Dommer og kjennelser av Arbeidsretten 2021

ARBEIDSRETTENS AVGJØRELSER 2021

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 Jakob Wahl frem til 30. juni 2021. Fra 1. juli 2021 var Arbeidsrettens leder Tron Løkken Sundet. Tron Løkken Sundet var nestleder frem til 30. juni 2021. Dommer Eli Mette Jarbo fungerte som nestleder fra 1. juli til 30. september 2021. Hanne Inger Bjurstrøm var nestleder fra 1. oktober 2021. Dommer var Eli Mette Jarbo.

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

Av til sammen 38 avgjørelser i 2021 ble det avsagt 21 dommer og 17 kjennelser, hvorav 16 kjennelser gjaldt saker som ble begjært hevet som forlikt, og 1 kjennelse gjaldt habilitet.

For nærmere omtale av Arbeidsrettens virksomhet i 2021, se
Virksomhetsrapport-2021-.pdf (arbeidsretten.no)

Det ble ikke avholdt hovedforhandling utenfor Oslo i 2021.

Partsregister

Abelia . . . . . Nr. 18
Arbeidsgiverforeningen Spekter Nr.1, 3, 15, 16, 23, 27
Asko Vest AS . . . . . Nr. 17
Assa Abloy Entrance Systems Norway AS. . . . . Nr. 20
Avinor AS . . . . . Nr. 15, 23
Avinor Flysikring AS . . . . . Nr. 15, 16, 23
Beaivváš Sámi Našunálateáhter . . . . . Nr. 27
Compass Group AS. . . . . Nr. 33
Deep Sea Management AS . . . . . Nr. 22
Delta . . . . . Nr. 15, 23
Den norske tannlegeforening . . . . . Nr. 37
Det norske maskinistforbund . . . . . Nr. 25
Det Norske Teatret AS . . . . . Nr. 1
El og It Forbundet . . . . . Nr. 12
Fagforbundet . . . . . Nr. 27, 30, 36
Fellesforbundet . . . . . Nr. 5, 10, 17, 20, 24, 31, 34,
Hovedorganisasjonen Virke . . . . . Nr. 17, 20, 32
Industri Energi. . . . . Nr. 2, 8, 26
Innlandet Distribusjon-Lillehammer AS. . . . . Nr. 34
Island Offshore Management AS . . . . . Nr. 26, 28
Jæren folkehøgskule . . . . . Nr. 32
Knutsen OAS Shipping . . . . . Nr. 8, 9
KS . . . . . Nr. 30, 36, 37
Kystrederiene . . . . . Nr. 14, 25, 29
Landsorganisasjonen i Norge Nr. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 24, 26, 30, 31, 33, 34, 36, 38
LO Stat . . . . . Nr. 3, 27
Mediebedsriftenes Landsforening. . . . . Nr. 34
MOWI AS . . . . . Nr. 7
Nationaltheateret AS . . . . . Nr. 27
NHO Logistikk og Transport . . . . . Nr. 5
NHO Mat og Drikke . . . . . Nr. 13
NHO Reiseliv . . . . . Nr. 10, 33
NHO Service og Handel . . . . . Nr. 38
Nordre Follo kommune. . . . . Nr. 36
Norges Rederiforbund. . . . . Nr. 2, 6, 8, 9, 11, 22, 26, 28
Norsk Arbeidsmandsforbund . . . . . Nr. 38
Norsk Flygelederforening . . . . . Nr. 16

Norsk Flygerforbund . . . . . Nr. 19
Norsk Flyteknikerorganisasjon . . . . . Nr. 35
Norsk Sjøoffisersforbund . . . . . Nr. 11, 14, 29
Norsk Skuespillerforbund . . . . . Nr. 1
Norsk Tjenestemansslag . . . . . Nr. 18
Norske SAS-flygeres Forening . . . . . Nr. 19
Næringslivets HovedorganisasjonNr. 4, 5, 7, 10, 12, 13, 18, 19, 21, 24, 31,33, 34, 35, 38
Parat . . . . . Nr. 21
PostNord AS . . . . . Nr. 5
Rezidor Hotels Norway AS . . . . . Nr. 10
Riksteateret . . . . . Nr. 3
Robert Ball . . . . . Nr. 38
Rowan Norway Limited AS . . . . . Nr. 6
Saipem Drilling AS . . . . . Nr. 2
Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren . . . . . Nr. 6, 9, 22, 28
Scandinavian Airlines Systems Denmark-Norway-Sweden . . . . Nr. 19, 21, 35
Securitas AS . . . . . Nr. 38
Select Service Partner AS . . . . . Nr. 33
Svalbard Lufthavn AS . . . . . Nr. 15, 23
Sølvtrans Rederi AS . . . . . Nr. 14, 25, 29
Tine SA . . . . . Nr. 13
TIOS Crewing AS . . . . . Nr. 26, 28
Unibuss Tur AS . . . . . Nr. 24
Utdanningsforbundet . . . . . Nr. 32
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund . . . . . Nr. 15, 23
Ørnulf Wiig Installasjon AS . . . . . Nr. 12

Saksregister

Arbeidstid . . . . . Nr. 13, 37
Arbeidstid - mertid . . . . . Nr. 34
Arbeidstids- og lønnsreduksjon . . . . . Nr. 6
Arbeidstidsordning – fastsettelse av skiftplaner . . . . . Nr. 35
Avgangsvederlag – Loss of License . . . . . Nr. 21
Døgnskille . . . . . Nr. 11
Fredsplikt . . . . . Nr. 4
Kompensasjonstillegg . . . . . Nr. 27
Lønn - etterbetaling . . . . . Nr. 7
Lønn – lønn under ny permisjon . . . . . Nr. 36
Lønn - minstelønnsoverenskomst . . . . . Nr. 33
Lønn - overtidsbetaling . . . . . Nr. 7
Lønn – overtidstillegg for reisetid . . . . . Nr. 20
Lønn - svingskifttillegg . . . . . Nr. 22
Oppsigelse av tillitsvalgt . . . . . Nr. 17
Pensjon – pensjonsordning og pensjonsgrunnlag . . . . . Nr. 14
Pensjon – kompensasjon og rett til valg ved overgang
fra offentlig tjenestepensjon til innskuddspensjon . . . . . Nr. 23
Permittering . . . . . Nr. 2
Permittering - ansiennitet . . . . . Nr. 16
Prosess . . . . . Nr. 2, 4, 16, 33
Prosess - inhabilitet . . . . . Nr. 15
Særavtaler - løpetid . . . . . Nr. 18
Tariffavtalers virkeområde . . . . . Nr. 8, 9

Sammendrag

Nr. 2 Saken gjaldt spørsmål om en sykemeldt arbeidstaker som permitteres, har rett til full lønn under sykdom etter Flyteriggavtalen mellom Norges rederiforbund og LO/Industri Energi punkt 17.3. Arbeidsretten kom til at det ut fra tariffhistorikken måtte legges til grunn at punkt 17.3 ikke ga rett til full lønn i permitteringsperioden. Merknader til påstand om avvisning begrunnet med at saken gjaldt en interessetvist.

Nr. 4 I tariffoppgjøret 2020 mellom LO og NHO ble det for Overenskomst nr. 453 og Pleie- og omsorgsoverenskomsten brudd i meklingen, og det ble iverksatt streik. Streiken på Overenskomst nr. 453 ble avblåst etter at Regjeringen 26. januar 2021 varslet at tvisten skulle løses ved tvungen lønnsnemnd. Streiken på Pleie- og omsorgsoverenskomsten fortsatte. NHO gjorde gjeldende at den pågående streiken var tariffstridig og ulovlig fordi den grep inn i virkeområdet for Overenskomst nr. 453, som fikk fornyet ettervirkning etter at streiken på den avtalen var avsluttet. Dette førte ikke frem. Interessetvistene for avtalene var behandlet som to saker, og LO/Fagforbundet hadde tariffmessig og lovlig adgang til å streike i disse tvistene, og til å fremme krav om endringer og tilpasninger i de to avtalene. Spørsmålet var om varselet om tvungen lønnsnemnd for Overenskomst nr. 453 endret den tariffrettslige stillingen mellom partene. Arbeidsretten la vekt på at Fagforbundet hadde som mål å gjenopprette parallellitet mellom pleie- og omsorgsoverenskomstene etter utvidelsen av NSF-overenskomsten som ble stadfestet ved Arbeidsrettens dom i AR-2018-29 (Valdresklinikken m.fl.). Et slikt krav kunne fremmes innenfor rammen av forhandlingene om Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Selv om kravet om justeringer i denne overenskomsten kunne føre til overlappende tariffavtaler mellom LO og NHO, ville et slikt krav ikke stride mot Hovedavtalen § 3-7. Merknader om rett til erstatning for sakskostnader.

