt 7.2. Ansatte som avvikler karantene i friperioden har blitt innkalt i friperioden til «konsultasjoner, møter på land m.v.». Dette gir rett til kompensasjon etter faktisk medgått tid. Denne tiden må fastlegges ut fra lønnsforholdet som ligger til grunn for en 2–4-ordning. For å gjenopprette en tariffmessig tilstand må den ansatte kompenseres for den tiden vedkommende har arbeidet for mye, eventuelt ha rett til et antall fridager uten trekk i lønn som tilsvarer antall dager med karantene.

(49) Atter subsidiært må de ansatte ha rett til kompensasjon etter punkt 2.3 annet avsnitt. Bestemmelsen omfatter alle fridager som opptjenes mens ansettelsesforholdet består. Den ansatte skal da enten ha rett til kompensasjon beregnet på samme måte som kompensasjon etter punkt 7.2 eller til å avvikle et tilsvarende antall fridager uten trekk i lønn.

(50) Under enhver omstendighet var karantenen for A og B en virksomhetspålagt karantene som ga rett til kompensasjon etter overenskomsten. A og B hadde unntak fra karanteneplikten i hele perioden 14. juni 2020 til 26. september 2021. Virksomhetene har ved utstedelse av bekreftelser på arbeids- og karanteneforhold også lagt til grunn at A og B var unntatt fra karanteneplikt. Når disse likevel måtte gjennomføre karantene, er det som følge av pålegg fra virksomheten. Dette utløser rett til kompensasjon.

(51) Markeringstidspunktet for krav på kompensasjon er Industri Energis krav om forhandlinger 30. april 2020. Henvendelsen til Norsk Olje og Gass viser uttrykkelig til krav om kompensasjon, og arbeidsgiversiden har da risikoen for at kravet kunne føre frem. Under enhver omstendighet viser forhandlingsmøtet, brevet til Norsk Olje og Gass og protokollen fra møtet at kravet har blitt markert.

(52) Kravet har ikke falt bort på grunn av etterfølgende passivitet. Det var en omfattende møtevirksomhet mellom Industri Energi og Norsk Olje og Gass i perioden 2020–2021. LO og NHO deltok også i denne prosessen, og NHO ga klar beskjed til Norsk Olje og Gass om å finne en løsning. Industri Energi purret på tilbakemelding fra Norsk Olje og Gass fra desember 2021. I denne perioden er det kontraproduktivt å varsle eller ta ut søksmål, og det er derfor ikke en passivitet som kan få betydning for kravet.

(53) Etter tariffoppgjøret i 2022 tok det kort tid før Industri Energi bistod med å følge opp 678 individuelle krav, som er brakt inn for de alminnelige domstolene. Dette er en hensiktsmessig bruk av den dobbeltsporede prosessordningen.

(54) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Påstandens del 1

Prinsipalt:

1. Forpleiningsoverenskomsten gir rett til kompensasjon for avviklet karantene i friperioden.

2. ESS Support Services AS foretar etterbetaling iht. påstandens pkt. 1.

Subsidiært:

1. Forpleiningsoverenskomsten gir rett til fritid/friperiode/fridager tilsvarende dagene med avviklet karantene i friperioden

2. ESS Support Services AS foretar oppgjør iht. påstandens pkt. 1.

Påstandens del 2

Prinsipalt:

1. Forpleiningsoverenskomsten gir A og B rett til kompensasjon for bedriftspålagt karantene avviklet i friperioden.

2. ESS Support Services AS foretar etterbetaling iht. påstandens pkt. 1.

Subsidiært:

1. Forpleiningsoverenskomsten gir A og B rett til fritid/friperiode/fridager tilsvarende dagene i bedriftspålagt karantene som ble avviklet i friperioden

2. ESS Support Services AS foretar oppgjør iht. påstandens pkt. 1.»

(55) **Arbeidsrettens merknader**

(56) *Oversikt*

(57) Spørsmålet i saken er om Forpleiningsoverenskomsten gir rett til kompensasjon for tid brukt til innreisekarantene i den ansattes friperiode, eventuelt rett til fri som tilsvarer tiden brukt til karantenen uten at den ansatte trekkes i lønn.

(58) LO har anført fire grunnlag for kravet. Det prinsipale grunnlaget er overenskomsten punkt 3.4 femte avsnitt om endring av arbeidsplan. Bestemmelser om endring av arbeidsplan er inntatt i fjerde og femte avsnitt som lyder:

«Ved endring av arbeidsplan etter den enkeltes eget ønske, kompenseres ikke for tapte fridager. For lite arbeidet tid som følge av

forlenget friperiode skal ikke medføre trekk i lønn eller at den ansatte blir skyldig arbeidstid.

Ved pålagt endring av arbeidsplan kompenseres med 12 timer samlet timelønn per tapt fridag i tillegg til løpende lønn.»

(59) Som subsidiært grunnlag for kravet har LO vist til overenskomsten punkt 7.2 som lyder:

«Ansatte som blir innkalt i sin friperiode til konsultasjoner, orienteringer, møter osv. på land, gis godtgjørelse for dette. Det samme gjelder deltakelse i digitale møter der den ansatte er pålagt å delta.

Godtgjørelsen settes til samlet timelønn + 65 % for faktisk medgått tid, dog minimum 2 timer. Pålagte møter, konsultasjoner og orienteringer i tilknytning til utreise (innenfor 2 timer før planlagt tid for innsjekk) kompenseres med samlet timelønn + 65 % for faktisk medgått tid»

(60) Atter subsidiært har LO vist til overenskomsten punkt 2.3 annet avsnitt. Bestemmelsens første og annet avsnitt lyder:

«Når oppsigelse foreligger og oppsigelsestiden etter reglene i Arbeidsmiljølovens § 15.3 utløper på en bestemt dato (dvs. et månedsskifte), opphører arbeidsforholdet umiddelbart etter siste oppholdsperiode som avsluttes før den bestemte dato.

Arbeidstaker skal på fratredelsestidspunktet utbetales tilgodehavende lønn, herunder inkludert lønn for opparbeidede fridager som på grunn av opphøret ikke kan avspaseres.»

(61) Arbeidsretten bemerker for sammenhengens skyld at A og B i søksmålet for Sør-Rogaland tingrett anførte overenskomsten punkt 3.3 niende avsnitt om ventetidsbetaling som prinsipalt grunnlag. Dette er ikke anført som tariffrettslig grunnlag i den foreliggende saken.

(62) LO har i tillegg vist til at overenskomstens lønnsbestemmelser bygger på et prinsipp om at de ansatte skal ha friperioden ubeskåret, og at arbeidsgiver må betale kompensasjon dersom det gripes inn i friperioden. Inngrep i friperioden gir derfor krav på kompensasjon. Innreisekarantene hevdes å være et slikt inngrep, og dette skal kompenseres uavhengig av om karantenen følger av pålegg fra offentlige myndigheter eller fra virksomhetene.

(63) Ingen av de anførte bestemmelsene dekker uttrykkelig situasjonen som oppstod ved avvikling av karantene i friperioden. Etter rettens syn er vern av friperioden først og fremst et moment ved tolkningen av bestemmelsene, men er i seg selv ikke et prinsipp som gir krav på en bestemt kompensasjon. Det er åpenbart at karanteneregler i Norge og andre land førte til vesentlige inngrep i den ansattes friperiode. Spørsmålet er imidlertid om dette har tariffrettslige konsekvenser etter den tariffreguleringen som gjaldt i perioden 2020–2022.

(64) *Arbeidsgiver og arbeidstakers risiko og ansvar for forhold som oppstår i friperioden*

(65) Før retten går inn på betydningen av innreisekarantene i friperioden, vil retten kort peke på utgangspunktene om arbeidsgivers og arbeidstakers risiko og ansvar for forhold som griper inn i ansettelsesforholdet og som påvirker arbeid og fritid.

(66) Hvis arbeidstaker stiller arbeidskraften til disposisjon til rett tid på rett sted, har arbeidsgiver risikoen for at den ansatte kan sysselsettes. I AR-2017-24 Fremmøtested avsnitt 39 er dette utgangspunktet formulert slik for så vidt gjelder retten til lønn:

> «Arbeidsavtalen bygger på prinsippet om ytelse mot ytelse. Dersom arbeidstakeren stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiveren på det sted og til det tidspunkt som følger av arbeidsavtalen, har arbeidsgiver plikt til å betale lønn. Motstykket til dette er at plikten til å betale lønn faller bort dersom arbeidstakeren ikke utfører arbeid, for eksempel dersom arbeidstaker er forhindret fra å møte opp.»

(67) Friperioden skal arbeidstaker disponere fritt; arbeidstakeren har med andre ord «full rådighet over sin fritid», jf. Rt-1959-900 *Sveiser* på side 901 og HR-2023-2068-A *Disponibeltid* avsnitt 63. Med mindre noe annet følger av avtalen mellom partene, har arbeidstaker risikoen for at friperioden kan avvikles som forutsatt.

(68) Med disse utgangspunktene er spørsmålet om den ansatte har et tariffrettslig grunnlag for kompensasjon for innreisekarantene som gjennomføres i friperioden, som arbeidstakeren ellers skulle hatt fri rådighet over. Begrensninger i rådigheten over fritiden kan få betydning på ulike måter, for eksempel ved at forhold på arbeidsgivers side griper inn i eller begrenser

fritiden slik at tiden må klassifiseres som arbeidstid etter reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 10, eller for øvrig er forhold som hører til virksomhetens risiko. NHO har anført at tid i karantene ikke er arbeidstid, mens LO har anført at lovens skille mellom arbeidstid og arbeidsfri ikke er relevant for saken. Etter Arbeidsrettens vurdering er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette. Det sentrale spørsmålet er om gjennomføringen av innreisekarantene i friperioden må klassifiseres som en pålagt endring av arbeidsplan, eventuelt en innkalling til konsultasjoner o.l., som gir rett til kompensasjon etter Forpleiningsoverenskomsten.

(69) Innreisekarantene i henhold til bestemmelsene i covid-19-forskriften er som utgangspunkt et myndighetspålagt krav som arbeidstakeren må oppfylle for å kunne møte opp til arbeidet i rett tid. Dette gjelder selv om det gjør reisen til oppmøtestedet mer krevende eller belastende. Belastningen med å gjennomføre innreisekarantene er en følge av at arbeidstakeren bor i utlandet, og rettet seg mot alle reisende til Norge. Dette er ikke noe som følger av forhold på arbeidsgivers side.

(70) Situasjonen kan være en annen hvis kravet til innreisekarantene kan tilbakeføres til forhold på virksomhetens side, for eksempel hvis arbeidsgiver pålegger karantene utover det som omfattes av forskriften. Slike begrensninger vil – avhengig av omfang og varighet – kunne reise spørsmål om det må anses som en pålagt endring av arbeidsplanen i henhold til punkt 3.4 femte avsnitt eller en innkalling til konsultasjoner e.l. etter punkt 7.2. Saken gir ikke grunnlag for å gå inn på dette da den aktuelle karantenen etter rettens syn var en myndighetspålagt karantene.

(71) På denne bakgrunnen vil Arbeidsretten først se på kravene som fulgte av covid-19-forskriften og betydningen av unntaksreglene, før retten ser på betydningen av operatørenes utreiseinstrukser. Både forskriftene og utreiseinstruksene kaster lys over partenes forståelse av tariffreguleringen.

(72) *Betydningen av forskriftenes regler om innreisekarantene*

(73) Som nevnt i avsnitt 7–10 foran, gjaldt det fra mars 2020 bestemmelser om innreiseforbud og innreisekarantene, med unntak

for nærmere angitte grupper. Retten går ikke nærmere inn på bestemmelsene om innreiseforbud.

(74) Etter covid-19-forskriften § 5 første ledd slik den lød fra 27. mars 2020, gjaldt det 14 dagers karanteneplikt for personer som kom til Norge. Karanteneplikten gjaldt etter § 6 annet ledd likevel ikke for personer som var «strengt nødvendige for å kunne opprettholde forsvarlig drift av kritiske samfunnsfunksjoner». Unntaket fra karanteneplikten var imidlertid begrenset til «den tiden de er under reise mellom bolig og arbeidssted og i den tiden de er i arbeid». Bruken av unntaket skulle avklares med virksomhetsledelsen, jf. § 6 annet ledd siste punktum.

(75) Unntaket for personell i virksomheter som hadde samfunnskritiske funksjoner, er i rundskriv I-3/2020 omtalt slik:

> «Hvilke funksjoner som er strengt nødvendige for å kunne opprettholde forsvarlig drift av kritiske samfunnsfunksjoner eller ivareta befolkningens grunnleggende behov beror på en vurdering av hvilke samfunnsmessige konsekvenser det vil ha om personen settes i karantene.»

(76) Samtidig understrekes det i rundskrivet at anvendelse av unntaket måtte bygge på en konkret vurdering av både virksomheten og arbeidsoppgavene:

> «I tillegg til at den virksomheten personellet arbeider for skal være en samfunnskritisk funksjon eller for å ivareta befolkningens grunnleggende behov, skal personellets arbeid være strengt nødvendig for å kunne opprettholde forsvarlig drift. Det er altså en to-trinnsvurdering som må gjøres. …
>
> Den som faller under unntaket fra karanteneplikt må gjøre en vurdering av om man oppfyller vilkårene, i utgangspunktet i samråd med virksomhetsledelsen, og må kunne godtgjøre at vilkårene for unntak er oppfylt. Det er ikke fastsatt dokumentasjonskrav for dette. …
>
> Unntaket fra reisekarantene gjelder for arbeidsreisen og for opphold på arbeidsstedet. … I tilfeller der arbeidere har bosted i tilknytning til arbeidsplassen som organiseres av arbeidsgiver (oljeplattformer, bygningsarbeidere i brakker mv.) må arbeidsgiver legge til rette for at arbeidstakere kan unngå nærkontakt med andre arbeidere på bostedet.»

(77) Olje- og gassproduksjon er virksomhet som har kritiske samfunnsfunksjoner. Selv om virksomheten generelt sett omfattes

av § 6, er unntaket utformet på en måte som krever konkrete vurderinger. Dette er tydelig formulert i rundskrivet, som presiserer at det var tale om en toleddet vurdering: Virksomheten måtte ha en samfunnskritisk funksjon og personellets arbeid måtte være «strengt nødvendig» for å kunne ha forsvarlig drift.

(78) Etter Arbeidsrettens syn viser dette at den klare hovedregelen var at det gjaldt innreisekarantene etter bestemmelsene i forskriften. Det er ikke grunnlag for å tolke formuleringen om unntak for personell i virksomheter som hadde samfunnskritiske funksjoner slik at alle yrkesgrupper eller alt personell i en gruppe uten videre var unntatt fra karanteneplikt under arbeid eller på arbeidsreiser. Mulige unntak skulle tas opp med og avklares med virksomheten. Et slikt krav er naturlig av hensyn til virksomhetens ansvar for smittevern i virksomheten. Innreisekarantene var derfor som utgangspunkt en myndighetspålagt plikt for den enkelte ansatte.

(79) Det er ikke dokumentert at virksomheten og de ansatte la til grunn at karanteneplikten som fulgte av forskriften i alminnelighet ikke gjaldt for dem. Det synes imidlertid å ha vært gjort konkrete vurderinger av om det var grunnlag for å forkorte eller gjøre unntak fra karantenetiden. I slike sammenhenger ble det utstedt bekreftelse på unntak fra karanteneplikt. Ett eksempel på dette er da A 5. juni 2020 kontaktet personalkoordinator i ESS Support Services AS for å få bekreftelse på ansettelsesforhold og unntak fra karanteneplikt fordi fagansvarlig lege hadde redusert karantenetiden fra 10 til 7 dager. Arbeidsgiver utstedte 8. juni slik bekreftelse:

> «Bekreftelse om unntak fra karanteneplikt etter reise i utlandet
>
> A … har stilling som renholder, i ESS Support Services AS og er på reise til arbeid som omfattes av unntak fra karanteneplikt, jf. FOR-2020-03-13-287 § 2.»

(80) I utreiseinstruksen utarbeidet av Aker BP var det i vedlegg C «Utreisedispensasjon» også inntatt eksempel på brev med melding om unntak for karanteneplikt for utenlandsk personell. I vedlegget heter det:

> «NOKAS
> Aviation AkerBP

Unntak for karanteneplikt for utenlandsk personell i Aker BP

§ 1. Karanteneplikt i «Forskrift om karantene mv. ved ankomst til Norge»

> «Personer som ankommer Norge, skal oppholde seg i karantene i 14 dager efter ankomst fil Norge.»

Unntak fra kravene kan gis iht. «Forskrift om karantene mv. ved ankomst til Norge»:

> «Personer som er strengt nødvendige for å kunne opprettholde forsvarlig drift av kritiske samfunnsfunksjoner».

Aker BP har innført mulighet for å unntaksbehandle krav om karanteneplikten for utenlandspersonell som faller i kategorien som angitt over.

Dette skrivet bekrefter at personen som er angitt under er vurdert gjennom en slik unntaksbehandling, og kan reise offshore til angitt Aker BP installasjon uten å ha fullført hele karanteneplikten på land.

En egen risikovurdering er utført basert på reiserute og intervju. AkerBP bruker opphold på utreisehotell i forkant av utreise som et kompenserende tiltak. Person som innehar dispensasjon anses derfor å lik eller lavere smitterisiko enn normalpopulasjonen, og det kreves derfor ikke noen ytterligere tiltak på heliport eller under helikoptertransport.»

(81) Partene har også lagt frem eksempler på bekreftelser på ansettelsesforhold. Disse gir ikke på samme måte uttrykk for unntak fra karanteneplikt. Formålet med disse bekreftelsene synes først og fremst å ha vært å forenkle passeringen i grensekontrollen.

(82) Høsten 2020 var karantenetiden redusert til 10 dager, men unntaket fra karanteneplikten var blitt strengere. Covid-19-forskriften § 6e viderefører unntaket for personell i virksomheter som hadde samfunnskritiske funksjoner, og den ansatte var strengt nødvendig for å kunne opprettholde forsvarlig drift. Samtidig skulle arbeids- eller oppdragsgiver i henhold til § 6e siste ledd «planlegge driften av virksomheten slik at bruken av unntaket … i størst mulig grad unngås».

(83) I henvendelse fra blant annet LO og NHO til helseministeren, tok partene opp behovet for å endre bestemmelsene om karan-

tene, blant annet ut fra belastningen det påførte ansatte som bodde i utlandet. I brevet uttales det:

> «Samtidig med innstramninger i reglene om testing og gjennomføring av karantene ved innreise, er også mulighetene for unntak fra karanteneplikt blitt kraftig innstrammet. Unntaket i § 6c er ikke anvendbart for utreise til, og opphold på, innretninger offshore. I praksis må således alle arbeidstakere bosatt i utlandet i dag gjennomføre 10 dagers karantene på karantenehotell før utreise offshore.
>
> Vi mottar i økende grad varsler fra arbeidstakere og selskaper om at de nye reglene for innreisekarantene på 10 dager for arbeidstakere bosatt i utlandet påvirker den enkeltes helse i negativ retning. Arbeidstakerne opplever nå situasjonen som alvorlig og vanskelig, og mange arbeidstakerne befinner seg i praksis mer eller mindre i en situasjon med konstant form for karantene i sin fritid. Det er i dag behov for bransjespesifikke tilpasninger basert på operatørenes og redernes barrierestyring. Det er nødvendig å ha et regime som er bærekraftig og som kan etterleves over lengre tid.
>
> …
>
> Karantene er en viktig barriere, men karantene er å anse som ett av flere barrieretiltak som benyttes for å hindre smitte ut på installasjonene. Det er med dagens smittetrykk ikke ønskelig å innføre unntak fra hele karanteneplikten på 10 dager før utreise nå, utover det unntaket som er gitt i § 6e om særskilt unntak fra innreise- og smittekarantene for personell i kritiske samfunnsfunksjoner. Det foreligger imidlertid et klart ønske fra en samlet bransje om at karantenetiden kan kortes ned til 6 døgn, i kombinasjon med to negative tester for SARS-CoV-2 (PCRtester) etter ankomst til Norge. Første test tas i løpet av første døgn etter ankomst Norge og andre test tas siste døgn før utreise til sokkel, og utreise til sokkel kan tidligst skje sjette døgnet etter ankomst Norge.»

(84) Brevet viser at partene frem til dette tidspunktet ikke praktiserte eller la til grunn et generelt unntak fra myndighetspålagt karantene.

(85) Det kan heller ikke på bakgrunn av parts- eller vitneforklaringer legges til grunn at tariffpartene forutsatte at forpleiningsansatte som gruppe var unntatt fra karanteneplikt. I lys av smittesituasjonen må det antas at det ville ha fremgått klart dersom man bygget på at det ikke gjaldt karanteneplikt. Slike holdepunkter finnes ikke. Praksis var som alminnelig regel i tråd med hovedregelen om karantene som fulgte av forskriftene. Når det gjelder

betydningen av Industri Energis brev 30. april 2020, vises det til merknadene i avsnitt 95–96 nedenfor.

(86) Arbeidsrettens syn er etter dette at det i 2020 og 2021 for ansatte som kom til Norge gjaldt en myndighetspålagt innreisekarantene som den ansatte måtte gjennomføre før ankomst til fremmøtestedet. Det er da ikke tale om et pålegg eller innkalling som omfattes av overenskomsten, eller et inngrep i friperioden som hører under arbeidsgivers risiko og ansvar.

(87) *Betydningen av at karantene er regulert i operatørenes utreiseinstrukser*

(88) Kravene til karantene var innarbeidet i operatørenes utreiseinstrukser. Spørsmålet er om dette betyr at virksomheten har risikoen og ansvaret for avvikling av innreisekarantene, det vil si om innreisekarantene da bygger på et pålegg eller en innkalling fra arbeidsgiver som gir et tariffrettslig grunnlag for krav om kompensasjon.

(89) Bestemmelser om gjennomføring av karantene var inntatt i operatørselskapenes utreiseinstrukser som var bindende for ansatte i ESS Support Services AS, for eksempel under utføring av arbeid for Aker BP. Formålet med instruksene var å bidra til å hindre smitteutbrudd om bord på innretningen. Instruksene var til dels en konkretisering og dels en utfylling av forskriftens bestemmelser om karantene, testing mv. Utreiseinstruksen var et omfattende styringsdokument som ble endret en rekke ganger under pandemien.

(90) I utreiseinstruksen for Aker BP som gjaldt fra 23. mars 2020 heter det i punkt 3.2 «Karanteneplikt ved innreise fra utlandet»:

> «Den 13. mars kunngjorde Helsedepartementet ved en forskriftsendring at alle personer som ankommer Norge, skal oppholde seg i karantene i 14 dager etter ankomst til Norge. …
>
> Karanteneplikt for arbeidstakere som har vært i utlandet kan være i eget hjem eller egnet oppholdssted. Aker BP forstår også utreisehotell som «egnet oppholdssted» ettersom forskriftens intensjon er å unngå at smitten sirkuleres i samfunnet. Bruk av utreisehotell, som beskrevet i denne instruksen, er innført for å redusere sannsynlighet for smitte om bord til et akseptabelt nivå.

> Olje og gassindustrien har av Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap blitt definert som en «viktig samfunnsfunksjon» … . Det gir Aker BP anledning til å gjøre unntak fra karanteneplikten i forskrift 287 for «kritisk driftspersonell knyttet til gassverdikjeden og kritisk bemanning offshore for å opprettholde, olje- og gassproduksjon». … Hvem som anses å falle inn under begrepet «kritisk driftspersonell» er angitt i vedlegg B.
>
> Dersom en ikke faller inn under begrepet «kritisk driftspersonell» som angitt i vedlegg B, skal en ved innreise til Norge fullføre karanteneplikten på 14 dager før utreise offshore.
>
> Reiser du inn til Norge fra utlandet trenger du dokumentasjon som bekrefter at du er ansatt i Aker BP eller hos en kontraktør som skal jobbe på en av våre innretninger. Denne dokumentasjonen får du av HR i ditt selskap.»

(91) Vedlegg B punkt 8.12 presiserte hva Aker BP anså som kritisk aktivitet og nøkkelroller. Det heter innledningsvis i vedlegget:

> «Det er med andre ord ikke slik at all vår aktivitet og alle våre roller faller i kategorien «kritisk personell». Hensikten med dette dokumentet er å presisere og eksemplifisere hvilke av våre aktiviteter og vårt personell som er i denne kategorien. Denne presiseringen skal så anvendes i arbeidet med å vurdere hvem det skal gis unntak for hva gjelder karanteneplikt»

(92) Vedlegg B punkt 8.2 nevner forpleining/catering-mannskap som eksempler på aktivitet og roller som var kritiske for å opprettholde produksjon.

(93) Etter instruksen måtte ansatte før avreise klareres av sykepleier. Sykepleieren vurderte smitterisiko på grunnlag av samtaler med den ansatte henholdsvis fjorten dager og en dag før utreise. Slike vurderinger ble gjort for alle ansatte som skulle ut på feltet.

(94) Utreiseinstruksen var nært knyttet opp mot covid-19-forskriften. Instruksen gjennomførte kravet til karantene som fulgte av forskriften, samtidig som den hadde utfyllende krav som inngikk i virksomhetens smittevern. Arbeidsgiver hadde dermed en viss innflytelse på unntaket fra karanteneplikt, men dette kan likevel ikke føre til at innreisekarantene anses pålagt av arbeidsgiver. Karantenen endrer ikke karakter av at disse kravene innarbeides i virksomhetens smittevernplan. De vurderinger som ble gjort etter utreiseinstruksen skjedde innenfor de rammer

som ble trukket opp av covid-19-forskriften og dens pålegg om innreisekarantene.

(95) Industri Energis brev 30. april 2020 om «Karanteneutfordringer» kan forstås slik at forbundet mente innreisekarantenen var virksomhetens risiko. Forbundet viste til at virksomhetene hadde fått muligheten til å gjøre unntak fra karantene etter en individuell vurdering, men at denne muligheten ikke hadde blitt brukt. Virksomhetenes «karantenepålegg» hadde derfor ført til krav om kompensasjon. Etter forbundets vurdering var «karantene for ansatte bosatt i utlandet etter at myndighetene åpnet for individuell vurdering» også å anse som en arbeidsgiverpålagt karantene. Forbundet presiserte samtidig at det ikke nødvendigvis var avgjørende om karantenen var pålagt av myndighetene eller virksomhetene. Det ble anført at overenskomstens bestemmelser om arbeidsplaner, endring av arbeidsplaner, utsatt utreise, forlenget oppholdsperiode, og ekstra tid arbeidet osv., «kan komme til anvendelse» ved bruk av karantene.

(96) Etter rettens syn kan dette brevet ikke tillegges avgjørende vekt. For det første må forskriften og utreiseinstruksene ses i sammenheng med de alminnelige utgangspunktene om risiko og ansvar i ansettelsesforhold. Slik forskriften er utformet, er det tale om et krav som retter seg mot alle som reiste til Norge i denne perioden, og dermed et myndighetspålagt krav. For det andre, og av større betydning i denne sammenhengen, er det ikke noe i oppfølgningen av dette brevet som støtter opp om rett til kompensasjon etter den dagjeldende overenskomsten. Det ble ikke gjennomført tvisteforhandlinger mellom LO og NHO. Industri Energi og Norsk Olje og Gass fikk i stedet i oppgave å finne en forhandlingsløsning. Dette førte ikke frem, og spørsmålet ble i stedet brakt inn i tariffoppgjøret i 2022. Dette tilsier at partene ikke mente at overenskomstens bestemmelser passet på den situasjonen som oppstod ved gjennomføring av innreisekarantene.

(97) Bakgrunnen for instruksene var en generell myndighetspålagt innreisekarantene. Selv om gjennomføring av innreisekarantene utvilsomt har vært en stor belastning for de ansatte som kom fra utlandet, kan det ikke av den grunn anses som et

pålegg etter de dagjeldende bestemmelsene i overenskomsten. Innreisekarantenen var et ekstraordinært tiltak som lå utenfor de ulemper som var regulert i overenskomsten; de gjeldende bestemmelsene fanget opp andre endringer og pålegg fra arbeidsgivers side. Retten til kompensasjon for belastningen med innreisekarantene, er derfor ikke omfattet av overenskomstens bestemmelser. Krav på kompensasjon er et interessespørsmål, hvor det er rom for utfyllende avtaler.

(98) På denne bakgrunn kan verken overenskomsten punkt 3.4 eller punkt 7.2 anvendes på gjennomføringen av myndighetspålagt innreisekarantene i friperioden. Det er da heller ikke et inngrep i friperioden som hører under arbeidsgivers risiko og ansvar.

(99) Etter rettens vurdering er det av den grunn heller ikke rom for å anvende punkt 2.3 annet avsnitt på disse karantenene. Bestemmelsen fremstår for øvrig først og fremst som en regulering av en avsluttende avregning av fritid i forbindelse med oppsigelse, det vil si hvor det ikke er praktisk mulig å avvikle fritid før arbeidsforholdet opphører. Etter sin utforming kan den heller ikke gi grunnlag for et krav om fritid tilsvarende tid brukt til karantene.

(100) Overenskomsten gir etter dette ikke krav på kompensasjon for myndighetspålagt innreisekarantene som gjennomføres i den ansattes friperiode på grunnlag av bestemmelsene i Covid-19-forskriften. På denne bakgrunn må NHO få medhold i påstanden.

(101) Ut fra det resultat retten har kommet til, er det ikke nødvendig å ta stilling til om kravene må begrenses på grunnlag av tariffrettslige regler om passivitet.

(102) Dommen er enstemmig.

Slutning

I sak anlagt av Næringslivets Hovedorganisasjon:

1. Forpleiningsoverenskomsten (avtale nr. 123) gir ikke rett til kompensasjon for avviklet karantene i friperioden.

2. Næringslivets Hovedorganisasjon og ESS Support Services AS frifinnes for den subsidiære påstanden.

I sak anlagt av Landsorganisasjonen i Norge:
Næringslivets Hovedorganisasjon og ESS Support Services AS frifinnes.

***

Overtidsgodtgjørelse - overtidsgodtgjørelse ved arbeid utover oppsatt arbeidsplan. Avvisning. Vekteroverenskomsten mellom YS/Parat og NHO/NHO Servise og Handel har i § 6 nr. 2 bestemmelser om at «all tjeneste utover arbeidsplan» er overtid. Spørsmålet i saken var om rett til overtid etter bestemmelsen bare gjelder for arbeidede timer, eller om bestemmelsen også gir rett til overtid dersom det arbeides utenfor oppsatt arbeidsplan. På bakgrunn av kravet til tvisteforhandlinger etter arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd, kom Arbeidsretten til at saksøkers påstand måtte avvises så langt den ikke omfattet spørsmålet om rett til overtidsgodtgjørelse når arbeidsgiver innvilger permisjon uten lønn, og den ansatte senere arbeider på et tidspunkt som ligger utenfor arbeidsplanen. På grunnlag av sammenhengen § 6 nr. 2 står i, arbeidsmiljølovens bestemmelser om overtid og tariffhistorien konkluderte retten med at bestemmelsen måtte forstås slik at den omhandlet arbeidede timer.

Dom og kjennelse 11.desember 2024 i
sak nr. 24/4, AR-2024-29:
Parat (advokat Katrine Andresen Roald)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon og 2. Avarn Security Aviation AS (advokat Kristin Slørdahl Hjort).

Dommere: Tron Løkken Sundet, Hanne Inger Bjurstrøm, Alexander S. Skjønberg, Christopher Navelsaker, Bent Ove Hanasand, Jarl Yngve Glent og Christine Grung.

(1) Saken gjelder forståelsen av Vekteroverenskomsten mellom YS/Parat og NHO/NHO Service og Handel § 6 nr. 2. Spørsmålet er om «overtid» etter bestemmelsen bare omfatter arbeid utover timetallet for heltidsstilling etter overenskomsten, eller om arbeid på tidspunkter som ikke følger av den ansattes arbeidsplan også gir rett til overtidsgodtgjørelse. Det er også spørsmål om deler av saken må avvises fordi kravet til tvisteforhandlinger etter arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd ikke er oppfylt.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund/Parat og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Service og Handel er bundet av Vekteroverenskomsten for perioden 2022–2024 (Vekteroverenskomsten).

(4) I Vekteroverenskomsten § 2 om ansettelsesvilkår heter det:

«Alle ansattes i selskap med skriftlig arbeidsavtale hvor minste månedlige timetall er angitt.

…

Det opptjenes ansiennitet etter arbeidede timer.»

(5) Vekteroverenskomsten § 3 har bestemmelser om arbeidstid og lyder:

«Den ordinære ukentlige arbeidstid skal ikke overstige 37,5 timer, og med de unntak arbeidsmiljøloven gir adgang til legges mellom 06.00 og 21.00.

Ved benyttelse av skift/turnusordninger skal det som følge av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 10-1, 10-4 og bokstav A pkt. 3 og 4 i bilag 8, arbeides henholdsvis 35,5 og 33,6 timers arbeidsuke.

(6) I merknad 1 og 3 til denne bestemmelsen heter det blant annet:

«Den tid som medgår til forflytning mellom lokasjoner/objekter innenfor et skift, regnes inn i arbeidstiden.

Den enkelte ansattes faste ordinære tjenestetid skal være kjent senest 14 dager før tjenesten begynner

…

Arbeidstidsordningen drøftes på ordinær måte med de tillitsvalgte.»