Nr. 6 Mellom Norges Rederiforbund og SAFE gjelder Flyteriggavtalen. Avtalen omfatter blant annet ansatte på flyttbare offshoreinnretninger. Avtalen har en egen bestemmelse om arbeidstidsordninger ved verkstedsopphold og opplagsperioder. Riggen Rowan Viking sto fra februar 2018 uten oppdrag og skulle en periode i opplag. Etter drøftelser med de tillitsvalgte, ble det inngått en avtale med Industri Energi og Lederne om opplag i norsk havn som innebar en arbeidstids- og lønnsreduksjon på 25% for ansatte som skulle sysselsettes på Rowan Viking i opplagsperioden. SAFE valgte å ikke bli part i denne avtalen. I etterkant ble det inngått individuelle avtaler med de arbeidstakerne det gjaldt, også med ansatte som var tilsluttet SAFE-klubben. SAFE la for Arbeidsretten ned påstand om at avtalen om lønnsreduksjon var tariffstridig. Arbeidsretten kom til at det

ikke var grunnlag for å avsi dom i samsvar med påstanden. Avtalene som ble inngått inneholdt en tilsvarende arbeidstidsreduksjon og måtte som sådan anses som avtaler om deltidsarbeid. En forholdsmessig reduksjon av lønn og arbeidstid vil ikke være i strid med Flyteriggavtalen. Flyteriggavtalen har ikke bestemmelser som er til hinder for å inngå avtaler mellom arbeidstaker og arbeidsgiver om deltidsstillinger. Så lenge de inngåtte individuelle avtalene ikke er i strid med tariffavtalen som bedriften er bundet av med SAFE, vil ikke avtalene representere en undergraving av organisasjonsfriheten og forhandlingsretten for SAFE.

Nr. 7 Havbruksoverenskomsten 2018-2020 har i § 4-6 bestemmelser om overtidstillegg, men uten at det sies noe om beregningsgrunnlaget for tillegget. Spørsmålet i saken er hva beregningsgrunnlaget for overtidsbetaling for arbeidstakere med nedsatt ukentlig arbeidstid skal være. Arbeidstakere med nedsatt ukentlig arbeidstid som følge av skift- eller turnusarbeid har en forhøyet timelønnssats slik at ikke arbeidstidsreduksjonen skal medføre lønnsreduksjon. Tvisten oppsto da arbeidsgiver besluttet at alle skulle få overtids- og helgetillegg beregnet på grunnlag av timesats for 37,5 timer per uke. NHO anførte at belastningen ved overtid er lik, uavhengig av arbeidstidsordning, og skal kompenseres likt for alle. Hensikten med den høyere timesatsen var å sikre mot lønnsnedgang. Arbeidsretten la til grunn som alminnelig utgangspunkt at overtidsbetaling skal beregnes av den enkelte arbeidstakers faktiske timelønn, og viste til at dette har en viss støtte i arbeidsmiljøloven § 11-6 ellevte ledd og arbeidsmiljølovens bestemmelser om overtid for øvrig. Overenskomsten hadde opprinnelig en henvisning til arbeidsmiljølovens bestemmelse om overtidstillegg. Arbeidsretten anså ikke at overtidsbetaling basert på faktisk timelønn ville innebære dobbeltkompensasjon. Retten vektla at overenskomsten var en timelønnsoverenskomst med angitte timelønnssatser for de ulike arbeidstidsordningene. Løsningen måtte baseres på Havbruksoverenskomsten i seg selv. Verken historikk knyttet til opprettelsen av arbeidstidsbilagene, praksis fra Arbeidsretten eller eksempler fra andre overenskomster bidro til å opplyse saken i vesentlig grad. Dissens 5-2

Nr. 8 Flyteriggavtalen mellom LO/Industri Energi og Norges Rederiforbund gjelder for arbeidstakere som arbeider på flyttbare innretninger. Spørsmålet var om et skip som var under ombygging fra bøyelaster til flyttbar innretning ble omfattet av avtalen da skipet krysset sektorlinjen på vei til norsk verksted for å fullføre ombyggingen. Arbeidsretten bemerket at det på grunnlag av rettspraksis ikke kunne oppstilles klare og absolutte skjæringspunkter for anvendelsen av avtalen. Dette var en følge av at omfangsbestemmelsen krevde at avtalen skal gjelde en innretning i Flyteriggavtalens forstand, denne innretningen måtte være i virksomhet, og denne virksomheten måtte foregå på norsk sokkel. Dette ga ikke et klart svar på om det er tilstrekkelig å krysse sektorlinjen eller om innretningen må være koblet opp på lokasjon. Innretningen var da den krysset sektorlinjen bundet av en annen landsdekkende tariffavtale under forseilingen

og under verkstedoppholdet, den såkalte Nordisk NIS-avtale. Arbeidsretten kom til at innretningen i slik situasjon – og i fravær av annen regulering eller en forseilingsavtale – først ble bundet av Flyteriggavtalen fra det tidspunktet innretningen begynte virksomheten på feltet. Saken ble behandlet og avgjort sammen med sak nr. 25/2020 (AR-2021-9).

Nr. 9 Flyteriggavtalen mellom Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren og Norges Rederiforbund gjelder for arbeidstakere som arbeider på flyttbare innretninger. Spørsmålet var om et skip som var under ombygging fra bøyelaster til flyttbar innretning ble omfattet av avtalen da skipet krysset sektorlinjen på vei til norsk verksted for å fullføre ombyggingen. Arbeidsretten bemerket at det på grunnlag av rettspraksis ikke kunne oppstilles klare og absolutte skjæringspunkter for anvendelsen av avtalen. Dette var en følge av at omfangsbestemmelsen krevde at avtalen skal gjelde en innretning i Flyteriggavtalens forstand, denne innretningen måtte være i virksomhet, og denne virksomheten måtte foregå på norsk sokkel. Dette ga ikke et klart svar på om det er tilstrekkelig å krysse sektorlinjen eller om innretningen må være koblet opp på lokasjon. Innretningen var da den krysset sektorlinjen bundet av en annen landsdekkende tariffavtale under forseilingen og under verkstedoppholdet, den såkalte Nordisk NIS-avtale. Arbeidsretten kom til at innretningen i slik situasjon – og i fravær av annen regulering eller en forseilingsavtale – først ble bundet av Flyteriggavtalen fra det tidspunktet innretningen begynte virksomheten på feltet. Saken ble behandlet og avgjort sammen med sak nr. 22/2020 (AR-2021-8).

Nr. 11 NOR-overenskomsten mellom Norges Rederiforbund (NR) og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Norsk Sjøoffisersforbund (NSOF) har bestemmelse om rett til å få registrert en fridag med lønn – såkalt 0-dag – i de tilfeller mannskapet ikke kommer hjem i løpet av avløsningsdagen. Spørsmålet i saken var hvorvidt avløsningsdagen opphører ved midnatt. Utreise til skip regnes som arbeidstid, mens hjemreise regnes som fritid. Sentralt i saken var den nærmere forståelse av hva som menes med «avløsningsdagen». NR gjorde gjeldende at «dag» er et mer romslig begrep enn «døgn» og at det av den grunn ikke gikk noe absolutt skille ved midnatt for rett til 0-dag. Arbeidsretten var ikke enig i dette. Partene var enige om at avløsningsdagen begynner kl. 00:00. Arbeidsretten kom da til at den opphører ved midnatt slik LO hadde nedlagt påstand om. Ordlyden var klar, og det forelå ingen holdepunkter for en at bestemmelsen skulle forstås på en annen måte.

Nr. 13 Meierioverenskomsten mellom LO/NNN og NHO/NHO Mat og Drikke § 2 nr. 5 bestemmer at bedriften og de tillitsvalgte «skal føre forhandlinger om nødvendigheten av å innføre skiftarbeid og om inndelingen av arbeidstiden for den enkelte arbeider eller for grupper av arbeidere. Det vises for øvrig til HA kap. 9 og § 2-3.» LO krevde dom for at arbeidsgiver ikke ensidig kunne innføre skiftordning dersom partene ikke hadde

fulgt forhandlingsløpet i HA kap. 9 og § 2-3 eller hadde kommet til enighet. Dette førte ikke frem. Arbeidsretten bemerket at bestemmelsen ikke oppstilte et absolutt krav om enighet for å kunne innføre skiftordninger, men det måtte forhandles om dette. Forhandlingsbestemmelsen i § 2 nr. 5 betød at det først og fremst var de lokale partene som måtte identifisere forhandlingstemaene og som gjennom reelle forhandlinger må finne konstruktive, felles løsninger, jf. AR 2019-4 avsnitt 50. I den foreliggende saken hadde det vært forhandlet lokalt, og de sentrale partene hadde vært involvert i denne prosessen, men uten at bedriften og klubben kom til enighet, jf. avsnitt 21-29. Hvorvidt arbeidsgiver var forpliktet til å følge forhandlingsløpet i Hovedavtalen § 2-3 før ordningen kunne iverksettes, kunne ikke avgjøres på generelt grunnlag, men ville bero på hvordan de lokale forhandlingene hadde blitt lagt opp, jf. AR-2019-4 avsnitt 50. I tillegg kunne det etter de alminnelige regler om resignasjonsplikt gjelde plikt til å utsette iverksettelsen frem til tvistebehandlingen var fullført, jf. ARD-1998-37.

Nr. 14 Tvisten gjaldt to spørsmål om pensjon for sjøfolk. I forbindelse med revisjon i 2006 av overenskomst for skipsførere og styrmenn på skip, mellom Kystrederiene og Norsk Sjøoffisersforbund, ble det inngått en protokoll som inneholdt et punkt om pensjon. Ifølge protokollen skulle det nedsettes et partssammensatt utvalg for å se på hvordan virksomhetene tilknyttet Kystrederiene skulle bli underlagt lov om obligatorisk tjenestepensjon for å sikre tjenestepensjon for perioden mellom 67 og 77 år. Spørsmålet var om protokollen innebar at Kystrederiene var tariffrettslig bundet til å opprette en slik pensjonsordning. Arbeidsretten kom til at ordlyden, som ikke tilsa at det ble etablert materielle pensjonsrettigheter, måtte legges til grunn. Det var ikke andre omstendigheter i saken som pekte mot en annen forståelse. Det var ingen dokumentasjon om grunnlaget for kravet, det ble ikke foretatt kostnadsberegninger og det ble ikke dokumentert noen etterfølgende opptreden, som f.eks. informasjon til medlemmene e.l. Det ble heller ikke iverksatt noe utvalgsarbeid. Det neste spørsmålet gjaldt overenskomsten § 14 punkt 14.2 som inneholder en bestemmelse som gir rett til tilleggspensjon for perioden 60 til 67 år. I henhold til ordlyden skal pensjonsgrunnlaget være sluttlønnen ved 60 år, og tvisten knyttet seg til hvilke elementer som skulle inngå i sluttlønnen. Arbeidsretten ga saksøkte medhold i at sluttlønn måtte forstås som den lønn som kommer frem av overenskomstens hyretabeller. Arbeidsretten la avgjørende vekt på informasjon om forhandlingene om ny pensjonsordning i 2020. Ifølge protokoller fra forhandlingene skulle ny pensjonsordning ikke medføre endringer i pensjonsgrunnlaget, angitt som den faste månedslønnen som er fastsatt i hyretabeller eller fast avtalt månedslønn for ansatte på fastlønnsavtale. Saksøker ble ikke hørt med at tillegg etter lokal særavtale, utbetalt som faste tillegg per måned, medførte at det gjaldt fastlønnsavtaler.

Nr. 15 To dommere utnevnt etter innstilling fra Arbeidsgiverforeningen Spekter ble kjent inhabile til å gjøre tjeneste i en sak om anvendelse av tariffbestemmelser om pensjon i Avinor-systemet. Tvisten var reist lokalt i 2019, og knyttet seg til tariffreguleringer vedtatt i 2018. Den ene dommeren hadde opplyst at han var inhabil. Den andre dommeren var frem til sent 2018 prosjektdirektør i Spekter. Han hadde rådgitt Avinor om pensjonsspørsmål i tariffoppgjøret i 2016 og sannsynligvis rådgitt ved utarbeidelse av en tvisteprotokoll i 2017. Dette var etter Arbeidsrettens vurdering en tilknytning til Avinor som utgjorde «særlige omstendigheter» etter arbeidstvistloven § 40 første ledd. Merknader om behandlingsmåten ved avgjørelse av spørsmål om inhabilitet.

Nr. 16 Hovedavtalen mellom Norsk Flygelederforening (NFF) og Spekter/Avinor bestemmer at utvelgelse ved permittering skal bygge på ansiennitet, med mindre det er saklig grunn til fravik. NFF gjorde gjeldende at ansiennitet for flygeledere som hadde sagt opp for å gjøre tjeneste i utlandet i perioden 2006–2007 skulle beregnes ut fra samlet tjenestetid, i stedet for sammenhengende tjenestetid. Dette førte ikke frem. Arbeidsretten bemerket at det ikke var noen generell avklaring av hvordan ansiennitet skulle beregnes, men kom etter en gjennomgang av historikk og praksis mellom partene til at beregningen skulle bygge på sammenhengende tjenestetid. De avbrudd det var tale om, ga ikke grunnlag for å si at tidligere tjenestetid måtte regnes med. NFF anførte også at Avinor ikke kunne se bort fra tidligere tjenestetid ved utvelgelsen. Arbeidsretten bemerket at det var klart at tidligere tjenestetid var relevant ved saklighetsvurderingen etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd, og særlig hvor avbruddet i tjeneste som flygeleder i Norge skjedde for å tiltre stilling som flygeleder i et annet land. Hvorvidt tidligere tjenestetid kunne tillegges slik vekt at det var grunnlag for å fravike ansienniteten basert på sammenhengende tjenestetid, ville bero på lengden av den tidligere tjenesten, lengden på og årsaken til avbruddet i tjenesten, og lengden på den påfølgende sammenhengende tjenesten, sammenholdt med de øvrige saklige hensynene arbeidsgiver måtte se hen til ved utvelgelsen. Det var tale om forholdsvis konkrete vurderinger, hvor det ikke på generelt grunnlag kunne sies at det var tariffstridig å «se bort fra» tidligere tjenestetid. Merknader om forhandlingskravet og om Arbeidsrettens domsmyndighet.

Nr. 17 Hovedavtalen mellom Virke og LO § 4-4.7 har bestemmelse om at før arbeidsgiver går til oppsigelse eller avskjed av en tillitsvalgt så skal spørsmålet drøftes med de andre tillitsvalgte (arbeidsutvalget). Slikt særskilt møte ble ikke avholdt før en tillitsvalgt ble sagt opp. Det hadde blitt avholdt to møter i henhold til arbeidsmiljøloven § 15-1 hvor den oppsagte ble bistått av den hovedtillitsvalgte, og bedriten anførte at den tariffrettslige plikten til forhåndsdrøftelse derved var oppfylt. Arbeidsretten kom til at drøftelsesmøte etter arbeidsmiljøloven § 15-1 ikke kan tre istedenfor og erstatte den tariffrettslige drøftelsesplikten. Det ble anført at brudd på drøftelsesplikten var en saksbehandlingsregel som ikke uten videre ledet

til at oppsigelsen kunne kjennes ugyldig. Dette førte ikke frem. Dom for at en oppsigelse som er gitt i strid med en tariffavtalt forpliktelse skal kjennes ugyldig er en nødvendig tariffrettslig virkning av tariffbruddet. Ugyldighetsvirkning følger av tarifforholdet og krever ingen særskilt hjemmel i lov eller tariffavtale.