(7) Vekteroverenskomsten § 5 om lønnsbestemmelser har i punktene 5 og 6 regler om tillegg for ubekvem arbeidstid og tillegg ved bruk av døgn- eller helkontinuerlig skiftarbeid.

(8) Vekteroverenskomstens § 6 har bestemmelser om overtid og lyder:

«1. Overtidsarbeid kan anvendes i den utstrekning loven hjemler.

2. For heltidsansatte er all tjeneste utover arbeidsplan overtid.

3. Deltidsansatte opparbeider normalt ikke overtid før arbeidstiden overstiger den tid som gjelder for heltidsansatte innenfor vedkommende tjeneste.

4. Daglig arbeidstid utover bestemmelsene i arbeidsmiljøloven og gjeldende dispensasjoner som er fastsatt for angjeldende tjenestegren, betraktes alltid som overtidsarbeid.»

5. Overtid i tidsrom det gis tillegg etter § 5-4, b og c, samt lørdag etter kl. 12, betales med 100% tillegg.

6. Øvrig overtid betales med 50 %.»

(9) I arbeidsmiljøloven kapittel 10 om arbeidstid heter det blant annet:

«§ 10-1 Definisjoner:
(1) Med arbeidstid menes den tid arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver.

§ 10-3 Arbeidsplan
Dersom arbeidstakeren arbeider til ulike tidspunkt på døgnet, skal det utarbeides en arbeidsplan som viser hvilke dager, uker og tider den enkelte arbeidstaker skal arbeide. Arbeidsplanen skal utarbeides i samarbeid med arbeidstakernes tillitsvalgte. Dersom ikke annet fremgår av tariffavtale, skal arbeidsplanen drøftes med arbeidstakerens tillitsvalgte så tidlig som mulig og senest to uker før iverksettelse.»

§ 10-4 Alminnelig arbeidstid
Den alminnelige arbeidstid må ikke overstige ni timer i løpet av 24 timer og 40 timer i løpet av sju dager.
…
(4) Den alminnelige arbeidstid må ikke overstige ni timer i løpet av 24 timer og 38 timer i løpet av sju dager for:
a) døgnkontinuerlig skiftarbeid og sammenlignbart turnusarbeid.

§ 10-6 Overtid
Arbeid utover avtalt arbeidstid må ikke gjennomføres uten at det foreligger et særskilt og tidsavgrenset behov for det.»

(10) Etter arbeidsmiljøloven § 14-6 bokstav j skal arbeidsplanen inneholde opplysninger om «lengde og plassering av den daglige og ukentlige arbeidstid».

(11) **Nærmere om tariffhistorien**

(12) Vekteroverenskomsten ble opprettet 1. april 1986 etter mønster av gjeldende overenskomst mellom NHO/NHO Service og Handel og LO/Norsk Arbeidsmandsforbund (NAF-Vekteroverenskomsten). NAF-Vekteroverenskomsten har sin bakgrunn i tariffavtale mellom Norsk Arbeidsgiverforening/Securitas AS og LO/Norsk Arbeidsmandsforbund (Securitasavtalen), og tariffhistorien til disse overenskomstene er derfor relevant for saken.

(13) Forløperen til Securitasavtalen fra 1938 opererte med to typer vektere, «rundekjørere» og «standvakter». Rundekjørerne hadde egne vaktrunder og var mobile, mens standvaktene utførte vektertjenesten stasjonært. Etter det opplyste var mobile tjenester den dominerende formen for vektertjenester frem til 70–80-tallet. I dag er vektertjenesten etter det opplyste hovedsakelig stasjonær.

(14) I §§ 2 og 10 som regulerte arbeidstid for henholdsvis rundekjørere og standvakter het det blant annet:

> «Arbeidstiden er for fast ansatte rundekjørere fra kl. 22 til kl. 6 med en time til hvile innenfor denne arbeidstid og en frinatt hvert 5. døgn.
> …
> Arbeidstiden kan av selskapet forrykkes inntil 1 time frem eller tilbake under forutsetning av at det samlede timetall bibeholdes.
>
> Standvakt bør ikke oppdeles for meget, men så vidt mulig fordeles standvaktene slik at det ikke blir under 48 timer pr. mann pr. uke og helst inntil maksimum antall timer etter arbeidervernloven.»

(15) I overenskomsten fra 1949 var bestemmelsene om arbeidstid uendret. Paragraf 11 hadde felles bestemmelser om overtidsarbeid for de to kategoriene av vektere:

> «Overtidsarbeid som forlanges utført av bedriften betales med 25 % tillegg for de første 2 timer etter endt ordinær arbeidstid de første 5 virkedager i uken.
>
> For utført overtidsarbeid kan i alminnelighet gis tilsvarende fradrag i vakttimer, således at overtidsprosenten utbetales og de opparbeidede overtidstimer gis i form av frivakter efter hvert som disse fyller et tilsvarende tidsrom.»

(16) Overtidsbestemmelsen var i 1958-overenskomsten flyttet til § 8, men ellers uendret. Bestemmelsen om arbeidstid for standvakter hadde fått et nytt punkt som lød:

«Den normale arbeidstiden for standvakter er 60 timer pr. uke. Pålagt arbeidstid utover 60 timer pr. uke regnes som overtid.»

(17) I overenskomsten fra 1954 var arbeidstidsbestemmelsene for begge grupper fortsatt hovedsakelig uendret. Paragraf 6 hadde fått en ny bestemmelse om overtid for distriktsvakter (tidligere rundekjørere) som lød:

«Som overtid regnes alt arbeid utenfor den ordinære arbeidstid med fradrag av den til spising og hvile tid.»

Overenskomsten fra 1968 hadde en bestemmelse om «Friskift» for distriktsvakter i § 3:

«For ekstratjeneste på friskift som faller på ordinære virkedager, betales 50% tillegg i lønnen.

Er en distriktskjører fraværende fra sitt skift uten legitimert grunn og dette skift kjøres inn på en fridag, berettiger dette ikke til 50%-tillegget for ordinær virkedag (mandag til fredag) og innen en måned fra fraværet.

For ekstratjeneste på friskift som faller på søn- og helligdag og på lørdager og tilsvarende dager før helligdager og for tjeneste til 1. og 17. mai, betales 100 % tillegg.»

(18) Overtidsbestemmelsen for distriktsvakter i § 5 lød:

«a) Overtidsarbeid kan anvendes i den utstrekning loven hjelmer.

b) Som overtid regnes alt arbeid utover ordinær arbeidstid.»

(19) Arbeidstiden for stasjonærvakter var 54,5 timer pr. uke avregnet innenfor rammen av to uker med 109 timer. Overtid var regulert i § 4:

«Overtid kan anvendes i den utstrekning loven hjemler og utbetales med 50 % tillegg for timer utover 109 timer over 2 uker.»

(20) I overenskomsten fra 1974 ble arbeidstiden for distriktsvakter oppgitt i gjennomsnittlig antall timer pr. uke. Paragraf 2 hadde bestemmelser om turnusordninger hvor det het:

«Turnusordninger innen denne ramme fastlegges og endres efter forhandlinger mellom de lokale tillitsmenn i selskapet.»

(21) Både bestemmelsen om friskift og bestemmelsen om overtidsarbeid for begge typer vektere var i hovedsak uendret i forhold til 1968-overenskomsten.

(22) Overenskomsten for 1976–78 inneholdt heller ingen endringer i friskiftsbestemmelsen for mobile vektere. Overtidsbestemmelsen i § 5 var endret og lød:

«a) Overtidsarbeid kan anvendes i den utstrekning loven hjemler.

b) *Mobile*:

Overtidsarbeid betales med 50 % de 5 første virkedager i uken. Forlanger mannskapet hvile- eller spisepause mellom den ordinære arbeidstids slutt og overtidsarbeidets begynnelse, betales det fra arbeidets begynnelse.

…

Stasjonære

Ved arbeid ut over ordinær arbeidstid beregnes 50 % overtidstillegg på timelønn. Overtidsavregning skjer på grunnlag av utførte arbeidstimer utover 91 t. for perioden 1.—15. og 16.– siste i hver måned.»

(23) 1978–80-overenskomsten hadde fortsatt bestemmelser om friskift for mobilvektere i § 3. Bestemmelsen om overtid i § 5 a hadde i all hovedsak dagens ordlyd:

«Overtidsarbeid kan anvendes i den utstrekning loven hjemler. For heltidsansatte er all tjeneste ut over turnus overtidsarbeid.»

(24) I overenskomsten for 1980–82 var den særlige bestemmelsen om friskift for mobile vektere innarbeidet i § 5 «Overtid» og lød:

«1) Overtidsarbeid kan anvendes i den utstrekning loven hjemler.

2) For heltidsansatte er all tjeneste ut over turnus overtidsarbeid.

3) Deltidsansatte og reserver opptjener overtid først når arbeidstiden overskrider den som gjelder for heltidsansatte i angjeldende tjenestegren regnet over et gjennomsnitt for 15 dager for perioden 1. –15. og 16.–siste i hver måned.

Mobilvektere:

4) For overtid som faller på ukens 5 første dager, betales 50 % tillegg.

5) Er en arbeidstaker fraværende fra sitt skift uten legitimert grunn og dette skiftet kjøres inn på fridag, berettiger dette ikke til 50 % tillegg for ordinære virkedager og innen 1 måned fra fraværet.

…

Stasjonærvektere:

7) Ved arbeid utover ordinær arbeidstid beregnes 50 % overtidstillegg på timelønnen. Overtidsberegningen skjer på grunnlag av utførte arbeidstimer ut over 91 timer for perioden 1. – 15. og 16. – siste i hver måned.»

(25) I overenskomsten fra 1982 var skillet mellom mobile og stasjonære vektere opphevet. Det gjaldt en frist på syv dager for arbeidsgivers endring av ordinær tjenestetid. Paragraf 5 nr. 5 om friskift var tatt ut av overtidsbestemmelsen.

(26) Overenskomsten som ble inngått mellom Norsk Arbeidsgiverforening og YS/Privatansattes Fellesorganisasjon i 1986, var i all hovedsak likelydende med dagens Vekteroverenskomst. Overtidsbestemmelsen i § 6 nr. 2 brukte «turnus» og ikke «arbeidsplan» som i gjeldende Vekteroverenskomst. Partene er enige om at dette er uten betydning for tvistespørsmålet, og at det ikke er gjort endringer i Vekteroverenskomsten etter 1986 som er relevante for saken.

(27) **Nærmere om tvisten**

(28) Tvisten har bakgrunn i en konkret sak ved Avarn Security Aviation AS (Avarn). Virksomheten er en del av Avarn-konsernet, som er totalleverandør av sikkerhetsløsninger til offentlige og private virksomheter, og som blant annet har ansvar for sikkerheten på Oslo Lufthavn. Etter det opplyste er det omkring 1750 ansatte i selskapet, hvorav ca. 670 på Oslo Lufthavn.

(29) En ansatt i selskapet søkte 8. august 2022 om permisjon uten lønn for å delta på en Parat Ung samling 14. august samme år. Han ble innvilget permisjon uten lønn. Etter det opplyste er praksis slik at dersom en ansatt innvilges permisjon uten lønn for tid som ligger inne i vedkommendes arbeidsplan, trekkes denne permisjonstiden fra den ansattes timeregnskap. I noen tilfeller avtales det allerede ved innvilgelsen av permisjonen nye vakter for å fylle opp denne minustiden. Ved lengre permisjoner og permisjoner frem i tid vil det etter det opplyste være aktuelt å endre den ansattes arbeidsplan.

(30) Det videre hendelsesforløpet etter at permisjonen ble innvilget 8. august 2022, fremgår av lokal tvisteprotokoll 16. september 2022 hvor det heter:

«Bakgrunnen for tvisten

Bakgrunnen for tvisten er at ansatt Christian Isaksen søkte permisjon uten lønn den 14 august 2022 da han skulle delta på en Parat Ung samling. Permisjon ble innvilget. Det 21. august jobber Isaksen en ekstra vakt utenom arbeidsplanen hvor han forventer overtidsbetaling. Isaksen har en heltidsstilling (100%).

Isaksen ser i påfølgende lønn at han ikke får overtidsbetalt den ekstra vakten, og kontakter OPC. Her får han beskjed fra planlegger om at de timene han har tatt ut permisjon må jobbes inn igjen før overtidsbetaling slår inn.

Arbeidstakers/fagforeningens anførsler:

Henviser til tariffavtalen § 6 punkt 2:

«For heltidsansatte er all tjeneste utover arbeidsplan overtid».

Dette var tjeneste utover arbeidsplan. Det er ikke noe krav til at alle timer i arbeidsplanen faktisk skal være arbeidet. Skulle det vært tilfellet, så ville også ferie- og sykefravær medføre at overtid ikke ville blitt utbetalt før dette var arbeidet inn.

Arbeidsgivers anførsler:

Arbeidsgiver anser planleggers vurdering som korrekt. Overtid skal beregnes ut fra arbeid utover heltidsstilling. Dersom man deltar på kurs eller aktiviteter utenom arbeid, vil dette ikke vurderes som arbeid og vil dermed ikke medregnes i overtidsgrunnlaget.

Konklusjon:

Partene kom ikke til enighet.»

(31) I tvisteprotokollen mellom Parat og NHO Service og Handel heter det:

«Det vises til lokal protokoll av 16. september 2022. Saken gjelder uenighet om forståelsen av vekteroverenskomsten § 6 nr. 2 som lyder «For heltidsansatte er all tjeneste utover arbeidsplan overtid.»

Parat anførte i det vesentligste:

Det vises til lokal tvisteprotokoll. Det som tillitsvalgte anfører der tiltredes.

NHO Service og Handel anførte i det vesentligste:

Det vises til lokal tvisteprotokoll. Det som arbeidsgiver anfører der tiltredes. Det er en forutsetning for overtidsbetaling at arbeidstaker faktisk har arbeidet iht. arbeidsplan jf. også formuleringen «utover» i bestemmelsen. Overtidstillegg er en kompensasjon for ulempen ved å arbeide overtid. En forutsetning for å få kompensert for ulempen er at arbeidstaker faktisk har blitt påført ulempen. I tilfeller hvor arbeidstaker har fått innvilget permisjon uten lønn, vil arbeidstaker kunne jobbe andre vakter for å tjene inn lønnstapet. Det gir ikke rett til overtidsbetaling før grensene for overtid er overskredet.

Det nevnes at også tilsvarende problemstilling har vært tvistet mellom daværende tillitsvalgt i Parat og bedriften i 2019 (lokal protokoll av 19. august 2019). Det oppfattes at bedriftens standpunkt da ble akseptert.»

(32) Sentrale tvisteforhandlinger ble gjennomført 12. desember 2023. Protokollen lyder:

«Det ble forhandlet på bakgrunn av lokal uenighetsprotokoll fra møte 16.09. 2022, og fra uenighetsprotokoll mellom NHOSH og Parat fra 16.01. 2023.

YS og NHO opprettholder de anførsler og standpunkter som de respektive sider har inntatt i ovennevnte protokoller.»

(33) Parat tok ut stevning for Arbeidsretten 22. mars 2024. Næringslivets Hovedorganisasjon og Avarn Security Aviation AS innga tilsvar 15. mai 2024. Hovedforhandling ble gjennomført 5. og 6. november 2024. Tre partsrepresentanter og seks vitner avga forklaring. Det ble for øvrig lagt frem slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

(34) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(35) *Parat* har i korte trekk anført:

(36) Etter § 6 nr. 2 er all tjeneste utover den ansattes arbeidsplan overtid. Det innebærer at når arbeidsplanen ligger fast skal det betales overtid for alt arbeid som ikke fremkommer av planen, uavhengig av antallet timer som er arbeidet. Dette følger både av ordlyden, tariffavtalens system, tariffhistorien og praksis.

(37) Ordet «utover» betyr noe som kommer i tillegg til arbeidsplanen. Paragraf 6 nr. 2 viser ikke til «normal arbeidstid», noe som hadde vært naturlig om det var dette partene hadde ment. Vek-

teroverenskomsten definerer ikke «arbeidsplan», men dette må forstås i overenstemmelse med arbeidsmiljøloven § 10-3. En arbeidsplan omfatter ikke bare antallet timer det skal arbeides, men også plasseringen av disse. En annen forståelse innebærer en innskrenkende fortolkning av ordlyden som det ikke er grunnlag for. NHO hadde en klar oppfordring til å klargjøre sitt syn dersom de mente noe annet.

(38) Etter § 6 nr. 1 kan overtidsarbeid anvendes i den utstrekning arbeidsmiljøloven hjemler. Etter denne bestemmelsen er overtidsarbeid alt arbeid ut over arbeidstid pr. dag eller uke. Paragraf 6 nr. 2 er overflødig dersom den bare regulerer arbeidstid, da dette allerede er regulert i § 6 nr.1.