Nr. 18 Overenskomst 466, Forskning og undervisning, mellom NHO/Abelia og LO/ NTL har i § 3 en bestemmelse om inngåelse og opphør av særavtaler. Bestemmelsen angir at overenskomsten er en rammeavtale som skal utfylles med særavtaler. Overenskomsten viser til Hovedavtalen § 4-2 nr. 4. Etter denne bestemmelsen er særavtalers varighet og opphør knyttet til gjeldende overenskomst, og lokal uenighet kan bringes inn i tariffrevisjonen. I forbindelse med en lokal tvist, ble det avdekket uenighet om forståelsen av overenskomsten § 3. Med utgangspunkt i en klar ordlyd fikk LO/NTL medhold i at krav om kortere løpetid for særavtaler enn det som følger av overenskomsten som vilkår for å inngå særavtale, er i strid med § 3. NHO/Abelias anførsel om at virksomhetene hadde fått forhandlingsrett på særavtalenes løpetid på grunnlag av en protokolltilførsel inntatt i vedlegg til riksmeklerens møtebok i tariffoppgjøret i 2014, førte ikke frem. Det forelå ingen felles partsoppfatning om hva som skjedde i meklingen. Protokolltilførselen har heller ikke kommet til utrykk i ordlyden eller i overenskomsten for øvrig. Heller ikke NHO/Abelias subsidiære anførsel om at adgangen til å inngå særavtaler var avgrenset til konkrete bestemmelser i overenskomsten, førte frem. Det er ingen støtte i ordlyd, historikk eller praksis for en slik forståelse. LO/NTL fikk også medhold i sin påstand om at om at overenskomsten § 3 ikke var avgrenset til å gjelde for de virksomhetene som var omfattet ved etableringen i 2001. Mye tydet på at Abelia hadde ment at det skulle gjelde en slik begrensning, men dette ble ikke uttrykkelig sagt i forhandlingene. Gjentatte krav i senere tariffrevisjoner om å ta inn en slik begrensning i overenskomsten, har ikke ført frem. Dissens 5-2

Nr. 20 Særavtale av 2017 mellom Assa Abloy Entrance Systems Norway AS og montører og serviceteknikere i virksomheten punkt 4.4 bestemmer at det beregnes overtidstillegg for reisetid utenfor ordinær arbeidstid. Punkt 4.5 andre ledd bestemmer at reisetid defineres som tid av passiv karakter, og «inngår ikke i overtidsberegningen» for maks 2 timer per dag og 10 timer per uke. LO/Fellesforbundet gjorde gjeldende at punkt 4.5 ikke begrenset retten etter punkt 4.4 til overtidstillegg for reisetid. Dette førte ikke frem. Dokumentasjonen fra forhandlingsforløpet, bruk av ordlyd fra tidligere særavtaler og partenes umiddelbare oppfølgning etter inngåelsen av avtalen, tilsa at bedriftens formål med å tilføye punkt 4.5 andre ledd var å videreføre praksis med beregning av overtidstillegg for montører. Rett til overtidstillegg for reisetid for montører var derfor 2 timer per dag og 10 timer per uke. Det var ingenting bedriften hadde gjort under forhandlingene, bakgrunnen for bestemmelsen eller utformingen av den som tilsa at den gjaldt for serviceteknikere.

Nr. 21 Pilotavtalen (2017-2020) gjelder mellom YS/Parat og Scannor Flygerforening på den ene side og NHO/NHO Luftfart og SAS på den andre. I § 4 punkt 2 er det bestemmelser om avgangsvederlag ved varig inndragning av helsesertifikat (Loss of License). Spørsmålet i saken gjaldt forståelsen av ett av vilkårene i bestemmelsen om opptak i ordningen, nærmere bestemt om hva som omfattes av «tidligere kollektivavtaler i SAS konsernet». A hadde som flyger i Braathens fått utbetaling fra Loss of License-forsikringen i henhold til dagjeldende tariffavtale i virksomheten. Senere gjeninntrådte han som pilot og ble etterinnmeldt i selskapets forsikringsordning. I 2005 ble ansettelsesforholdet overført til SAS. I 2019 mistet A helseattesten på nytt og ble etter dette sagt opp fra stillingen i SAS. Han ble nektet rett til avgangsvederlag på grunn av utbetalingen han fikk da han var flyger i Braathens. Arbeidsretten kom til at piloten var omfattet av retten til avgangsvederlag fordi han ikke tidligere hadde mottatt avgangsvederlag etter «tidligere kollektivavtaler i SAS-konsernet». Den tidligere utbetalingen som A hadde mottatt fra Braathens var fra før selskapet ble en del av SAS-konsernet.

Nr. 22 Flyteriggavtalen mellom SAFE og Norges Rederiforbund punkt 3.5 har regler om kompensasjon for svingskift, det vil si skiftarbeid hvor arbeidsperiodene foregår på ulike tider av døgnet i en og samme oppholdsperiode på innretningen. Punkt 3.5.1 bestemmer at hvert svingskift gir rett til kompensasjon, mens punkt 3.5.2 bestemmer at det ikke kompenseres for endringer som følger av «tildelt arbeidsplan». Et avsluttende kulepunkt i punkt 3.5.2 presiserer at unntaket bare gjelder for én arbeidsperiodeendring i løpet av oppholdsperioden. Arbeidsretten kom til at begrensningen til én arbeidsperiodeendring ikke gjaldt for arbeidsplan hvor det av hensyn til helikopteravgang fra innretningen var lagt inn to svingskift. Dissens 4–3.

Nr. 23 I overenskomst mellom Spekter og YS Spekter i Avinor, regulerer § 17 i B-delene mellom Delta Luftfart og Avinor AS/Svalbard Lufthavn AS og Delta Luftfart og Avinor Flysikring AS overgang fra offentlig tjenestepensjon i Statens pensjonskasse (SPK) til privat innskuddspensjon. Tvisten gjaldt rett til kompensasjon for ansatte som måtte eller ønsket å gå fra ytelsesbasert pensjon i SPK til privat innskuddspensjon. Arbeidsrettens flertall ga YS/Delta Luftfart medhold i at kompensasjonsbestemmelsen var slik å forstå at kompensasjonen skulle beregnes på grunnlag av differansen av forventet pensjonsytelse fra de to ordningene. Spekter og Avinor ble ikke hørt med at beregningen skulle skje ved en sammenligning av den såkalte arbeidsgiverfinansierte pensjonen, dvs. pensjonsytelsen fratrukket de ansattes egenandel. En anførsel om at kompensasjonsberegningen var basert på en samlet vurdering og at et enkelt element ikke kan tas ut, førte heller ikke frem. Tvisten gjaldt også om det var adgang til å velge å bli i den lukkede pensjonsordningen i SPK når ansatte ble overført til Avinor Flysikring AS fra andre deler av Avinor-konsernet. Den lukkede SPK-ordningen i Avinor Flysikring gjaldt bare ansatte eldre enn 53 år per

1. januar 2019, mens det for øvrige deler av Avinor-konsernet ikke gjaldt noen slik aldersbegrensning. Ved overgang mellom selskapene i Avinor, bestemmer overenskomsten at ansatte som har valgt å bli i SPK kan velge å inngå i en «tilsvarende lukket ordning i det mottakende selskap». Basert på en klar ordlyd, kom Arbeidsretten til at ordningen i Avinor Flysikring AS ikke kunne anses som en «tilsvarende lukket ordning» som den de ansatte fra øvrige deler av konsernet var del av. Anførsler om manglende rettslig interesse og passivitet førte ikke frem.

Nr. 27 Teateroverenskomsten mellom Spekter og LO Stat har bestemmelser om reise- og turnévirksomhet hvor det henvises til at statens reiseregulativ gjelder. Overenskomsten har også en egen bestemmelse om ulempetillegg ved turnévirksomhet. Statens reiseregulativ fikk i 2009 bestemmelse om kompensasjonstillegg for utenlandsreiser. Spørsmålet i saken var om dette kompensasjonstillegget og ulempetillegget etter overenskomsten kompenserte for samme ulempe, og at de ansatte dermed ikke hadde krav på kompensasjonstillegget. Overenskomsten åpner for å avtale andre ordninger i lokal særavtale. Slik avtale var ikke inngått, men også overenskomsten selv kan inneholde særskilt regulering som gjør at reiseregulativet ikke kommer til anvendelse. Teateroverenskomsten har en klar regulering av ulempene ved turnévirksomhet. Det følger ikke av ordlyden i reiseregulativets bestemmelse om kompensasjonstillegg hva tillegget skal dekke, men på grunnlag av tidsnære bevis la Arbeidsretten til grunn at også kompensasjonstillegget var et tillegg for ulempen ved å reise. Overenskomsten og reiseregulativet ga dermed kompensasjon for samme ulempe. Systematikken i overenskomsten tilsa da at overenskomstens bestemmelse hadde forrang.