(39) Bestemmelsen om overtid for deltidsansatte i § 6 nr. 3. forholder seg til arbeidede timer. Dersom partene hadde ment at det samme skulle gjelde for heltidsansatte etter § 6. nr. 2, ville det vært naturlig at de hadde brukt samme formulering begge steder.

(40) Både systembetraktninger og sammenhengen i Vekteroverenskomsten støtter Parats syn. Etter § 3 kan den alminnelige arbeidstiden gjennomsnittberegnes og arbeidsplanen skal avtales med de tillitsvalgte. Plasseringen av arbeidstiden er viktig for de tillitsvalgtes godkjennelse av planen. Det følger både av arbeidsmiljøloven og Vekteroverenskomstens system at det er den godkjente arbeidsplanen som utgjør den ansattes ordinære arbeidstid. Videre følger det av merknaden til § 3 at den faste ordinære arbeidstiden skal være kjent minst 14 dager før tjenesten begynner. Skal den enkeltes arbeidsplan endres, må det derfor skje med 14 dagers varsel, og etter drøftelser med de tillitsvalgte. Innenfor denne fristen kan planen ikke endres uten at det betales overtidsgodtgjørelse.

(41) At overtidsarbeid kunne avspaseres etter NAF-Vekteroverenskomstene for 1949 og 1952, er uten betydning. Disse overenskomstene hadde ikke bestemmelser om at overtidsgodtgjørelse først inntraff etter ordinær arbeidstid, og overtidstillegget kom til utbetaling selv om overtiden ble avspasert.

(42) NAF-Vekteroverenskomstens tidligere bestemmelser om friskift viser at det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom

arbeidede timer og rett til overtid. Det fulgte av overenskomsten fra 1968 at arbeid på dager med friskift ga rett til tillegg i lønnen. Tillegget falt bort dersom den ansatte hadde hatt «ulegitimert» fravær. Det må følge av dette at legitimert fravær fortsatt ga rett til slikt tillegg. I overenskomsten fra 1980 ble friskiftbestemmelsen flettet inn i overtidsbestemmelsen i § 5. Unntaket for ulegitimert fravær ble fjernet i 1982, men overenskomsten fikk samtidig klare frister for når arbeidsgiver kan endre den enkeltes ordinære arbeidstid.

(43) Parats forståelse har støtte i bestemmelsens formål. Overtidsbestemmelser skal begrense bruken av overtid og kompensere for ulempen ved overtidsarbeid. Ulempen i vårt tilfelle er at det må arbeides på et tidspunkt hvor vedkommende etter arbeidsplanen skulle hatt fri.

(44) Bestemmelsen har ikke blitt praktisert konsekvent i tråd med NHOs syn, noe blant annet lønnslipper og protokollen mellom NAF-klubben og Avarn 25. mai 2022 viser. At selskapet, etter at tvisten oppsto, har endret personalhåndboken på dette punkt, kan ikke tillegges betydning. Av partsforklaringen fra NHO fremgår det at lønnet permisjon og permisjon som bygger på lov eller tariffavtale, gir grunnlag for overtid. Dette viser at praktiseringen av bestemmelsen varierer.

(45) Parats forståelse behøver ikke å føre til at antallet innvilgede permisjoner går ned. Arbeidsgiver kan gi permisjon uten at det oppstår rett til overtidsgodtgjørelse dersom dette gjøres innenfor varslingsfristen på 14 dager.

(46) Det er ikke grunnlag for å avvise saksøkers prinsipale påstand. Sakens kjerne har hele tiden vært forståelsen av § 6 nr. 2 og om bestemmelsen bare regulerer arbeidede timer eller om den også omfatter arbeid utenfor arbeidsplanen. Dette fremgår av tvisteprotokollene på alle nivåer, og av overdragelsen av søksmålskompetanse fra YS, hvor det sies at tvisten gjelder «§ 6, overtidsbetaling utover arbeidsplan». Dette går også frem av stevningen til Arbeidsretten og NHOs tilsvar.

(47) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Prinsipalt: Vekteroverenskomsten § 6 nr. 2 skal forstås slik at heltidsansatte som av arbeidsgiver innvilges eller pålegges fri fra arbeid

i henhold til arbeidsplanen og etter pålegg eller avtale med arbeidsgiver arbeider på et tidspunkt som ikke fremgår av arbeidsplanen, har krav på overtidstillegg.

Subsidiært: Vekteroverenskomsten § 6 nr. 2 skal forstås slik at heltidsansatte som av arbeidsgiver innvilges permisjon, og som senere etter pålegg eller avtale med arbeidsgiver arbeider på et tidspunkt som ikke fremgår av arbeidsplanen, har krav på overtidstillegg.»

(48) *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Avarn Security Aviation AS* har i korte trekk anført:

(49) Saken gjelder rett til overtidsbetaling for arbeidstaker som etter søknad er innvilget ulønnet permisjon, og som deretter arbeider en ekstravakt etter avtale med arbeidsgiver. Tvisten har bakgrunn i en konkret sak hos Avarn og det er problemstillingene i den saken partene har tvistebehandlet.

(50) Saksøkers prinsipale påstand favner vidt. Den omfatter både pålegg og innvilgelse av permisjon, pålegg og avtale om ekstra vakt, bytte av vakter, herunder på initiativ fra arbeidstakerne som bytter, forskjøvet arbeidstid, og lønnet og ulønnet permisjon. Den skiller ikke mellom hvem som har tatt initiativet til endringen, eller mellom bakgrunnen for permisjonen. Disse spørsmålene har ikke vært tvistebehandlet og denne delen av saken må avvises. Dersom retten ikke er enig, må saken for denne delen omberammes.

(51) Det følger av arbeidstvistloven at det skal tvistebehandles på tre nivåer. Rettens behandling skal være forsvarlig, og tvistegjenstanden skal ikke komme overraskende på motparten.

(52) Den subsidiære påstanden omfatter også spørsmål som ikke er blitt tvistebehandlet, men ligger så nært opp til det tvistetemaet som partene har behandlet at det ikke kreves avvisning av den.

(53) Etter en naturlig forståelse av ordlyden i § 6 nr. 2 forutsetter bestemmelsen at det har vært arbeidet flere timer enn tariffavtalens arbeidstid for en heltidsstilling. Bestemmelsen bruker «utover», og ikke «istedenfor» eller andre ord som indikerer at den sikter til noe annet enn arbeidstid. Det er arbeidsplanen for en heltidsansatt som definerer hva som utgjør heltidsarbeid. Denne sammenhengen viser at det er arbeid «utover» den

tariffestede arbeidstiden for heltidsansatte, og ikke arbeidsmiljølovens alminnelige bestemmelser om arbeidstid, som gir rett til overtid.

(54) Hensynet bak regelverket om overtid slår ikke inn dersom arbeidstakeren har rett til overtidsbetaling uten å ha jobbet full tid. Det foreligger da hverken en ekstrainnsats som skal belønnes eller en ulempe som skal kompenseres. En slik regel er heller ikke egnet til å begrense bruken av overtid. Den vil heller stimulere arbeidsgiver til å si nei til ulønnet permisjon og oppfordre til bruk av deltid der den aktuelle problematikken ikke oppstår.

(55) Ordlyden i § 6 har stort sett vært uendret siden Vekteroverenskomsten ble opprettet i 1986, etter mønster av NAF-Vekteroverenskomsten. NAF-Vekteroverenskomstens tariffhistorie er derfor sentral i saken. Oppbyggingen og innholdet av denne har variert gjennom årene, men noen sentrale forhold av betydning for vår sak har ligget fast. Det har gjennomgående vært tett sammenheng mellom overenskomsten og arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser, som har som forutsetning at arbeidede timer er avgjørende for retten til overtidsgodtgjørelse.

(56) Arbeidstid har i NAF-Vekteroverenskomsten gjennomgående vært angitt ved klokkeslett eller i antall timer. Dette gjaldt også når overenskomsten opererte med stasjonære og mobile vektere. For mobile vektere var arbeidstiden knyttet til klokkeslett, men slik at arbeidstiden kunne forskyves en time i hver retning om timetallet ble beholdt. Helt siden 1952 har NAF-Vekteroverenskomsten hatt formuleringer som knytter overtid til arbeid utover et bestemt antall timer. Formuleringene har variert noe gjennom årene, men innholdet har hele tiden vært det samme.

(57) Bestemmelsen har vært praktisert i tråd med dette i nær 50 år uten at det har oppstått konflikt. Det har gjennom årene vært innvilget et stort antall ulønnende permisjoner i selskapet. Så langt har det vært 634 søknader i 2024. Eksempler på at det er blitt utbetalt overtid ved ulønnet permisjon skyldes enkeltstående feil, og er ikke utrykk for noen fast praksis over tid. Det samme gjelder praksisen hos Securitas. Tariffpartene har uansett ikke vært kjent med noen avvikende praksis.

(58) Parats tolkning av bestemmelsen innebærer at det vil lønne seg å ta ulønnet permisjon. Det vil kunne få betydning for arbeidsgivers innvilgelse av permisjonssøknader. Behandlingstiden for permisjonssøknader må også forventes å øke. Reelle hensyn taler mot en slik tolkning.

(59) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Til saksøkers prinsipale påstand:

1. Prinsipalt: Saken avvises.
2. Subsidiært: De saksøkte frifinnes.

Til saksøkers subsidiære påstand:

De saksøkte frifinnes.»

(60) **Arbeidsrettens merknader**

(61) Arbeidsretten behandler først spørsmålet om saksøkers prinsipale påstand må avvises fordi kravet til tvistebehandling etter arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd ikke er oppfylt.

(62) Saksøkers prinsipale påstand lyder:

«Vekteroverenskomsten § 6 nr. 2 skal forstås slik at heltidsansatte som av arbeidsgiver innvilges eller pålegges fri fra arbeid i henhold til arbeidsplanen, og etter pålegg eller avtale med arbeidsgiver arbeider på tidspunkt som ikke fremgår av arbeidsplanen, har krav på overtidstillegg.»

(63) De saksøkte har under hovedforhandlingen redegjort for en rekke problemstillinger som etter deres syn aktualiseres av påstanden. Dette gjelder blant anvendelsen av § 6 nr. 2 på forskjøvet arbeidstid og ved bytte av vakter, betydningen av grunnlaget for permisjonen og om den er lønnet eller ikke. Ifølge de saksøkte er det bare spørsmålet om rett til overtidsgodtgjørelse når det arbeides utenfor arbeidsplanen etter at det er innvilget permisjon uten lønn, som er tvistebehandlet mellom partene. Saksøkers syn er at partene har tvistebehandlet den generelle forståelsen av § 6 nr. 2, selv om det er tatt utgangspunkt i den lokale tvisten hvor det ble gitt permisjon uten lønn. Det er ikke omtvistet at påstanden reiser slike problemstillinger som de saksøkte har pekt på.

(64) Av den sentrale tvisteprotokollen følger at partene «forhandlet på bakgrunn av lokal uenighetsprotokoll fra møtene

16.09.2022 og fra uenighetsprotokoll mellom NHOSH og Parat fra 16.01.2023». Partene opprettholdt «de anførsler og standpunkter» som var inntatt i de to protokollene. Avgjørende for avvisningsspørsmålet blir derfor hvilke spørsmål som ble behandlet av partene i de to nevnte protokollene.

(65) I den lokale tvisteprotokollen oppgir partene saken ved Avarn som bakgrunn for tvisten, og protokollen inneholder en nærmere beskrivelse av de faktiske omstendighetene i den saken. Ut over det gjengir partene sine standpunkter om at den omtvistede bestemmelsen forholder seg til henholdsvis arbeidede timer og til arbeid utenfor arbeidsplanen. Det fremgår hverken av den lokale protokollen eller protokollen mellom Parat og NHO Service og Handel at partene har diskutert de problemstillingene som i ettertid er tatt opp av NHO.

(66) Etter rettens syn taler dette for at partenes behandling i tvistemøtene var begrenset til forståelsen av Vekteroverenskomsten § 6 nr. 2 når arbeidsgiver innvilger permisjon uten lønn. Dette underbygges også av hvordan saken er anlagt i stevningen til Arbeidsretten. Innledningsvis i stevningen gjengis de faktiske forholdene ved saken hos Avarn, og den subsidiære påstanden omfatter direkte den saken.

(67) Saksøker har vist til at både tvisteprotokollene og den prinsipale påstanden i stevningen omhandler den generelle forståelsen av § 6 nr. 2. Etter rettens syn kan ikke dette være avgjørende. Det er på rene at saksøkers endrede prinsipale påstand omfatter flere spørsmål som ikke har vært forhandlet eller blitt forsøkt forhandlet mellom partene forut for saksanlegget. Disse spørsmålene er også i liten grad blitt belyst under hovedforhandlingen. Etter rettens syn foreligger det derfor ikke grunnlag for å realitetsbehandle andre sider ved tvistetemaet enn det som var gjenstand for tvisten slik den ble behandlet i tvisteforhandlingene. Det følger av dette at saksøkers prinsipale påstand må avvises så langt den ikke omfatter forståelsen av § 6 nr. 2 når en ansatt innvilges permisjon uten lønn.

(68) Konklusjonen i avsnitt 68 innebærer at også den subsidiære påstanden må avvises så langt den omfatter spørsmål som ikke har vært tvistebehandlet mellom partene. Spørsmålet retten skal ta stilling både etter den prinsipale og den subsi-

diære påstanden blir da om Vekteroverenskomsten § 6 nr. 2 bare forholder seg til arbeidede timer, eller om en ansatt som innvilges permisjon uten lønn har rett til overtidsgodtgjørelse dersom vedkommende senere arbeider på et tidspunkt som ligger utenfor arbeidsplanen.

(69) Vekteroverenskomstens § 6 nr. 2 lyder:

«For heltidsansatt er all tjeneste utover arbeidsplan overtid.»

(70) Saksøker anfører at «arbeidsplan» er en oversikt over tidspunkter den ansatte skal være på jobb, og derfor noe mer enn antallet timer det skal arbeides. Arbeides det på tidspunkter som ikke fremgår av arbeidsplanen, utløses derfor rett til overtidsbetaling etter § 6 nr. 2. Etter de saksøktes syn forutsetter bestemmelsen at det er arbeidet flere timer enn det som følger av arbeidstidsbestemmelsen i § 3. At det arbeides på tidspunkter som ikke fremgår av den ansattes arbeidsplan, gir derfor ikke i seg selv rett til overtidsgodtgjørelse.

(71) *Arbeidsretten* har kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:

(72) Uttrykket «arbeidsplan» omfatter etter en naturlig språklig forståelse noe mer enn antallet timer det skal arbeides. Ved skift- eller turnusarbeid viser planen også når den ansatte skal være på jobb, jf. arbeidsmiljøloven § 10-3. Arbeidsplanen må ligge innenfor gjeldende arbeidstid, og planen angir derfor også den ansattes arbeidstid. Begge parters forståelse av bestemmelsen omfattes derfor av ordlyden, og tvisten kan ikke løses på grunnlag av ordlyden alene. Det må sees hen til sammenhengen den står i, arbeidsmiljølovens bestemmelser og tariffhistorien.

(73) Etter saksøkers syn blir § 6 nr. 2 overflødig dersom den skal forstås slik at den bare omhandler arbeidet tid siden dette allerede er regulert i § 6 nr. 1. Retten er ikke enig i dette. Paragraf 6 nr. 1 viser ved formuleringen «i den utstrekning loven hjemler» til rammene for bruk av overtid jf. arbeidsmiljøloven § 10-6 (2)–(12). Paragraf 6 nr. 2 regulerer når retten til overtidsgodtgjørelse utløses. De to bestemmelsene regulerer derfor ikke det samme, men henholdsvis når overtid kan benyttes og når retten til overtidsgodtgjørelse inntrer.

(74) Saksøker anfører videre at når overtidsbestemmelsen for deltidsansatte i § 6 nr. 3 forholder seg til arbeidede timer, underbygger dette at noe annet gjelder etter § 6 nr. 2. Retten finner ikke grunn til å legge særlig vekt på dette. Det er både nærliggende og mest praktisk å operere med timer når det gjelder deltidsansattes rett til overtid. Koblingen mellom arbeidstid og arbeidsplan i Vekteroverenskomsten er heller ikke den samme for deltidsansatte som for heltidsansatte.

(75) Arbeidsmiljøloven § 10-6 (1) definerer overtid som alt «arbeid utover avtalt arbeidstid». Bestemmelsen omhandler utvilsomt arbeidet tid, og ikke når det arbeides. Når partene valgte en annen ordlyd i Vekteroverenskomsten § 6 nr. 2, blir spørsmålet om dette hadde bakgrunn i et ønske om å etablere andre regler for overtid enn det som fulgte av arbeidsmiljøloven. Det foreligger ikke dokumentasjon fra overenskomstforhandlingene eller tariffhistorien for øvrig som bidrar til å underbygge at dette var partenes intensjon. Tariffhistorien tilsier tvert imot det motsatte.

(76) Da Vekteroverenskomsten ble etablert i 1986 var det etter mønster av NAF-Vekteroverenskomsten. Paragraf 6. nr. 2 var i all hovedsak likelydende med dagens bestemmelse, og parten er enige om at denne siden ikke har vært gjenstand for endringer av betydning for saken.

(77) Tariffhistorien til NAF-Vekteroverenskomsten er inngående dokumentert av partene under hovedforhandlingen. Gjennomgangen viser at forløperne til NAF-Vekteroverenskomsten, i hvert fall tilbake til 1949, har forutsatt at det må arbeides ut over overenskomstens arbeidstid for å få rett til overtidsgodtgjørelse. 1949-overenskomsten § 11 lød:

> «Overtidsarbeid som forlanges utført av bedriften betales med 25 % tillegg for de første 2 timer etter endt ordinær arbeidstid de første 5 virkedager i uken.»

(78) Bestemmelsen gjaldt både for såkalte rundekjørere (mobile vektere) og standvakter (stasjonære vektere). Arbeidstiden for mobile vektere var gjennomgående regulert med klokkeslett, mens arbeidstiden for stasjonære vektere var timebasert. Uavhengig av hvordan arbeidstiden har vært regulert, har overtidsbestemmelsene i overenskomstene opp gjennom årene

tatt utgangspunkt i arbeidet tid. Retten viser her blant annet til overenskomsten fra 1952 hvor overtidsbestemmelsen for rundekjørere gjaldt for «arbeid ut over ordinær arbeidstid», mens «pålagt overtid utover 60 timer pr. uke» ble regnet som overtid for standvakter. I overenskomsten fra 1954 er dette kommet klarere til uttrykk for distriktvakter (mobile vektere) i § 5:

> «Som overtid regnes alt arbeid utenfor den ordinære arbeidstid med fradrag av den til spising og hvile tid.»

(79) Overtid for standvakter var regulert i § 4 og kom til utbetaling for arbeidstid utover et bestemt timetall. Denne reguleringen av overtid går igjen i de etterfølgende overenskomstene frem til og med overenskomsten for tariffperioden 1974–76.

(80) I overenskomsten for 1976–78 er overtidsbestemmelsen i § 5 noe endret fra tidligere ved at formuleringen som knytter overtid for distriktvakter til «arbeid utenfor den ordinære arbeidstid», er tatt ut av bestemmelsen. Bestemmelsen går rett på regulering av hvilken prosentsats som gjelder for overtidsarbeid. For stasjonære vektere knyttes retten til overtid fortsatt til arbeid utover et gitt timetall. Det er ingen holdepunkter for at partene med denne endringen mente å gi nye bestemmelser om overtid for mobile vektere.

(81) Overenskomsten for 1978–80 knyttet overtidsbestemmelsen i § 5 a til «tjeneste ut over turnus». Partene er enige om at det ikke ligger noen meningsforskjell i «turnus» og «arbeidsplan», og at bestemmelsen derfor innholdsmessig er lik gjeldende § 6 nr. 2. Overtidsbestemmelsen i § 5 b skilte fortsatt mellom mobile og stasjonære vektere. For stasjonære vektere fremgikk det klart av bestemmelsen at overtid forutsatte arbeid «utover ordinær arbeidstid», fastsatt som et timetall. Etter rettens syn tyder dette på at partene ved å bruke «turnus» i § 5 a, og ikke «arbeidstid» som i foregående overenskomster, ikke hadde til hensikt å endre innholdet av bestemmelsen.

(82) Tariffhistorien viser at partene i NAF-Vekteroverenskomsten gjennomgående har forutsatt at retten til overtidsgodtgjørelse først inntrer når arbeidstiden for heltidsstilling er oppfylt. Det er ikke fremlagt dokumentasjon som kan underbygge at partene

mente å endre dette da Vekteroverenskomsten ble etablert i 1986.

(83) Saksøker har vist til bestemmelsene om friskift i NAF-Vekteroverenskomsten. I § 3 i overenskomsten fra 1968–70 het det:

> «Friskift
>
> Mannskaper i heltidstjeneste følger fra 1. juli 1968 turnus med vekselsvis tjeneste og fri slik:
>
> …
>
> Er en distriktskjører fraværende fra sitt skift uten legitimert grunn og dette skift kjøres inn på en fridag, berettiger dette ikke til 50%-tillegget for ordinær virkedag (mandag til fredag) og innen en måned fra fraværet.»

(84) Likelydende bestemmelse fantes i NAF-Vekteroverenskomsten for 1980–82 i § 5 nr. 5. Ifølge saksøker fulgte det av bestemmelsen at legitimt fravær fra et skift ga rett til overtidstillegg ved senere arbeid på en fridag, uavhengig av arbeidet tid. Retten er enig i dette, men kan ikke se at det endrer forståelsen av tariffhistorien. Samtidig som overenskomsten hadde bestemmelsene om friskift, hadde den også bestemmelser som knyttet retten til overtidsgodtgjørelse til arbeid utover alminnelig arbeidstid. Bestemmelsen om friskift ble ikke videreført i overenskomstene etter 1982.

(85) Ifølge saksøker praktiserer hverken Avarn eller Securitas bestemmelsen på en entydig måte. Av forklaringen fra NHO fremgår det at det ikke trekkes timer i timeregnskapet til ansatte som innvilges permisjon på grunnlag av lov eller tariffavtale, slik at disse vil få overtidsgodtgjørelse dersom de arbeider utenfor arbeidsplanen på et senere tidspunkt. Det at bestemmelsen praktiseres forskjellig i ulike situasjoner, må få betydning for forståelsen av bestemmelsen, hevder saksøker.

(86) Retten er ikke enig i dette. Saksøker har fremlagt enkelte eksempler på at det er utbetalt overtid til ansatte som har fått ulønnet permisjon i Avarn. Sett hen til det totale antallet permisjoner som etter det opplyste innvilges i selskapet fremstår dette som enkeltstående tilfeller og ikke praksis av et slikt omfang at det får betydning for forståelsen av bestemmelsen.

(87) Praktiseringen av § 6 nr. 2 som beskrives i partsforklaringen fra NHO står ikke i veien for det resultatet retten har kommet til. Retten har lagt til grunn at bestemmelsen forholder seg til arbeidede timer. Hvordan en arbeidsgiver registrerer permisjon i den ansattes timeregnskap, om den registreres som timer eller minustid, ligger utenfor temaet for denne saken.

(88) Arbeidsretten har på denne bakgrunn kommet til at saksøker hverken kan få medhold i den prinsipale eller den subsidiære påstanden så langt disse gjelder forståelsen av § 6 nr. 2 ved innvilgelse av permisjon uten lønn.

(89) Det følger av dette at saksøkers prinsipale påstand avvises for så vidt den ikke gjelder forståelsen av Vekteroverenskomsten § 6 nr. 2 når en ansatt innvilges permisjon uten lønn. For øvrig frifinnes de saksøkte.

(90) For den del av saken som avises, treffes avgjørelsen ved kjennelse.

(91) Kjennelsen og dommen er enstemmig.

Slutning

1. Saksøkers prinsipale påstand avvises så langt den ikke gjelder forståelsen av Vekteroverenskomsten § 6 nr. 2 ved innvilgelse av permisjon uten lønn.

2. De saksøkte frifinnes for den prinsipale og den subsidiære påstanden så langt påstandene omfatter spørsmålet om anvendelsen av Vekteroverenskomsten § 6 nr. 2 når en ansatt innvilges permisjon uten lønn.

***

Lønn. Lønnsreduksjon som følge av endrede arbeidsoppgaver. En flygeleder som hadde blitt erklært medisinsk uskikket til oppgaver som operativ flygeleder, hadde påklaget vedtaket. Vedkommende hadde i mellomtiden blitt overført til stilling som ikke krevde flygelederkompetanse. Spørsmålet i saken var om vedkommende hadde krav på full lønn som flygeleder frem til det forelå vedtak i klagesaken. Særavtale mellom Avinor AS og Norsk Flygelederforening ga blant annet rett til å behold 90

prosent av lønn som flygeleder etter at en flygeleder hadde blitt «erklært endelig medisinsk uskikket». Sammenhengen mellom særavtalen og overenskomstens lønnsbestemmelser for flygeledere, tilsa at særavtalen ikke regulerte retten til lønn i perioden frem til det forelå endelig vedtak, det vil si at klagefristen hadde utløpt eller klagesaken var avgjort. Dette betød på den ene siden at særavtalen ikke ga grunnlag for å sette vedkommende ned i lønn før vilkårene i § 3 var oppfylt. På den andre siden ga den heller ikke flygelederen krav på å beholde full lønn før vilkårene i § 3 er oppfylt. Hvorvidt overenskomsten åpnet for å praktisere 90 prosent lønn i tilfeller hvor en flygeleder kun hadde arbeidsoppgaver som ikke krevde flygelederkompetanse, lå utenfor rammen for saken, som var begrenset til spørsmålet om særavtalen § 3 ga rett til full lønn. I en slik situasjon måtte de saksøkte frifinnes.

Dom 17. desember 2024 i
sak nr. 24/27, AR-2024-30:
Norsk Flygelederforening (advokat Tore Lerheim)
mot
Arbeidsgiverforeningen Spekter og Avinor Flysikring AS
(advokat Tarjei Thorkildsen).

Dommere: Tron Løkken Sundet, Eli Mette Jarbo, Marianne Jenum Hotvedt, Tor-Arne Solbakken, Randi Johanne Løvland, Roger Hansen og Lars Haukaas

(1) Saken gjelder spørsmål om rett til full lønn til flygeleder som ikke har fått fornyet legeattest, frem til det foreligger endelig erklæring om at vedkommende er medisinsk uskikket til tjeneste som flygeleder, jf. særavtale om medisinsk uskikkethet mellom Avinor Flysikring AS og Norsk Flygelederforening (NFF).

(2) Partene er bundet av Flygelederoverenskomsten mellom NFF og Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter). Bestemmelser om lønnssystem er inntatt i overenskomsten del B § 2. Lønn for flygeledere i stillinger med krav til flygelederkompetanse reguleres av § 2.1, som har inndelinger i lønnsgrupper og med henvisninger til særskilte vedlegg med lønnstabeller. Overenskomsten § 2.2 gjelder flygeledere med såkalte administrative stillinger, det vil si stillinger uten krav til flygelederkompetanse. Disse flygelederne har individuell lønnsfastsettelse med utgangspunkt i tariffestede kriterier. De sentrale delene av disse bestemmelsene lyder:

«2.1 Lønn for flygeledere i stillinger med krav til flygelederkompetanse
Årslønn – se vedlegg 1 …

Funksjonstillegg – se vedlegg 2 …

Innplassering i lønnstabell

Innplassering på lønnstrinn i den aktuelle gruppe skjer med bakgrunn i den enkelte flygeleders lønnsansiennitet. …

2.2 Individuell lønnsvurdering

For de av NFFs medlemmer som har individuell lønnsvurdering skal disse være basert på lønns-/prestasjonssamtaler der bl.a. følgende kriterier benyttes:

Arbeids- og ansvarsområde

Jobbutførelse

Anvendt kompetanse.»

(3) Partene er også bundet av særavtale om medisinsk uskikkethet. Den første avtalen om medisinsk uskikkethet ble inngått i 1983. Den gjeldende avtalen ble inngått i 2012 og har deretter blitt prolongert. Avtalen ble opprinnelig inngått med Avinor AS, men gjelder nå for Avinor Flysikring AS, som er et heleid datterselskap av Avinor AS.

(4) Særavtalen §§ 2 og 3 lyder:

«§ 2 - Generelle bestemmelser

Arbeidstaker som i medhold av forskrift blir erklært medisinsk uskikket til operativ flygeledertjeneste skal tilbys annet meningsfylt arbeid, primært ved vedkommende flygekontrollenhet, eller annen tjenesteenhet i lufttrafikktjenesten, alternativt i Avinor for øvrig.

Arbeidstaker overføres til arbeid på dagtid, med mindre arbeidet av tjenestemessige årsaker må legges opp som skiftarbeid.

Arbeidstakere som nevnt ovenfor, og som går over i andre stillinger i Avinor AS kan, om de ønsker det, beholde sin tidligere tittel.

§ 3 - Økonomiske betingelser

Arbeidstagere som blir erklært endelig medisinsk uskikket skal oppebære 90% av total lønn, dvs. grunnlønn, kompensasjon for ubekvem arbeidstid samt stabiliseringstillegget fra det tidspunkt kjennelse om medisinsk uskikkethet ble truffet.

Arbeidstakere som er 51 år eller mer når kjennelsen blir truffet, tilkommer i tillegg et beløp tilsvarende en prosentvis del av total lønn.

Dette beløpet beregnes på grunnlag av total lønn og utgjør 2% pr tjenesteår, maksimalt i 5 år fra fylte 51 år.

Merknad: Dersom avtaleverket reforhandles og kompensasjon for ubekvem arbeidstid og stabiliseringstillegg bortfaller, vil utbetalingene i henhold til denne avtale reduseres tilsvarende.

Arbeidstakere som blir erklært endelig medisinsk uskikket, og som følge derav må slutte i Avinor AS, tilstås lønn i samsvar med første og andre ledd ovenfor i 2 år fra det tidspunkt vedtak om endelig medisinsk uskikkethet er fattet.»

(5) **Sakens bakgrunn**

(6) Den som skal arbeide som operativ flygeleder, må ha flygeledersertifikat, såkalt Air Traffic Controller Licence/ATCO licence. Luftfartstilsynet er ansvarlig myndighet for utstedelse og fornying av flygeledersertifikater.

(7) Sertifikatet krever blant annet at flygelederen tilfredsstiller de medisinske kravene for legeattest klasse 3 som følger av bestemmelser i forskrift om utdanning og sertifisering av flygeledere av 17. juni 2016 nr. 710, jf. forordning 2015/340 av 20. februar 2015 om fastsettelse av tekniske krav og administrative fremgangsmåter for sertifikater og attester for flygeledere.

(8) En legeattest klasse 3 må fornyes jevnlig. Fornyelse skjer ved at den enkelte flygeleder gjennomfører nødvendige medisinske undersøkelser hos en sertifisert flylege.

(9) Resultatet fra undersøkelsen blir registrert i en såkalt Assessment Decision. Dersom flylegen vurderer at flygelederen ikke oppfyller de medisinske kravene, vil dette fremkomme av den skriftlige medisinske vurderingen. På bakgrunn av denne vurderingen treffer Luftfartstilsynet vedtak om fornyelse eller avslag på legeattest klasse 3. Tilsynets vedtak kan påklages, jf. flygelederforskriften § 9 andre ledd.

(10) Bakgrunnen for tvisten er Luftfartstilsynets vedtak fra januar 2023 om avslag på legeattest klasse 3 for en flygeleder ved Harstad/Narvik lufthavn, Evenes. Flygelederen har klaget over vedtaket. Klagebehandlingen har tatt lang tid.

(11) I påvente av avgjørelse i klagesaken inngikk partene 12. juni 2023 en avtale der flygelederen midlertidig ble innvilget permi-

sjon fra stillingen som operativ flygeleder i tidsrommet 1. august til 31. desember 2023. I denne perioden skulle han arbeide som simulatoroperatør på Værnes. Dette er en stilling som ikke krever flygelederkompetanse. I henhold til den individuelle avtalen som gjaldt for tidsrommet august–desember skulle han ha «samme lønn som i sin hovedstilling», det vil si som operativ flygeleder.

(12) Det viste seg etter hvert at klagesaken ikke ville bli ferdigbehandlet i 2023. Flygelederen fikk 30. november 2023 tilbud om forlengelse av den midlertidige avtalen frem 30. juni 2024. Avinor Flysikring AS opplyste imidlertid at det i henhold til avtalen av 12. juni 2023 ved en feil ble gitt full lønn som operativ flygeleder, og at dette ville bli justert til 90 prosent flygelederlønn. I e-post 30. november 2023 fra Avinor AS til flygelederen, heter det:

> «Med henvisning til avtale av 12. juni 2023 pkt. 4 Lønn, ser vi i ettertid at lønnsvilkår oppgitt er feil i henhold til gjeldende avtaleverk (særavtale om medisinsk uskikkethet inngått mellom Avinor Flysikring og NFF § 3). … I henhold til særavtalen § 3 skulle din lønn vært 90% av total lønn (dvs. grunnlønn, kompensasjon for ubekvem arbeidstid samt stabiliseringstillegg (nå personlig tillegg se vårt brev av 28. februar 2022). Vi kommer ikke til å kreve for mye utbetalt lønn tilbakebetalt, men i tilbud om forlengelse av avtalen om midlertidig stilling ved Simulator- og kompetansesenteret vil særavtalen bli lagt til grunn (90% av total lønn).»