Nr. 33 Riksavtalen mellom LO/Fellesforbundet og NHO/NHO Reiseliv er en minstelønnsoverenskomst. Avtalen § 3.1 pkt. 1.1 bestemmer at arbeidstakerne etter kompetanse, dyktighet, praksis, ansvar og jobbinnhold «skal … avlønnes over minstelønnssatsene». Bestemmelsen kom inn ved tariffrevisjonen i 1961. Frem til 2016 var overenskomsten praktisert som en normallønnsoverenskomst. Ved tariffrevisjonen i 2016 presiserte partene at avtalen skulle være en minstelønnsoverenskomst. Riksavtalen § 3.1 pkt. 1.2 fikk da en bestemmelse om at det etter at det sentrale oppgjøret for overenskomsten var vedtatt, skulle avholdes reelle lokale lønnsforhandlinger. Lokale forhandlinger skulle gjennomføres på bakgrunn av den enkelte bedrifts økonomiske virkelighet, dvs. etter en samlet vurdering av bedriftens økonomi, produktivitet, framtidsutsikter og konkurranseevne («de fire kriterier»). Ved flere lokale forhandlinger i 2017–2019 ble det ikke gitt tillegg til de sentrale tilleggene. Saken for Arbeidsretten gjaldt forståelsen av plikten til å lønne over minstelønnssatsene i overenskomsten pkt. 1.1, og om to bedrifter hadde opptrådt tariffstridig ved å ikke gi tillegg i de lokale forhandlingene etter pkt. 1.2. Det var også spørsmål om NHO og NHO Reiseliv hadde opptrådt tariffstridig ved å instruere bedriftene til å ikke gi tillegg i lokale forhandlinger, og om medvirkning

til tariffbrudd ved å slutte seg til bedriftenes tarifforståelse. Arbeidsrettens flertall kom til at de saksøkte måtte frifinnes. Flertallet tok utgangspunkt i at det er en generell forutsetning for minstelønnsoverenskomster at det skal skje en lokal lønnsutvikling, og at det ville være tariffstridig om alle ansatte i bedriften følger minstelønnssatsene, jf. ARD-1952-52 (Mandal Motorfabrikk). Flertallet fant etter en konkret vurdering av overenskomstens bakgrunn og tariffpartenes gjennomføring av ny forhandlingsordning, at det ikke gjaldt en absolutt og generell plikt til å avlønne over minstelønnssatsene. Det var derfor ikke tariffstridig at det i de saksøkte virksomhetene var arbeidstakere som fulgte minstelønnssatsene. Det var i første rekke tariffpartene som skulle finne frem til lokale tillegg til minstelønn og innretningen på tilleggene, innenfor de rammer som var trukket opp av de sentrale partene. For spørsmålet om nulloppgjør i 2017–2019 var i strid med de fire kriterier, bemerket flertallet at utfallet av forhandlingene som utgangspunkt var et interessespørsmål. Arbeidsretten kunne ikke overprøve rimeligheten av forhandlingsresultatet eller om kriteriene tilsa at det var grunnlag for å gi tillegg. Retten kunne imidlertid prøve om forhandlingene hadde gått utenfor den rammen som ble trukket opp av pkt. 1.2. Partene var enige om at de lokale forhandlingsprosessene hadde vært reelle. Flertallet fant ut fra bevisførselen, at partene hadde forhandlet om de fire kriterier tilsa at det ble gitt tillegg. Det var ikke tariffstridig å ha ulike oppfatninger om hva som var bedriftens økonomiske virkelighet. Det var heller ikke sannsynliggjort at bedriften hadde avvist krav utelukkende under henvisning til rammen for oppgjøret. Flertallet kom til at uttalelser fra NHO og NHO Reiseliv i forkant av de lokale forhandlingene i 2017 var uheldige, men ikke kunne tolkes som en instruks til medlemmene om å avvise krav om lokale tillegg. Uttalelser om adgangen til å justere påstand under hovedforhandlingen. Dissens 5–2.

Nr. 34 Avisbudavtalen mellom NHO/MBL og LO/Fellesforbundet har regler om arbeidstid og lønn i §§ 2 og 3. I 2014 fikk § 3 et nytt første punktum hvor det ble presisert at avtalen «er ingen akkord-/tidsakkordavtale». Saken for Arbeidsretten gjaldt rett til betaling for mertid fra avisbud som av ulike grunner ikke har kunnet gjennomføre budrutene innenfor den ordinære arbeidstiden, og hvordan slike krav skulle beregnes. Arbeidsgiver avslo kravene blant annet begrunnet i at budet burde ha rukket å levere innenfor oppmålt arbeidstid og at budet ikke kunne sannsynliggjøre at mertidsbruken var reell og rimelig. I ARD-2014-200 kom Arbeidsretten til at partene i Avisbudavtalen hadde avtalt et akkordlønnssystem og at det bare unntaksvis skulle betales for mertid. Avtalen hadde imidlertid etter 2014 fått en klarere karakter av timelønnsavtale. Arbeidsretten la til grunn at avtalen i dag var slik å forstå at avisbudene hadde rett til betaling for faktisk medgått tid ved levering av andre produkter enn dem som var omfattet av den oppmålte arbeidstiden og ved uforutsette hendelser som kunne forstyrre den ordinære distribusjonstiden. Arbeidsgiver hadde i utgangspunktet ikke skjønnsmessig adgang til å avslå eller redusere krav om betaling for mertid. Uttalelser om arbeidsgivers styringsrett, herunder

adgang til å gjennomføre kontrolltiltak, innføre regler om frist for å melde krav om betaling for mertid og til å kreve begrunnelse for mertidskrav.

Nr. 35 Saken gjaldt forståelsen av kravet om forhandlinger i pkt. 8.2.1 og 10.1.2 i Flyteknikeroverenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon/ NHO Luftfart og Norsk Flytekniker Organisasjon. Tvisten dreiet seg om hvorvidt ordet «forhandles» betyr at partene må være enige om fastsettelsen av skiftplan. Arbeidsretten kom til at det ut fra bestemmelsens ordlyd og sammenheng, ikke kunne forstås som et krav om at arbeidsgiver ikke kunne fastsette skiftplan med mindre partene var enige. Også tariffhistorien støttet opp om en slik forståelse.

Nr. 37 Tvisten gjaldt hvorvidt arbeidsgiver etter HTA KS § 4 pkt. 4.3 og 4.5 har adgang til å fastsette vaktplaner med arbeid på helge- og høytidsdager. Den norske tannlegeforening og KS er bundet av HTA KS. I 2019 fastsatte Troms fylkeskommune en vaktplan for tannhelseberedskapen i fylket, som medførte vakt på helge- og høytidsdager for de offentlig ansatte tannlegene. Spørsmålet i saken var om det kunne utledes noen begrensinger av HTA pkt. 4.3 og 4.5 på arbeidsgivers adgang til å fastsette vaktplaner med dette innhold. Arbeidsretten konkluderte med at det ikke var holdepunkter i bestemmelsenes ordlyd for en slik begrensning. Det forelå ingen holdepunkter i tariffhistorien eller andre kilder for å fravike ordlyden i bestemmelsen.

***

Kjennelse 13. januar 2021 i
sak nr. 16/2020, AR-2021-1:
Norsk Skuespillerforbund (advokat Hans Marius Graasvold)
mot
1. Arbeidsgiverforeningen Spekter
2. LL Det Norske Teater AS (advokat Tarjei Thorkildsen)

Dommer: Jakob Wahl

Tvist om forståelsen av turnebegrepet i Teateroverenskomst i forbindelse med visningen av forestillingen «The Book of Mormons» ved Kilden Teater og Konserthus i Kristiansand. Partene inngikk forlik og trakk saken for Arbeidsretten. Saken ble deretter hevet.

***

Permittering. Lønn under sykdom. Prosess – rettslig interesse. Saken gjaldt spørsmål om en sykemeldt arbeidstaker som permitteres, har rett til full lønn under sykdom etter Flyteriggavtalen mellom Norges rederiforbund og LO/Industri Energi punkt 17.3. Arbeidsretten kom til at det ut fra tariffhistorikken måtte legges til grunn at punkt 17.3 ikke ga rett til full lønn i permitteringsperioden. Merknader til påstand om avvisning begrunnet med at saken gjaldt en interessetvist.

Dom 8. februar 2021 i
sak nr. 9/2020, AR-2021-2:
Landsorganisasjonen i Norge, med Industri Energi (advokat Imran Haider)
mot
1. Norges Rederiforbund 2.Saipem Drilling Norway AS (advokat Thomas Aa. Rasmussen, rettslig medhjelper advokatfullmektig Erlend Vasshus)

Dommere: Wahl, Sundet, Remen, Solbakken, Sørskår, Rasmussen, Ulleberg.

(1) Saken gjelder spørsmål om sykemeldte arbeidstakere som permitteres, har krav på lønn under sykdom etter Flyteriggavtalen punkt 17.3 i permitteringsperioden.

(2) Partene er bundet av Hovedavtalen mellom LO/Industri Energi og Norges Rederiforbund (heretter NR eller rederiforbundet) og av tariffavtale for ansatte på flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel (heretter Flyteriggavtalen). Saken gjelder forholdet mellom Hovedavtalens regler om permittering og Flyteriggavtalens regler om rett til lønn under sykdom.

(3) Hovedavtalen kapittel VII har bestemmelser om permittering. Punkt 7.1 «Vilkår» lyder:

«Permittering kan foretas:

a) Når partene har truffet avtale om det i samsvar med pkt. 4.7.

b) Når ulike naturomstendigheter eller andre uforutseelige hendinger nødvendiggjør at driften helt eller delvis må innstilles.

c) Når bedriften mangler beskjeftigelse og for så vidt tilfellet ikke omfattes av b), samt ved skip eller innretnings verkstedopphold av over 30 dagers varighet.

d) Når konflikt som omfatter en del av bedriftens arbeidstakere medfører at andre arbeidstakere ikke kan sysselsettes på rasjonell måte.

e) Når saklig grunn ellers gjør det nødvendig for bedriften.»

(4) Nærmere bestemmelser om utvelgelse, drøftingsplikt, varslingsfrist, krav til permitteringsvarselets form og innhold mv. er inntatt i Hovedavtalen punkt 7.2 flg. Punkt 7.8 «Tilknytning til arbeidsgiver» lyder:

«Når arbeidstakere i samsvar med disse bestemmelser er permittert, er de fortsatt knyttet til bedriften og har rett og plikt til å begynne i bedriften igjen så lenge arbeidsforholdet ikke er formelt oppsagt etter ellers gjeldende regler.»

(5) Bestemmelser om rett til lønn under sykdom er inntatt i Flyteriggavtalen punkt 17.3 som lyder:

«17.3 Lønn under sykdom

Arbeidstaker som er arbeidsufør på grunn av sykdom eller skade har rett til full ordinær lønn så lenge ansettelsesforholdet består, men ikke ut over 12 måneder. Retten faller bort i den utstrekning som er fastsatt for sykepenger i Folketrygdloven (p.t. 6 ganger grunnbeløpet for perioden etter arbeidsgiverperioden).

For utenlandske statsborgere som ikke er omfattet av norsk folketrygd, dekker arbeidsgiver sykepengeandel tilsvarende som for norske arbeidstakere.»

(6) **Bakgrunnen for Flyteriggavtalens bestemmelser om lønn under sykdom**

(7) Partene er enige om at det er begrenset med opplysninger om bakgrunnen for bestemmelsen i Flyteriggavtalen mellom NR og LO/Industri Energi om lønn under sykdom. Det samme gjelder opplysninger om bakgrunnen for den likelydende bestemmelsen om rett til lønn under sykdom i tariffavtalene rederiforbundet har med Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) og med De samarbeidende organisasjoner (DSO). DSO er en sammenslutning mellom Det norske maskinistforbund og

Norsk Sjøoffisersforbund. Enkelte hovedpunkter har blitt dokumentert under behandlingen i Arbeidsretten:

(8) Bestemmelsen om rett til lønn under sykdom kan spores tilbake til tariffavtalen mellom Arbeidsgiverforeningen for skip og offshorefartøy (ASO) og DSO fra 1984. ASO har senere blitt innlemmet i NR. De første tariffavtalene hadde ikke bestemmelser om lønn under sykdom. Dette hadde sammenheng med reglene i sjømannsloven § 28 om rett til hyre ved sykdom og skade, jf. Arbeidsrettens merknader nedenfor om dette. Bestemmelser om lønn under sykdom ble tariffestet i 1992. Bakgrunnen var blant annet endringer i arbeidsmiljølovens virkeområde. NOPEF (nå Industri Energi) krevde da at avtalens § 11 «Utbetaling av lønn» skulle videreføre ordningen med lønn under sykdom. Kravet hadde slik utforming:

> «Nytt avsnitt: Nåværende ordning med lønn under sykdom opprettholdes som bestemt i Sjømannslovens § 28.»

(9) Bestemmelsen som ble inntatt i avtalen fikk slik ordlyd:

> «17.3 Lønn under sykdom
>
> Arbeidstaker som er arbeidsufør på grunn av sykdom eller skade har rett til full ordinær lønn så lenge ansettelsesforholdet består, men ikke ut over 6 måneder. Retten til lønn faller bort i den utstrekning som er fastsatt for sykepenger i Folketrygdloven (p.t. 6 ganger grunnbeløpet for perioden etter arbeidsgiverperioden).»

(10) Perioden for lønn under sykdom har senere blitt utvidet til 12 måneder. For øvrig er det ikke gjort innholdsmessige endringer i bestemmelsen.

(11) **Bakgrunnen for saken**

(12) Saipem Drilling Norway AS (heretter Saipem) gjennomførte permitteringer i 2017 og 2018. Permitteringene omfattet også sykemeldte arbeidstakere. Industri Energi-avdelingen i bedriften, Saipem Employees Association (heretter SEA), gjorde gjeldende at arbeidsgiver var forpliktet til å betale full lønn til sykemeldte arbeidstakere i permitteringsperioden. I tvisteforhandlinger mellom Saipem og SEA den 29. august 2018 gjorde SEA gjeldende at selv om NAV overtok ansvaret for å betale sykepenger under permittering, var arbeidsgiver etter Flyteriggavtalen forpliktet til å betale differansen mellom faktisk lønn og 6 ganger folketrygdens grunnbeløp. Saipem gjorde gjeldende at permitteringer suspenderte plikten til å betale lønn, inkludert plikten til å betale lønn under sykdom etter Flyteriggavtalen punkt 17.3. Tvisteforhandlinger mellom NR og Industri Energi

ble gjennomført 30. oktober 2018, og mellom NR og LO 18. november 2019. Partene kom ikke til enighet.

(13) LO/Industri Energi tok ut stevning for Arbeidsretten 7. april 2020. NR innga tilsvar 8. mai 2020. Hovedforhandling var opprinnelig berammet til 14.–15. oktober 2020, men ble omberammet av hensyn til sakens opplysning. Hovedforhandlingen ble gjennomført 21.–22. januar 2021 i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer for smittevern. Tre partsrepresentanter og fire vitner forklarte seg. En partsforklaring og alle vitneforklaringene ble avgitt som fjernavhør. Dommer Sørskår deltok via videolink.

(14) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(15) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Industri Energi, har i korte trekk anført:

(16) Saken gjelder tolkning av tariffavtale, og det er ikke grunnlag for avvisning.

(17) Utgangspunktet er at det er anledning til å avtale at retten til full lønn under sykdom ikke skal gjelde ved permittering. Det er ikke gjort unntak fra denne retten i Flyteriggavtalen. Punkt 17.3 gir rett til full lønn for arbeidstakere som er sykemeldt før permitteringen iverksettes. Dette omfatter arbeidstakere som er sykemeldte på det tidspunktet permitteringsvarselet gis, og arbeidstakere som sykemeldes etter at varsel er gitt, men før permitteringen iverksettes. For disse arbeidstakerne kan permitteringen først iverksettes med virkning for retten til lønn når de blir friskmeldte.