(13) Styreleder i NFF, Robert Gjønnes, bestred i e-post 1. desember til Avinor AS at det var grunnlag for å sette flygelederen ned i lønn. I tilbakemelding fra Avinor AS i e-post 11. desember 2023 til Gjønnes heter det:

> «Faktum er at [A] ikke oppfyller de medisinske kravene som følger av arbeidsavtalen for å jobbe som flygeleder. Det har ikke vært alternative oppgaver for [A] på Evenes. Siden [A] da ikke oppfyller sin del av arbeidsavtalen, er utgangspunktet at arbeidsgiver ikke har noen lønnsplikt overfor han. Normalt vil permisjon uten lønn i klageperioden være alternativet. I påvente av klagebehandlingen har vi imidlertid tilbudt [A] midlertidig arbeid som simulatoroperatør. Dette er en stilling som er lavere lønnet enn stillingen som flygeleder. Jeg har i min mail til [A] 30. november vist til at vi ved inngåelse av avtale 12. juni 2023 ved en feil tilbød han full lønn.»

(14) Avtale i samsvar med Avinors krav ble inngått 12. desember 2023 for perioden 1. januar til 30. juni 2024.

(15) Lønnsavtalen ble 7. juni 2024 forlenget til 31. desember 2024 med samme vilkår som i avtalen av 12. desember 2023, og deretter til 30. juni 2025. Klagesaken er ennå ikke avgjort.

(16) **Tvisteforhandlingene**

(17) Tvisteforhandlinger mellom NFF og Avinor Flysikring AS ble gjennomført 28. februar 2024. I protokollen fra forhandlingene heter det:

«Bakgrunnen for saken er at det i forbindelse med håndteringen av en enkeltsak har kommet frem at partene har ulik forståelse av MedUsk-avtalen mht arbeidsgivers lønnsforpliktelser overfor flygeleder som blir erklært medisinsk uskikket til operativ flygeledertjeneste.

Norsk Flygelederforenings anførsler:

Norsk Flygelederforening (NFF) anfører at før medisinsk uskikkethet er avgjort med endelig virkning, innebærer MedUsk-avtalen at arbeidstaker skal tilbys annet meningsfylt arbeid, slik som angitt i avtalens § 2.

Så lenge det foreligger et påklaget vedtak er arbeidstaker ikke «erklært endelig medisinsk uskikket», jf. vilkåret i § 3 for når arbeidstaker må akseptere lønnsreduksjon til 90% av total lønn.

Frem til klagen er avgjort og det foreligger endelig vedtak/erklæring om permanent medisinsk uskikkethet, har avtalen blitt forstått og praktisert slik at flygelederen mottar full lønn. Dette har hele tiden vært intensjonen og formålet med disse bestemmelsene i MedUsk-avtalen. Dette bekreftes også gjennom den avtale som ble inngått i saken som har gitt foranledning til denne tvisten.

Først når det foreligger endelig vedtak/erklæring om permanent medisinsk uskikkethet skal det i medhold av § 3 foretas en reduksjon av total lønn til 90 %.

Avinor Flysikrings anførsler:

Særavtalen om medisinsk uskikkethet har til formål å regulere lønns- og arbeidsvilkår som ikke er regulert i overenskomsten.

Særavtalen regulerer økonomiske betingelser/lønnsvilkår når det foreligger et endelig vedtak om medisinsk uskikkethet.

Forut for endelig vedtak reguleres flygelederens lønn av overenskomsten del B.

I de tilfeller der arbeidsgiver tilrettelegger for annet arbeid/i stilling med krav til flygelederkompetanse avlønnes flygelederen etter lønnstabellene, jf. B-delen § 2.1. Overenskomsten del B regulerer ikke årslønn for tilrettelagt arbeid/stilling i de tilfeller der det ikke er stilt krav til flygelederkompetanse. Lønn i disse tilfellene fastsettes administrativt. Det er i overenskomsten regulert at man i disse tilfellene tilstås tillegg for ubekvem arbeidstid og overtidsarbeid etter samme regler som andre arbeidstakere i tilsvarende stillinger.

Avinor Flysikring har fremholdt at flygelederen i den konkrete saken i tråd med arbeidsgivers forståelse skulle vært avlønnet i henhold til gjeldende avlønning av simulatoroperatører. I påvente av klageorganets behandling har imidlertid arbeidsgiver tilbudt flygelederen tilsvarende avlønning som følger av særavtalen om medisinsk uskikkethet (90% lønn) - foreløpig frem til 30. juni 2024.

Arbeidsgiver har kartlagt saker hvor flygeledere har blitt erklært medisinsk uskikket i perioden 2006-2023. Arbeidsgiver kan ikke se at kartleggingen gir støtte til NFFs syn på hvordan særavtalen har vært praktisert.

Avinor Flysikring inviterte NFF i møtet til en gjennomgang av særavtalen med formål å revidere denne.»

(18) Tvisteforhandlinger mellom NFF og Spekter ble gjennomført 21. mai 2024. I protokollen fra forhandlingene er partenes anførsler gjengitt slik:

«NFF anførte:

Før medisinsk uskikkethet er avgjort med endelig virkning, innebærer MedUsk-avtalen at arbeidstaker skal tilbys annet meningsfylt arbeid, slik som angitt i avtalens § 2.

MedUsk-avtalen innebærer et lønnsvern i perioden frem til endelig vedtak om permanent medisinsk uskikkethet, uavhengig av om arbeidet som tilbys i medhold av § 2 krever kompetanse som operativ flygeleder eller ikke. Dersom partene mente at det var adgang til å redusere arbeidstakers lønn på et tidligere tidspunkt enn det som følger av § 3, måtte dette ha kommet klart til uttrykk i særavtalen. Det er ikke grunnlag for å tolke bruken av begrepet «stilling» i § 2 siste ledd slik at «lønn» ikke beholdes. Det gir ingen sammenheng mellom bestemmelsene om det - uten klar ordlyd - skulle være hjemmel for lønnsreduksjon i en midlertidig periode før den uttrykkelig avtalte adgangen til å redusere lønnen til 90 % i medhold av § 3.

Så lenge det foreligger et påklaget vedtak er arbeidstaker ikke «erklært endelig medisinsk uskikket», jf. vilkåret i § 3. Frem til klage er avgjort og det foreligger endelig vedtak/erklæring om permanent medisinsk uskikkethet, har avtalen blitt forstått og praktisert slik at flygelederen mottar full lønn. Total lønn reduseres til 90% først når endelig vedtak foreligger. Dette har hele tiden vært intensjonen og formålet med disse bestemmelsene i MedUsk-avtalen. Dette bekreftes også gjennom avtalen som ble regissert, initiert og inngått av HR-sjef Solskinnsbakk med virkning til årsskiftet 2024 i saken som har gitt foranledning til denne tvisten.

Spekter anførte:

Særavtalen regulerer ikke arbeidstakers eventuelle krav på økonomisk kompensasjon i tidsrommet frem til endelig erklæring om medisinsk uskikkethet foreligger.

Av særavtalens § 3 fremgår det at det først er dersom det foreligger «endelig» vedtak og «fra det tidspunktet kjennelse (...) ble truffet» at arbeidstaker har krav på å opprettholde 90 % av total lønn. Ordlyden viser tydelig at denne bestemmelsen først gjelder etter at endelig erklæring foreligger. Særavtalen regulerer derimot ikke hvilken økonomisk kompensasjon arbeidstaker har krav på frem til en slik endelig erklæring foreligger, slik som ved en klagebehandling. Særavtalen har heller ikke blitt forstått eller praktisert på en slik måte.

Det er ikke grunnlag for å utfylle særavtalen med at arbeidstaker har et krav på å opprettholde 100 % av total lønn i perioden frem til endelig erklæring foreligger, uavhengig av hvilket arbeid arbeidstaker utfører i perioden.»

(19) NFF tok ut stevning for Arbeidsretten 11. september 2024. Spekter og Avinor Flysikring AS innga tilsvar 18. oktober 2024. Hovedforhandling ble gjennomført 9. desember 2024. Én partsrepresentant og tre vitner avga forklaring.

(20) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(21) *Norsk Flygelederforening* har i korte trekk anført:

(22) Særavtalen om medisinsk uskikkethet § 3 skal forstås slik at den gir ansatte krav på å beholde 100 prosent lønn som operativ flygeleder frem til flygelederen er erklært endelig medisinsk uskikket.

(23) Særavtalen § 3 har en uttømmende regulering av vilkårene for å sette en flygeleder ned i lønn. Dette kan først skje når det foreligger en endelig erklæring om medisinsk uskikkethet, det vil si når vedtaket er endelig fordi det ikke er påklaget eller det foreligger vedtak i klagesaken.

(24) Særavtalen åpner ikke for reduksjon i lønn før dette tidspunktet. Dersom partene mente det var adgang til å redusere arbeidstakers lønn til noe lavere enn 90 prosent på et tidligere tidspunkt enn det som uttrykkelig følger av § 3 første ledd, skulle dette ha kommet klart til uttrykk i særavtalen.

(25) Avtalens §§ 1–3 og sammenhengen mellom dem gir en enhetlig regulering av alle situasjoner hvor en operativ flygeleder blir kjent medisinsk uskikket. I slike tilfeller skal vedkommende tilbys annet meningsfylt arbeid, selv om det ikke foreligger et endelig vedtak om medisinsk uskikkethet.

(26) Sammenhengen mellom § 2 og § 3 taler mot at arbeidsgiver har hjemmel for lønnsreduksjon i en midlertidig periode før avgjørelsen er endelig. Ved tiltredelse i stilling med lavere lønn enn stilling som flygeleder, ville dette innebære at arbeidstaker under klagebehandlingen fikk redusert lønn, før lønnsvernet etter § 3 ble gjort gjeldende fra tidspunktet et endelig vedtak forelå.

(27) Tariffhistorikken viser at det var behov for regulering og at lønnsvern frem til endelig erklæring var sentralt. Forutsetningen for avtalen er derfor at flygelederen skal ha full lønn, før den kan reduseres til 90 prosent.

(28) Særavtalen har blitt forstått og praktisert slik at den gir rett til full lønn frem til det foreligger et endelig vedtak i klageinstansen. Dette har vært gjort uavhengig av om flygeleder sto i stilling med krav om flygelederkompetanse, i påvente av endelig vedtak.

(29) Spekters tolkning vil føre til en betydelig reduksjon i lønn frem til klagesaken er avgjort, og dermed påføre arbeidstaker et stort økonomisk tap hvis det klages over avgjørelsen. Denne forståelsen vil også kunne gi veldig tilfeldige utslag, avhengig av hvilke stillinger som er ledige på tidspunktet for avslag på

legeattest. En slik regel vil i tillegg gi dårlig sammenheng med retten til full lønn under sykdom.

(30) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Særavtalen om medisinsk uskikkethet § 3 første ledd skal forstås slik at arbeidstaker har krav på å beholde 100 prosent lønn som operativ flygeleder frem til arbeidstaker er erklært endelig medisinsk uskikket, noe som først kan foreligge etter at eventuell klage er ferdig behandlet hos Helseklage – nasjonalt klageorgan for helsetjenesten.»

(31) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* og *Avinor Flysikring AS* har i korte trekk anført:

(32) Særavtalen om medisinsk uskikkethet regulerer ikke lønn for flygeledere før et vedtak om avslag på søknad om legeattest klasse 3 er endelig.

(33) Ordlyden i særavtalen § 3, jf. § 2 tilsier at den ikke regulerer lønnsbetingelser for flygeledere i andre tilfeller enn der det foreligger en «endelig» avgjørelse om medisinsk uskikkethet. Vilkåret om at avslaget må være «endelig» er oppfylt dersom vedtaket blir endelig fordi det ikke påklages eller når det foreligger vedtak i en eventuell klagesak.

(34) Lønn fastsettes på grunnlag av bestemmelsene i overenskomsten. Hvis overenskomsten ikke har bestemmelser, fastsettes lønnen administrativt. Overenskomsten for NFF regulerer ikke enhver stilling for NFFs medlemmer. Hvis flygelederen får stilling som ikke omfattes av NFFs overenskomst, må lønnsfastsettelsen bygge på lønnsbestemmelsene i andre overenskomster.

(35) Paragraf 3 gjør ikke unntak fra de alminnelige reglene om lønnsfastsettelse før det foreligger endelig avgjørelse. Paragraf 3 er en form for sertifikattapserstatning som gjelder når det er avklart at vedkommende ikke kan gjøre tjeneste som flygeleder.

(36) En slik forståelse har støtte i tariffhistorikken og tariffpraksis. Særavtalen tok sikte på en regulering av rettighetene ved varig medisinsk invaliditet. Eksempler fra praksis på at vedkommende har beholdt full lønn har vært tilfeller hvor avgjørelsen om uskikkethet var blitt endelig, vedkommende ble tilbudt stil-

ling som krevde flygelederkompetanse eller vedkommende har hatt et annet grunnlag for rett til full lønn.

(37) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(38) **Arbeidsrettens merknader**

(39) Spørsmålet er om særavtalen om medisinsk uskikkethet § 3 første ledd gir arbeidstakeren krav på å beholde 100 prosent lønn som operativ flygeleder frem til vedkommende er erklært endelig medisinsk uskikket. NFF gjør i korte trekk gjeldende at særavtalen gir rett til full lønn. Spekter anfører at retten til lønn frem til det foreligger endelig erklæring om medisinsk uskikkethet, følger av den tariffavtalen som måtte gjelde for stillingen som flygelederen er overført til.

(40) Flygelederen i saken har etter at han ble erklært medisinsk uskikket, hatt arbeid som simulatoroperatør, som ikke krever flygelederkompetanse. Den ansatte ville som operativ flygeleder hatt en lønn på om lag 1,6 millioner kroner. Lønn for stillingen som simulatoroperatør er om lag 600 000 kroner. Overenskomsten for NFF har ingen lønnstabell for slike stillinger. Lønn for simulatoroperatører følger av en lønnstabell inntatt i annen overenskomst. Spekter anfører at det må være denne lønnstabellen som skal gjøres gjeldende for den ansatte.

(41) Påstandsgrunnlaget og påstanden i saken er begrenset til å avklare i hvilken utstrekning retten til full lønn følger av særavtalen.

(42) En særavtale er i henhold til Hovedavtalen for Spekter § 15 en avtale som regulerer «lønns- og arbeidsvilkår som ikke er regulert i overenskomsten eller som overenskomsten forutsetter kan reguleres i særavtale». I den foreliggende saken er særavtalen §§ 2 og 3 av sentral betydning. Forholdet til Flygelederoverenskomsten må likevel trekkes inn så langt det er relevant for forståelsen av særavtalen.

(43) Dersom en flygeleder blir erklært medisinsk uskikket, skal arbeidsgiver i henhold til særavtalen § 2 tilby vedkommende annet meningsfylt arbeid. Dette er en presisering av arbeidsgi-

vers plikter i tilfeller hvor arbeidstaker ikke oppfyller de krav som gjelder for å inneha stillingen som flygeleder. Plikten inntrer før det er endelig avklart om vedkommende er medisinsk uskikket til tjeneste som flygeleder.

(44) Etter ordlyden regulerer særavtalen § 3 retten til lønn når flygelederen blir erklært «endelig» medisinsk uskikket. Partene er enige om at vilkåret «endelig» må forstås slik at vedtaket blir endelig fordi det ikke påklages eller når det foreligger vedtak i klagesaken.

(45) Den foreliggende saken gjelder retten til lønn i perioden fra Luftfartstilsynet traff vedtak om avslag på legeattest klasse 3 frem til det foreligger vedtak i klagesaken. Det er først på dette tidspunktet flygelederen eventuelt vil bli erklært «endelig medisinsk uskikket». Lønn i denne perioden faller utenfor det som uttrykkelig reguleres av § 3. Det vil si at bestemmelsen etter sin ordlyd ikke løser spørsmålet om flygelederen skal ha full lønn eller lønn som simulatoroperatør i denne perioden. Spørsmålet er om bakgrunnen og forutsetningene for særavtalen innebærer at den likevel gir rett til full lønn i denne perioden.