(18) Permitteringsordningens karakter tilsier ikke at retten til full lønn under sykdom faller bort. I ansettelsesforhold skal arbeidsgiver yte lønn og arbeidstaker skal stille arbeidskraften til disposisjon. Det vil si at arbeidsgiver har den lønnsmessige risikoen for at det finnes arbeidsoppgaver til personer som stiller arbeidskraften til disposisjon. Formålet med permittering er å frita arbeidsgiver for lønnsplikten. Permittering og suspensjon av lønnsplikten forutsetter at arbeidstakeren kan stå til disposisjon for arbeidsgiveren, og det gir en besparelse spesifikt knyttet til denne lønnsmessige risikoen. Dette er en vesentlig forutsetning for permittering som ikke er til stede overfor sykemeldte arbeidstakere. Dette er arbeidstakere som er fritatt fra å stille arbeidskraften til disposisjon.

(19) Dersom partene mente at retten til lønn under sykdom ikke skulle gjelde i permitteringssituasjoner, burde det vært tatt uttrykkelige forbehold om

dette. Det er ikke tilstrekkelige holdepunkter for en innskrenkende tolkning av punkt 17.3 slik at denne skal vike for permitteringsbestemmelsene i Hovedavtalen kapittel VII. Rederiforbundet har uansett risikoen for eventuell uklarhet på dette punktet.

(20) Partene har i punkt 17.3 tariffestet retten til sykelønn som fulgte av sjømannsloven § 28. Sjømannslovens regler om lønn under sykdom var ufravikelige. Sjømannsloven § 21 åpnet for at det i tariffavtale kunne avtales unntak fra retten til alminnelig lønn, men en tilsvarende bestemmelse var ikke inntatt i § 28. Når partene i tariffavtalen inntok retten til sykelønn etter mønster av sjømannsloven § 28, tilsier det at partene forutsatte at retten til lønn under sykdom ikke opphørte under permittering.

(21) Reglene i permitteringslønnsloven og folketrygdloven tilsier at permittering bare får virkning for den alminnelige lønnsplikten. Etter permitteringslønnsloven § 3 løper arbeidsgivers lønnsplikt først når arbeidstaker er friskmeldt. I lønnspliktperioden gjelder i tillegg det tariffestede lønnsnivået, jf. HR-2019-178-A. Permittering av en sykemeldt arbeidstaker utløser ikke lønnspliktperioden etter permitteringslønnsloven. Etter folketrygdloven kan dagene i arbeidsgiverperioden bli forkortet hvis arbeidstakeren er sykemeldt opp mot det planlagte tidspunktet for iverksettelse av permitteringen. Denne begrensningen gjelder imidlertid bare for arbeidstakere som sykemeldes etter at permitteringsvarselet er gitt. Poenget er at trygden gir fulle sykepengerettigheter for lønn inntil seks ganger folketrygdens grunnbeløp til sykemeldte arbeidstakere som permitteres. Formålet med Flyteriggavtalen punkt 17.3 er å gi dekning for full lønn når denne overstiger seks ganger folketrygdens grunnbeløp. Rederiforbundet var på denne bakgrunn nærmest til å avklare at retten etter punkt 17.3 til full lønn under sykdom, ikke gjelder ved permittering.

(22) Rettspraksis taler for at retten til full lønn under sykdom gjelder ved permittering. I ARD-1997-185 (Wilrig) var rederiforbundet og DSO enige om at punkt 17.3 ikke gjaldt i forbindelse med permittering. Denne enigheten er ikke bindende for LO/Industri Energi. Arbeidsretten har imidlertid i ARD-2002-456 (Transocean) lagt til grunn at sykelønnsbestemmelsen forutsatte at arbeidstakeren vurdert som frisk kunne tilby arbeidskraft i den stillingen arbeidstakeren var ansatt i eller andre ledige stillinger vedkommende kunne omplasseres til. I den saken var arbeidsgiver på grunn av bestemmelser i forskrifter avskåret fra å sysselsette gravide arbeidstakere fra 28. svangerskapsuke, og det fantes ikke arbeidsoppgaver å omplassere dem til. En arbeidstaker som er syk vil – vurdert som frisk – kunne tilby

arbeidskraft i stillingen i permitteringssituasjoner, eller omplasseres til annet arbeid. Dommen taler derfor for at retten til full lønn under sykdom gjelder ved permittering.

(23) Det er ingen relevant tariffpraksis. Rederiforbundet har parallellavtaler med SAFE og DSO. Det at DSO har akseptert at punkt 17.3 ikke gjelder ved permittering, er ikke bindende for LO/Industri Energi. Det kan heller ikke tillegges vekt at SAFE i 2004 unnlater å forfølge tolkningsspørsmålet. Selv om ordlyden er identisk i parallellavtalene, kan det være avvikende lokal praksis, og forbundene kan ha ulike prioriteringer. LO/Industri Energi har først hatt oppfordring til å reagere når de ble gjort oppmerksom på avvikende praksis. Det finnes eksempler på at det ved permitteringer betales full lønn under sykdom, og parts- og vitneforklaringer har vist til praksis for dette i Maersk og FMC. Det er grunn til å anta at problemstillingen ikke har oppstått fordi arbeidsgiver velger å skjerme sykemeldte arbeidstakere i permitteringsrunder. Eventuell avvikende lokal praksis kan ikke ha tariffrettslig gjennomslagskraft.

(24) Det er nedlagt slik påstand:

«Spørsmålet om avvisning:

Saken fremmes til realitetsbehandling.

Hovedsaken:

1. Flyteriggavtalens punkt 17.3 er slik å forstå at det skal sikres rett til full sykelønn til permitterte som er sykmeldt fra tidspunktet før permitteringsvarsel er gitt, uavhengig av folketrygdens begrensning på 6 G.

2. Flyteriggavtalens punkt 17.3 er slik å forstå at det skal sikres rett til full sykelønn til permitterte som er sykmeldt fra tidspunktet etter permitteringsvarsel er gitt og før iverksettelsen av permitteringen, uavhengig av folketrygdens begrensning på 6 G.

3. Differansen mellom full lønn og 6 G etterbetales i henhold til påstand nr. 1 til ansatte som ble permittert sommeren 2017.»

(25) *Norges Rederiforbund og Saipem Drilling Norway AS* har i korte trekk anført:

(26) Saken må avvises fra Arbeidsretten. LO/Industri Energi har ved gjentatte anledninger forutsatt at sykemeldte kan permitteres. Rederiforbundet har derfor oppfattet forholdet mellom tariffpartene slik at det var en felles forståelse om at sykemeldte arbeidstakere som permitteres, ikke har krav på lønn etter Flyteriggavtalen punkt 17.3. Det er ingen bevis for praksis i samsvar med LO/Industri Energis påstand, og det som er anført om

lovtolkning er ikke av betydning for innholdet i tariffavtalen. Kravet har derfor ikke et tariffrettslig grunnlag, og det består en interessetvist mellom partene.

(27) Under enhver omstendighet er det ikke grunnlag for den tolkning LO/Industri Energi gjør gjeldende. Sykemeldte arbeidstakere kan permitteres når vilkårene i Hovedavtalen punkt 7.1 og 7.2 er oppfylt. Dette fremgår også av LO/Industri Energis veiledning til medlemmene om permittering. Dette er tariffpartene enige om. I den foreliggende saken gjør LO/Industri Energi gjeldende at plikten til å betale lønn under sykdom skal rekke lengre enn plikten til å betale alminnelig lønn. Verken ordlyden i punkt 17.3, praksis, rettspraksis eller reelle hensyn støtter en slik tolkning.

(28) Punkt 17.3 bruker ordlyden «lønn under sykdom». Den regulerer ikke lønn under permittering. Sykemeldte arbeidstakere må i forbindelse med permitteringer likebehandles med de øvrige ansatte. Det kan ikke oppstilles et vilkår om at arbeidstakeren må friskmeldes før permitteringen kan få virkning. LO/Industri Energis sondring mellom varsel om permittering og iverksettelse av permittering overfor sykemeldte, harmonerer dårlig med Hovedavtalens krav om at permitteringsvarsel skal være ubetinget.