(46) Krav om presisering av flygelederens rettigheter og arbeidsgivers plikter i tilfeller hvor flygelederen blir erklært medisinsk uskikket, ble første gang fremmet på 1970-tallet. På dette tidspunktet var Luftfartsverket arbeidsgiver for flygelederne, og flygelederes ansettelsesforhold var regulert av tjenestemannsloven. Praksis skal ha vært at flygeledere som ble kjent medisinsk uskikkede ble avskjediget fordi vedkommende «ikke længer har de nødvendige eller gyldig foreskrevne betingelser for at sitte med stillingen», jf. lov 15. februar 1918 nr. 1 om offentlige tjenestemænd § 22 første ledd bokstav a. Flygelederens rettsstilling skal ha kommet på spissen etter at en fornyelse av et begrenset sertifikat ble omgjort til avslag etter begjæring fra arbeidsgiver, noe som ledet til avskjedssak, jf. Julsrud, Alt under kontroll. Historien om Norsk Flygelederforening (2013) side 54 flg. som på side 55 beskriver arbeidet med å styrke flygeledernes rettigheter slik:

> «I rundene som fulgte argumenterte foreningen med at flygeledere – sammen med flygerne i Forsvaret – var de eneste statsansatte som var underlagt slike årlige legeprøver, og at flygerne for lengst

hadde fått gjennomslag for omplassering i stillinger så nær opp til den opprinnelige jobben som mulig. …

NFF/EL tok den konkrete oppsigelsessaken gjennom alle ankeinstanser. … Fra departementshold ble det ganske raskt åpnet for forhandlinger med sikte på særordninger ved varig medisinsk uskikkethet. …

Ankesaken for den friskmeldte hjertepasienten resulterte i et engasjement som flygelederassistent med flygelederlønn og ditto lønnsutvikling. Dermed var det dannet presedens for individuell behandling i slike saker.»

(47) Den første særavtalen for flygeledere som blir erklært medisinsk uskikket, ble inngått 13. oktober 1983. Avtalen innførte i del 1 generelle bestemmelser om plikt for arbeidsgiver til å tilby annet arbeid, og del 2 presiserte innholdet i retten til lønn etter at vedkommende ble erklært endelig medisinsk uskikket. Særavtalen del 2 punkt 1.) og 2.) hadde slik bestemmelse:

«1.) Arbeidstakere som blir erklært endelig medisinsk uskikket, men som etter pkt. 1 foran fortsetter i skifttjeneste skal oppebære full lønn inkludert faste og variable tillegg.

2.) Arbeidstakere som på grunn av sin helbredstilstand må gå over i arbeide på dagtid skal de første 2 årene ha stillingens/tittelens regulativlønn pluss faste tillegg og et beløp tilsvarende de variable tillegg.»

(48) Historikken gir ikke grunnlag for si at partene har hatt generelle eller spesielle forutsetninger om retten til lønn før vilkårene i § 3 er oppfylt. Formålet med særavtalen var å presisere plikten til å tilby annet passende arbeid og retten til lønn etter at det er endelig avklart at flygelederen er medisinsk uskikket.

(49) Parts- og vitneforklaringer om hvordan særavtalen har blitt praktisert gir liten veiledning. Partene er ikke kjent med tidligere tilfeller hvor vedtak om medisinsk uskikkethet har vært påklaget eller at man har hatt tilsvarende lange perioder frem til det foreligger en endelig erklæring. Det er også ekstraordinært at behandlingen av klagesaken har tatt svært lang tid.

(50) Avinors begrunnelse for at flygeleder i en situasjon som i saken her kan settes ned i lønn har blitt utdypet under behandlingen av saken. Da kontrakten skulle forlenges, ble det anført at det var en feil at det skulle betales 100 prosent lønn. I e-posten 30. november 2023 fra arbeidsgiver, vises det til at lønnen

skulle vært 90 prosent av lønn som operativ flygeleder, og det ble vist til særavtalen § 3. Advokat og forhandler i Avinor, Cathrine Cruse Hennig, har forklart at hun informerte HR om at særavtalen ikke regulerte lønn i overgangsperioden. Hun forklarte også at «feil» nok ikke var det rette ordet å bruke om den første avtalen, men at man i det tilbudet som ble gitt kan ha tenkt på en analogi til bestemmelsene i særavtalene med NTL og Delta, som har bestemmelser om nedtrapping av lønn for ansatte som overføres til dagtidsarbeid.

(51) Parts- og vitneforklaringene har redegjort for tilfeller hvor ansatte uten medisinsk godkjenning har mottatt full lønn selv om de har hatt arbeidsoppgaver som ikke krever flygelederkompetanse. Forklaringene viser at dette er tilfeller hvor andre bestemmelser kan ha vært anvendelige og gitt rett til full lønn. Slike andre grunnlag for rett til full lønn kan ha vært at vedkommende hadde rett til sykelønn eller på grunnlag av administrative bestemmelser for tilfeller hvor flygelederen også ble fratatt sikkerhetsklarering. Arbeidsretten har videre merket seg at det også er tilfeller der arbeidstakere har mottatt full lønn selv om stillingen bare har hatt innslag av arbeidsoppgaver som krever flygelederkompetanse. Hennig har forklart at det alternative arbeidet for flygeledere gjerne består av en rekke ulike oppgaver, og at denne tilpasningen gjøres på enheten. Vedkommende kan da ha full lønn som flygeleder, selv om omfanget av arbeidsoppgaver som krever flygelederkompetanse er begrenset. Dette er etter rettens syn et moment som kan kaste lys over forståelsen av lønnsbestemmelsene i overenskomsten, men tilsier ikke en annen tolkning av særavtalen.

(52) Overenskomsten § 1.1 bestemmer at den gjelder for «NFFs medlemmer som er hel- eller deltidsansatt i stillinger i Avinor Flysikring AS der det er krav om flygelederkompetanse». I henhold til § 1.2 gjelder overenskomsten «også NFFs medlemmer i administrative stillinger der det ikke er krav til flygelederkompetanse».

(53) Overenskomsten har lønnstabell for stillingene som krever flygelederkompetanse og avlønnes etter § 2.1, mens avlønning for NFFs medlemmer i administrative stillinger skal bygge på individuell avlønning etter § 2.2. Bakgrunnen for og virkeom-

rådet for regelen om individuell avlønning er i liten grad belyst i saken, som er en naturlig følge av at tvisten gjelder rekkevidden av særavtalen. Bestemmelsen åpner likevel for at det kan gjøres individuelle vurderinger. Inntrykket retten har fått gjennom de eksempler som er blitt belyst, er at det foretas slike individuelle vurderinger, og at det uansett ikke kreves særlig mange arbeidsoppgaver med krav til flygelederkompetanse før vedkommende får lønn etter overenskomsten § 2.1.

(54) Slik retten ser det tilsier denne sammenhengen mellom særavtalen og overenskomstens lønnsbestemmelser at særavtalen ikke regulerer retten til lønn i perioden frem til vedkommende er erklært endelig medisinsk uskikket. Det vil si at særavtalen på den ene siden ikke gir grunnlag for å sette vedkommende ned i lønn før vilkårene i § 3 er oppfylt. På den andre siden gir den heller ikke vedkommende krav på å beholde full lønn før vilkårene i § 3 er oppfylt. Adgangen til å endre lønn som følge av nye arbeidsoppgaver, må da vurderes innenfor rammen av overenskomstens bestemmelser. Ved tolkningen og anvendelsen av overenskomstens bestemmelser, vil det ha betydning at særavtalen gir plikt til å finne annet meningsfullt arbeid til flygelederen før vedkommende blir erklært endelig medisinsk uskikket, og at vedkommende etter utløpet av mellomperioden vil ha rett til 90 prosent lønn. Dette innebærer at overenskomsten ikke uten videre gir adgang til å overføre den ansatte til andre lønnsbestemmelser med lavere lønnsnivå enn det som følger av overenskomsten, og iallfall ikke i et slikt omfang som de saksøkte mener overenskomsten i prinsippet åpner for. Det ligger imidlertid utenfor rammen av denne saken å gå nærmere inn på dette.

(55) På bakgrunn av merknadene foran må det legges til grunn at særavtalen § 3 ikke gir rett til full lønn i perioden frem til flygelederen er erklært endelig medisinsk uskikket. Hvorvidt overenskomsten i perioden fra Luftfartstilsynet treffer vedtak om avslag på legeattest klasse 3 frem til det foreligger endelig vedtak om medisinsk uskikkethet, åpner for 90 prosent lønn i tilfeller hvor en flygeleder kun har arbeidsoppgaver som ikke krever flygelederkompetanse, ligger utenfor det som står til avgjørelse nå.

(56) På denne bakgrunn må de saksøkte frifinnes.

(57) Dommen er enstemmig.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

***

Arbeidstid – overtid. Pauser. Spørsmålet i saken var om pauser under overtidsarbeid som varer mer enn to timer, og som utføres på en fridag, skal regnes med i arbeidstiden etter bestemmelsene i Overenskomst for Vaskerier og Renserier § 6.2 andre avsnitt jf. arbeidsmiljøloven § 10-9 andre ledd. Arbeidsretten kom til at arbeidsmiljøloven § 10-9 andre ledd om pauser under overtidsarbeid, måtte forstås slik at den bare gjaldt når det ble arbeidet utover alminnelig daglig arbeidstid. Selv om § 10-9 andre ledd sammenholdt med presiseringen i § 10-4 første ledd tilsa at regelen om pauser gjaldt både for daglig og ukentlig arbeidstid, viste sammenhengen i § 10-9 og lovhistorien at § 10-4 første ledd ikke kunne være avgjørende. Uttrykket alminnelig arbeidstid var i § 10-9 andre ledd brukt i en bestemmelse om pauser, det vil si en bestemmelse om inndeling av den daglige arbeidstiden. Forløperen til § 10-9 andre ledd i arbeidsmiljøloven av 1977 § 51 nr. 1 femte ledd tilsa også at bestemmelsen gjaldt overtid utover den daglige arbeidstiden. Slutningene fra ordlyden og lovhistorien tilsa at vernehensyn ikke kunne få avgjørende vekt ved tolkningen.

Dom 17. desember 2024 i
sak nr. 24/17, AR-2024-31:
Landsorganisasjonen i Norge, med Forbundet Styrke
(advokat Nina Kroken) mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon og 2. Storvask AS
(advokat Marie Blix Werner).

Dommere: Tron Løkken Sundet, Hanne Inger Bjurstrøm, Georg Fr. Rieber-Mohn, Tor-Arne Solbakken, Bent Ove Hanasand, Roger Hansen og Karl Johan Kolltveit.

(1) Spørsmålet i saken er om pauser under overtidsarbeid som varer mer enn to timer, og som utføres på en fridag, skal regnes med i arbeidstiden og godtgjøres som overtidsarbeid.

(2) Partene er bundet av Overenskomst for Vaskerier og Renserier (105) mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Norsk Industri og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Forbundet

Styrke. Overenskomsten har i § 6 bestemmelser om overtidsarbeid og lyder:

«6.1 Vilkår for overtidsarbeid

Overtidsarbeid kan finne sted i den utstrekning gjeldende lovgivning tillater.

…

Overtidsarbeid innskrenkes til det minst mulige og skal ikke overdrives overfor den enkelte arbeider.

…

6.2 Betaling for overtidsarbeid for dagarbeidere

Overtidsarbeid betales med 50 %.

Hvis overtidsarbeid varer mer enn 2 timer, gjelder de spesielle reglene om pauser i AML § 10-9.»

(3) Overenskomsten har fra 1980 hatt bestemmelser om betalte pauser i forbindelse med overtidsarbeid. Bestemmelsen var da inntatt i § 4 om overtidsarbeid, som hadde ulike overtidssatser. Paragraf 4 nr. 3 hadde slike innledende bestemmelser:

«For overtidsarbeid betales følgende tillegg …

Arbeid i de 5 første dager i uken betales med 40 % for de 2 første timer etter endt ordinær arbeidstid, dog således at de 40 % løper fra overtidsarbeidets begynnelse hvis arbeiderne mellom ordinær arbeidstids avslutning og overtidsarbeidets begynnelse krever hvile- og spisepause.

Hvis overtidsarbeidet varer mer enn 2 timer, gjelder de spesielle regler om pauser i Arbeidsmiljølovens § 51 nr. 1. For øvrig 50 %.

Arbeid på lørdager og dager før helligdager etter den ordinære arbeidstids slutt og arbeid på søn- og helligdager inntil siste helligdag kl. 22.00 betales med 100%.»

(4) Bestemmelsen har etter dette blitt både omredigert og forenklet. Ved revisjonen i 1996 fikk bestemmelsen den någjeldende utforming, men da inntatt i § 5 punkt 5.3 om overtid ved dagarbeid:

«Dagarbeid

Overtidsarbeid betales med 50%.

Hvis overtidsarbeidet varer mer enn 2 timer, gjelder de spesielle regler om pauser i arbeidsmiljølovens § 51, nr. 1.»

(5) Etter dette er det gjort enkelte språklige endringer, og henvisningen til loven er oppdatert med henvisninger til arbeidsmiljøloven av 2005.

(6) **Bakgrunnen for saken**

(7) Saken gjelder krav om overtidsbetaling for arbeid utført av ansatte i Storvask AS, avdeling Lensvik, på deres fridager. Storvask avdeling Lensvik har alminnelig arbeidstid mandag–fredag. Ukentlig arbeidstid er 37,5 timer.

(8) Sommeren 2021 var oppdragsmengden så stor at det var nødvendig med overtidsarbeid tre lørdager på rad fra klokken 08.00 til 14.00. Det var også høsten 2021 behov for overtidsarbeid på lørdager. De ansatte som jobbet disse lørdagene, fikk en pause på 30 minutter. Arbeidsgiver la til grunn at pausen ikke var inkludert i arbeidstiden, og de ansatte fikk ikke betalt for pausetid.

(9) Tillitsvalgte gjorde gjeldende at det skulle være betalte pauser ved arbeid på en fridag og fremmet krav om overtidsbetaling. I lokal uenighetsprotokoll 8. september 2021 heter det:

«Saksfremstillingen

Denne sommersesongen er det kjørt frivillig overtid 3 lørdager fra kl 08–14, inkludert pause på 30 minutter. Stridens kjerne er om de ansatte har krav på lønn for denne pausetiden.

Klubbens syn:

Ved overtid skal alle pauser være betalte pauser, du skal ikke være gratis på jobb. Det er kun ordinær arbeidstid som har ubetalt pause. Klubben mener at dette fremgår av arbeidsmiljølovens § 10-9 (2). Klubben har fått saken undersøkt av industrienergi som støtter dette synet.

Bedriftens syn

Ledelsen på sin side mener at de ansatte ikke har krav på betalt pause, og har trukket fra denne ved utlønning. Ledelsen har fått støtte for sitt syn fra Norsk Industri som svarer følgende på denne konkrete saken: «De ansatte har krav på overtidsbetalt for timene de jobber, men de har ikke krav på betalt pause. Det vil først gjelde når de jobber så lenge den enkelte dag at de har krav på pause nr 2.»

(10) Tvisten ble deretter behandlet av Norsk Industri og Industri Energi. I protokoll fra tvisteforhandlingene 8. november 2021 heter det:

«Industri Energi anførte:

Overenskomstens § 6.2 viser til arbeidsmiljølovens bestemmelser vedr. de spesielle reglene om pauser, arbeidsmiljølovens § 10-9. «Arbeidstaker skai ha minst en pause dersom den daglige arbeidstiden overstiger fem og en halv time» og «Når arbeidstaker arbeider mer enn to timer etter at den alminnelige arbeidstid er avviklet, skal arbeidsgiver gis en pause på minst en halv time. Pausen regnes som en del av arbeidstiden.»

Alminnelig arbeidstid i arbeidsmiljølovens g 10-9 (2) er definert som 9 timer per dag eller 40 timer per uke, fl, aml § 10-4. Overenskomstens avtalte arbeidstid er 37,5 timer per uke, fordelt på 7,5 timer pr dag, jf. overenskomstens 5 2.1.

I denne saken har de ansatte jobbet inn sin avtalte arbeidstid på 37,5 timer per uke og blir deretter bedt om á jobbe overtid på sin fridag, lørdag. De ansatte jobber da full dag ekstra, som da overstiger mer enn to timer etter alminnelig arbeidstid, som medfører at pausen skal regnes inn som arbeidstid.

Norsk Industrl anførte:

Det heter i overenskomsten punkt 6.2 Betaling for overtidsarbeid for dagtidsarbeidere: Hvis overtidsarbeidet varer mer enn 2 timer, gjelder de spesielle reglene om pauser i AML § 10-9.

I aml § 10-9 står det følgende: Når arbeidstaker arbeider mer enn to timer etter at den alminnelig arbeidstid er avviklet, skal arbeidsgiver gis en pause på minst en halv time. Pausen regnes som en del av arbeidstiden.

Bestemmelsen omhandler alminnelig arbeidstid den enkelte dag, og ikke arbeidstiden den enkelte uke. Det innebærer at arbeidstakeren her må ha arbeidet to timer utover alminnelig arbeidstid (som etter overenskomsten er 7,5 timer) for han/hun har krav på en betalt halv times pause. Partene har ikke avtalt at arbeidstakere som jobber overtid en fridag, har krav på en betalt pause etter ä ha arbeidet to timer denne dagen.»

(11) Tvisten ble deretter forhandlet mellom LO og NHO. I protokoll fra forhandlingsmøte 14. oktober 2022 heter det:

«LO viste til de anførsler Industri Energi har fremmet i protokoll av 8.9.21.

LO gjør gjeldende at pause under overtidsarbeid som varer mer enn to timer på en fridag skal regnes med i arbeidstiden og godtgjøres som overtidsarbeid, jf. overenskomst 105 – Vaskeri og Renseri § 6.2, jf. arbeidsmiljøloven § 10-9 (2).

Det vil bli fremmet etterbetalingskrav for berørte medlemmer.

NHO

…

Bestemmelsen omhandler alminnelig arbeidstid den enkelte dag, og ikke arbeidstiden den enkelte uke. Partene har ikke avtalt at arbeidstaker som jobber overtid en fridag, har krav på en betalt pause etter å ha arbeidet to timer den dagen. For at retten til pause skal inntre må arbeidstakeren ha arbeidet to timer utover alminnelig arbeidstid den aktuelle dagen.»

(12) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 28. juni 2024. NHO og Storvask AS innga tilsvar 13. september 2024.

(13) Hovedforhandling ble gjennomført 12. desember 2024. To partsrepresentanter og fire vitner avga forklaring. To forklaringer ble avgitt som fjernavhør, jf. arbeidstvistloven § 51 første ledd siste setning og tvisteloven § 21-10. Det ble for øvrig fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

(14) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(15) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Forbundet Styrke, har i korte trekk anført:

(16) Overenskomsten § 6 nr. 2 omfatter alt overtidsarbeid og presiserer hvilke satser som skal legges til grunn for overtidsbetaling. Henvisningen til arbeidsmiljøloven betyr at dette også gjelder for pauser. Overenskomsten tar ikke forbehold for arbeid på fridager.

(17) Arbeidsmiljøloven § 10-9 andre ledd, jf. § 10-4 angir både den daglige og ukentlige ramme for den alminnelige arbeidstiden. Denne rammen angir hva som er overtid. Den gjelder da også for pauser som inngår i overtidsarbeidet på fridager. Lovens begrepsbruk er bevisst. Hvis bestemmelsene ikke skal gjelde både daglig og ukentlig arbeidstid, måtte dette ha fremgått

uttrykkelig av lovteksten. Det er ikke gjort noen unntak for alminnelig arbeidstid i § 10-9.

(18) «Alminnelig arbeidstid» er legaldefinert i § 10-4 og er et innarbeidet begrep i arbeidslivet. Når ordlyden er så klar, er det ikke grunnlag for å innfortolke en begrensning i den. NHO hadde en klar oppfordring til å presisere at bestemmelsen ikke skulle omfatte arbeid på fridager. Verken loven eller tariffbestemmelsen gir grunnlag for en innskrenkende tolkning.

(19) Det finnes ikke relevant tariffpraksis. Da tvisten må avgjøres på grunnlag av en tolkning av arbeidsmiljøloven, vil slik praksis uansett ha svært liten vekt. Tvistespørsmålet har ikke vært reist mellom tariffpartene før den foreliggende saken. Lokal praksis har vært ukjent, uklar og sprikende, og er uansett ikke bindende for tariffpartene. Dette er et tariffområde med lav organisasjonsgrad, hvor det i mange virksomheter ikke er tillitsvalgte. Omfanget av praksis er derfor uklart og usikkert.

(20) Rett til overtidsbetaling for pauser for arbeid utenfor rammene for alminnelig arbeidstid støttes av hensynene bak reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 10. Det kan være like belastende å bli tilkalt for å arbeide på en fridag som det er å ha en utvidet arbeidsdag. Dersom det ikke er betalte pauser under arbeid på en fridag, får virksomhetene en oppfordring til å legge arbeidet på fridager i stedet for å utvide arbeidsdagen.

(21) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. Overenskomst 105 – Vaskeri og Renseri § 6, pkt. 6.2, annet avsnitt er slik å forstå at pauser under overtidsarbeid som varer mer enn to timer på en fridag, skal regnes med i arbeidstiden og godtgjøres som overtidsarbeid.
>
> 2. Storvask AS er tariffrettslig forpliktet til å foreta etterbetaling i samsvar med påstandens punkt 1 til berørte medlemmer.»

(22) *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Storvask AS* har i korte trekk anført:

(23) De spesielle reglene om pauser i arbeidsmiljøloven § 10-9 andre ledd gjelder ikke overtidsarbeid på en fridag. Dette følger av ordlyden i lovbestemmelsen og forløperen til den,

forarbeidene, juridisk teori, reelle hensyn og praktiseringen av overenskomsten.

(24) Forarbeidene presiserer at § 10-9 er en videreføring av bestemmelsen i arbeidsmiljøloven av 1977, men i et enklere språk. Den tilsvarende bestemmelsen i arbeidsmiljøloven av 1977 bestemte at arbeidstaker som skulle utføre overtidsarbeid, «først» skulle gis en pause på minst en halv time. Dette ga klart uttrykk for at den ikke gjaldt overtidsarbeid på fridager. I gjeldende bestemmelse har denne forståelsen støtte i at det er adgang til å legge pausene til «etter» alminnelig arbeidstids slutt.

(25) Forarbeidene til bestemmelsen i 1977-loven bygger klart på at bestemmelsen bare gjaldt for overtidsarbeid som pålegges utenfor den alminnelige daglige arbeidstiden.

(26) Tariffpraksis bygger på samme lovforståelse. De største virksomhetene på tariffområdet har ved praktiseringen av overenskomsten § 6 punkt 6.2 lagt til grunn at den ikke omfatter overtidsarbeid på fridager.

(27) Dersom bestemmelsen omfatter arbeid på fridager, aksepteres det at bedriften er forpliktet til å etterbetale krav som ikke er foreldet etter reglene i foreldelsesloven.

(28) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(29) **Arbeidsrettens merknader**

(30) Bakgrunnen for tolkningsspørsmålet i saken er at ansatte ved Storvask AS som arbeidet på en fridag, ikke fikk betalt pause. Arbeidet var utenfor rammen for den ukentlige arbeidstiden og derfor overtidsarbeid. Spørsmålet er om dette strider mot overenskomsten § 6.2 andre avsnitt.

(31) Overenskomsten § 6.2 regulerer betaling for overtidsarbeid for dagarbeidere. Andre ledd har bestemmelser om i hvilken utstrekning pauser skal regnes med i arbeidstiden og godtgjøres som overtidsarbeid.

(32) Hvis overtidsarbeid varer mer enn 2 timer, gjelder «de spesielle reglene om pauser i AML § 10-9». Arbeidsmiljøloven § 10-9 gir regler om pauser. Utgangspunktet etter bestemmelsen er at pausen ikke er arbeidstid. For overtidsarbeid gjelder det særlige regler om betalte pauser. Lovens § 10-9 andre ledd bestemmer om dette:

> «Når arbeidstaker arbeider mer enn 2 timer etter at den alminnelige arbeidstiden er avviklet, skal arbeidstaker gis en pause på minst en halv time. Pausen regnes som en del av arbeidstiden. Pause som legges etter alminnelig arbeidstids slutt, godtgjøres som overtidsarbeid, men regnes ikke med i det antall timer det er tillatt å arbeide etter § 10-6. Når forholdene gjør det nødvendig, kan pausen kortes ned eller forskyves.»

(33) Pausen skal være betalt for arbeid som utføres etter at den alminnelige arbeidstiden er avviklet. Spørsmålet er om § 10-9 andre ledd bare gjelder den alminnelige daglige arbeidstiden eller om den også gjelder arbeid utenfor den alminnelige ukentlige arbeidstiden.

(34) Partene er enige om at overenskomsten på dette punktet har samme innhold som lovbestemmelsen. Det er ikke holdepunkter for noen felles forståelse eller forutsetning fra tariffpartene av betydning for spørsmålet i saken.

(35) Tariffpraksis har variert. Storvask AS praktiserte betalte pauser under arbeid på fridager, men endret dette fra årsskiftet 2020. Så langt det har vært mulig å fremskaffe opplysninger om praktisering av overenskomsten i andre virksomheter, er det ingen som betaler for pauser under arbeid på fridager. Praksis på andre tariffområder og andre bransjer gir ikke veiledning for forståelsen av denne overenskomsten. Det avgjørende blir derfor en tolkning av § 10-9 andre ledd.

(36) Uttrykket «den alminnelige arbeidstiden» kan umiddelbart forstås som en henvisning til reglene i § 10-4 første ledd om «Alminnelig arbeidstid» som lyder:

> «Den alminnelige arbeidstid må ikke overstige ni timer i løpet av 24 timer og 40 timer i løpet av sju dager.»

(37) Bestemmelsen angir rammene for alminnelig arbeidstid, og dermed grensen mot overtid, både for daglig og ukentlig arbeidstid.

Presiseringen i §10-4 første ledd, sammenholdt med § 10-9 andre ledd, taler klart for saksøkers tolkning. Ut fra sammenhengen i § 10-9 og lovhistorien, kan denne presiseringen likevel ikke være avgjørende.

(38) Uttrykket alminnelig arbeidstid brukes i § 10-9 i en bestemmelse om pauser. Slik bestemmelsen er utformet, retter den seg mot inndeling av den daglige arbeidstiden: Utgangspunktet etter § 10-9 første ledd er at arbeidstaker skal ha minst én pause dersom «den daglige arbeidstiden» overstiger fem og en halv time. Pausene skal være til sammen minst en halv time hvis den daglige arbeidstiden er åtte timer. Pausene er arbeidsfri. Første ledd tredje og fjerde setning har særlige regler om når pauser likevel skal inngå i arbeidstiden og om adgangen til å forskyve pauser.

(39) Presiseringen i andre ledd om rett til pause for arbeidstaker som arbeider mer enn to timer etter at den alminnelige arbeidstid er avviklet, må leses i sammenheng med reglene i første ledd om pauser i løpet av arbeidsdagen. Andre ledd presiserer reglene i første ledd.

(40) Pauser må på den andre siden avgrenses mot arbeidsfri den ansatte skal ha mellom to arbeidsperioder. Pauser etter § 10-9 er da de nødvendige avbrekk den ansatte av vernehensyn må ha i løpet av arbeidsdagen.

(41) Bestemmelsen i § 10-9 andre ledd er «i hovedsak en videreføring» av bestemmelsene om rett til pauser ved overtid i arbeidsmiljøloven av 1977 § 51 nr. 1 femte ledd, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 320. Bestemmelsen i loven av 1977 tilsier at den bare gjaldt overtidsarbeid som pålegges for samme arbeidsdag. Dette hadde klar støtte i utformingen av bestemmelsen og forarbeidene.

(42) I departementets lovforslag var bestemmelsen inntatt i § 51 om «hvilepauser og fritid». De ansatte hadde rett til pause når den totale arbeidstid var over 5 ½ time i døgnet. For tilfeller hvor det skulle arbeides overtid, uttales det i Ot.prp. nr. 41 (1975-76) side 67:

> «Skal det i tillegg til den alminnelige arbeidstida nyttes overtidsarbeid, må det vurderes om det er behov for ekstra hvilepauser.»

(43) Henvisningen til at man måtte vurdere «ekstra hvilepauser» ved bruk av overtidsarbeid «i tillegg til» den alminnelige arbeidstid, må forstås som en utvidelse av den daglige arbeidstiden.

(44) Loven fikk imidlertid under stortingsbehandlingen en mer presis bestemmelse om pauser under overtidsarbeid. Komiteens innstilling har ingen særskilte merknader til bestemmelsen. Den særlige regelen om pauser under overtidsarbeid ble inntatt i § 51 nr. 1 femte ledd og lød:

> «Når arbeidstaker blir pålagt overtidsarbeid av mer enn to timers varighet etter at den alminnelige arbeidstid er avviklet, skal arbeidstakeren først gis en pause på minst en halv time. Når forholdene gjør det nødvendig, kan denne pause kortes ned eller forskyves.»

(45) Formuleringen om at den ansatte «først» skulle gis en pause, med mindre pausen ble kortet ned eller forskjøvet, viser at det aktuelle overtidsarbeidet kommer i forlengelsen av den alminnelige daglige arbeidstiden. Det er ikke naturlig å gi rett til pause eller til å kunne forskyve pausen for arbeid som utføres en annen dag.

(46) Bestemmelsen reiste flere tolkningsspørsmål, og den ble endret i 1980. Lovendringen presiserte i hvilken utstrekning pausen var betalt og forholdet til lovens ramme for overtidsarbeid. I dette lovarbeidet er det uttalelser som kaster lys over virkeområdet for bestemmelsen. I brev 31. oktober 1978 fra Norsk Arbeidsgiverforening til Kommunal- og arbeidsdepartementet tok man blant annet opp spørsmålet om betydningen av at den ansatte hadde en pause av mer enn to timers varighet før overtidsarbeidet begynte. I brevet uttales det:

> «Vi mener … det bør klargjøres i motivene, eller helst i lovteksten, at hvis en arbeidstager tar pause av mer enn to timers varighet før overtidsarbeidet påbegynnes, må pausen i sin helhet regnes som vanlig fritid det ikke skal betales for.»

(47) Denne problemstillingen ble også tatt opp av Direktoratet for Arbeidstilsynet. Betydningen av lengre opphold mellom den alminnelige daglige arbeidstiden og overtidsarbeidet ble ikke kommentert av departementet. I stedet drøftet departementet en rekke spørsmål om plasseringen av pausen den dagen

overtidsarbeidet skulle utføres. I Ot.prp. nr. 41 (1979–80) side 14 uttales det om dette:

> «I praksis vil det vanlige være at en avvikler alminnelig arbeidstid, tar pause og så arbeider overtid. Varer overtida i minst to timer, skal pausen regnes med i arbeidstida. Ettersom alminnelig arbeidstid er avviklet, vil pausen måtte regnes som overtid.
>
> Av ordlyden fremgår det da at pausen skal regnes som en del av den tillatte overtid etter § 50 og må betales med minst 40 pst. tillegg til vanlig lønn etter § 49.
>
> Pausen kan imidlertid også legges til den alminnelige arbeidstid. I praksis vil da pausen tas den siste halvtimen av den alminnelige arbeidstid, dvs. at man avbryter arbeidet en halv time tidligere enn vanlig for å ta den lovbestemte pausen før overtid. Loven er ikke til hinder for at den alminnelige arbeidstid avvikles på denne måten, og kravet i § 51 nr. 1 femte ledd må anses oppfylt. I slike tilfeller skal pausen betales med vanlig lønn.
>
> Resultatet av å legge pausen i alminnelig arbeidstid vil som regel ikke få så stor betydning totalt sett. Når arbeidstakerne som pålegges minst to timer overtidsarbeid f.eks. på grunn av stor arbeidsmengde, tar pausen i den siste halve timen før alminnelig arbeidstids slutt, innebærer dette bare at pausen flyttes. Arbeidsmengden endres ikke, og arbeidet kan derfor ikke avsluttes tidligere.
>
> …
>
> Når det gjelder betalingsplikten, mener departementet etter det som er nevnt ovenfor, at den i utgangspunktet er helt klar. Når pausen legges utenom alminnelig arbeidstid, har arbeidstakerne krav på overtidsgodtgjørelse. Pauser som legges i alminnelig arbeidstid, betales som for vanlig arbeid. En regel om automatisk overtidsgodtgjørelse for disse pausene vil bryte med de betalingsprinsipper som loven bygger på.»

(48) Selv om departementet ikke kommenterer grensene mellom pause og arbeidsfri, er den underliggende forutsetningen for alle uttalelsene at regelen gjelder arbeid som kommer i forlengelse av den daglige arbeidstiden.

(49) LO har vist til at reelle hensyn taler for at bestemmelsen også må gjelde for overtid utover den ukentlige rammen for arbeidstid. Det er blant annet vist til at det er mer belastende å bli kalt ut til arbeid på en fridag i stedet for å få forlenget den daglige arbeidstiden.

(50) Som nevnt foran tilsier slutningene fra ordlyd og lovhistorikk at regelen i § 10-9 andre ledd er myntet på arbeid utover den daglige arbeidstiden. Vernehensynene kan derfor ikke få avgjørende vekt. Under enhver omstendighet taler slike hensyn ikke entydig for saksøkers tolkning. Reglene om overtidsarbeid bygger på at slikt arbeid er belastende. Arbeidsbelastningen må i alminnelighet antas å være større når arbeidsdagen forlenges, slik at dette begrunner at pausen skal være betalt. Selv om det også er belastende å bli kalt ut til arbeid på en fridag, er dette en situasjon hvor den ansatte har hatt en arbeidsfri periode før arbeidet begynner. Det er en annen ulempe enn den lovgiver har dekket ved regelen i § 10-9 andre ledd.

(51) På denne bakgrunn må de saksøkte frifinnes.

(52) Dommen er enstemmig.

Slutning

De saksøkte frifinnes.