(29) Tariffpartene har i veiledning til medlemmene bygget på samme forståelse av tariffavtalen som rederiforbundet gjør gjeldende. LO/Industri Energi uttaler i veiledningen på sine nettsider om permittering at permittering kan iverksettes overfor sykemeldte arbeidstakere, og at det fra dette tidspunktet er trygden som betaler sykepenger. Rådgivning på arbeidsgiversiden fra NR og NHO legger til grunn at permittering fritar fra plikten til å betale lønn under sykdom. NR har bygget på en slik forståelse i rådgivning fra 1986, og denne forståelsen var avklart før punkt 17.3 ble inntatt i Flyteriggavtalen i 1992. Med utgangspunkt i denne rådgivningen tilsier fraværet av tvistesaker at praksis er i samsvar med tariffpartenes felles forståelse av forholdet mellom reglene om permittering og retten til lønn under sykdom. I en slik situasjon er LO/Industri Energi nærmest til å sikre bevis for praksis, og har tvilsrisikoen for at praksis har vært i samsvar med den tolkning som gjøres gjeldende nå.

(30) Permitteringslønnsloven og folketrygdloven har ikke betydning for tolkning av tariffbestemmelsene. Dersom lovreguleringen er relevant for tolkningen, er det klart at den taler for rederiforbundets tolkning. Forarbeidene til folketrygdloven viser dette. I NOU 1976: 23 side 28 understreker lovutvalget at hovedregelen er at arbeidsgiver bare plikter å betale sykepenger for dager hvor lønn faktisk skulle vært utbetalt. Samtidig viser utvalget

til at plikten til å betale sykepenger ved permittering opphører fra det tidspunkt permitteringen blir iverksatt. Verken permitteringslønnsloven eller folketrygdloven har ufravikelige regler som hindrer permittering av sykemeldte arbeidstakere.

(31) ARD-1997-185 (Wilrig) og ARD-2002-456 (Transocean) taler for at retten til lønn under sykdom opphører i permitteringsperioden. Formålet med punkt 17.3 er å forhindre at arbeidstaker får inntektstap ved fravær på grunn av sykdom. Dommene taler for at punkt 17.3 ikke gjelder hvis fraværet har andre årsaker enn sykdom. Ved permittering er det ikke bare sykdom som er årsak til at arbeidstaker er forhindret fra å stille arbeidskraften til disposisjon for arbeidsgiver. Arbeidstakere som er sykemeldte har etter arbeidsavtalen plikt til å stille arbeidskraften til disposisjon, men har gyldig fravær i sykemeldingsperioden. Permittering gjør et midlertidig unntak fra plikten til å stille arbeidskraften til disposisjon, selv om arbeidstakeren ellers ville hatt gyldig fravær.

(32) Det er nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt:

1. Saken avvises.

Subsidiært:

2. De saksøkte frifinnes.»

(33) **Arbeidsrettens merknader**

(34) *Arbeidsretten* bemerker at det ikke er grunnlag for avvisning av saken. LO/Industri Energi har et aktuelt behov for å få avklart forståelsen av Flyteriggavtalen punkt 17.3, og søksmålet gjelder tolkningen av tariffavtalen. Spørsmålet om LO/Industri Energi har et tariffrettslig grunnlag for tolkningen, hører under realitetsavgjørelsen.

(35) Hovedavtalen punkt 7.1 har fem alternative grunnlag for permittering, blant annet når saklig grunn gjør det nødvendig for bedriften. Saken gjelder ikke tariffmessigheten av at sykemeldte arbeidstakere permitteres, men om virkningen av permittering for retten til lønn under sykdom etter Flyteriggavtalen punkt 17.3.

(36) Permittering er et unntak fra de alminnelige rettigheter og plikter i arbeidsforholdet. Den individuelle arbeidsavtale etablerer normalt et løpende og tidsubestemt gjensidig bebyrdende kontraktsforhold, hvis hovedelementer

er arbeidsgiverens lønnsplikt og arbeidstakerens arbeidsplikt, jf. Tor Mehl, Permitteringer – en analyse og vurdering av rettspraksis fra de alminnelige domstoler (1982) side 7. Formålet med permittering er normalt å frigjøre arbeidsgiveren fra lønnsplikten på grunn av forhold av midlertidig karakter. Dette gjenspeiles i de særskilte alternativene i Hovedavtalen punkt 7.1 om at det er adgang til å permittere når «naturomstendigheter eller andre uforutseelige hendinger nødvendiggjør at driften helt eller delvis må innstilles», bedriften mangler beskjeftigelse eller ved verkstedopphold av over 30 dagers varighet. Permitteringen suspenderer de sentrale pliktene i arbeidsavtalen, men ansettelsesforholdet opphører ikke. Dette har blant annet kommet til uttrykk i Hovedavtalen punkt 7.8, som presiserer at tilknytningen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker består under permitteringen:

> «Når arbeidstakere i samsvar med disse bestemmelser er permittert, er de fortsatt knyttet til bedriften og har rett og plikt til å begynne i bedriften igjen så lenge arbeidsforholdet ikke er formelt oppsagt etter ellers gjeldende regler.»

(37) Ved permittering fritas arbeidsgiver midlertidig fra plikten til å betale lønn i henhold til det som følger av arbeidsavtalen. Spørsmålet er om permittering også får virkning for plikten etter Flyteriggavtalen punkt 17.3 til å betale full lønn under sykdom.

(38) Etter Flyteriggavtalen punkt 17.3 plikter arbeidsgiver å dekke differansen mellom full lønn og sykepenger etter reglene i folketrygden hvis den ansatte har inntekt over 6 ganger folketrygdens grunnbeløp. Dersom arbeidsgiver ikke har plikt til å betale lønn under sykdom etter punkt 17.3, vil arbeidstaker ha krav på sykepenger i medhold av reglene i folketrygdloven. Ved permittering gjelder det unntak fra den lovbestemte plikten for arbeidsgiver til å betale sykepenger etter reglene i folketrygdloven § 8-18; i slike tilfeller vil folketrygden dekke sykepengene. Sykefravær kan også få betydning for beregning av perioden for arbeidsgivers lønnsplikt etter reglene i permitteringslønnsloven § 3. Det er imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på disse lovbestemmelsene for tolkningsspørsmålet i saken.

(39) Flyteriggavtalen punkt 17.3 gir arbeidstaker som er «arbeidsufør på grunn av sykdom eller skade, rett til full ordinær lønn så lenge ansettelsesforholdet består, men ikke ut over 12 måneder». Ordlyden løser ikke umiddelbart tolkningsspørsmålet i saken. Bestemmelsen sier på den ene siden at arbeidstakeren har «rett til full lønn under sykdom» så lenge ansettelsesforholdet består. Det kan fremstå som en ubetinget ret-

tighet, fordi ansettelsesforholdet består når arbeidstakeren er permittert. Ved fravær på grunn av sykdom er utgangspunktet på den andre siden at arbeidsgiver i henhold til arbeidsavtalen ikke har plikt til å betale lønn, men arbeidstaker har gyldig fravær. Flyteriggavtalen punkt 17.3 gjør et unntak fra det som følger av alminnelige regler om rett til lønn. I ARD-2002-456 (Transocean) bemerket Arbeidsretten at den tilsvarende formuleringen «på grunn av sykdom» i avtalen mellom NR og SAFE, synes å forutsette at det er den omstendighet at arbeidstakeren er syk, som gjør at vedkommende ikke kan utføre sitt ordinære arbeid. En slik slutning betyr at retten til lønn under sykdom ikke gjelder situasjoner hvor arbeidstakeren uavhengig av sykdommen ville vært avskåret fra å utføre arbeid. Det tilsier at bestemmelsen ikke gir rett til lønn i en situasjon hvor bedriften har grunnlag for permittering av en sykemeldt arbeidstaker. I en slik situasjon ville arbeidstakeren – vurdert som frisk – på grunn av permitteringen ikke hatt rett til lønn selv om arbeidstakeren hadde kunnet stille arbeidskraften til disposisjon.

(40) Punkt 17.3 kom inn i tariffavtalen i 1992, og må ses i sammenheng med den dagjeldende lovreguleringen av sjømenns rett til hyre under sykdom. Regler om hyre og rett til hyre under sykdom, var inntatt i sjømannsloven av 30. mai 1975 nr. 18 §§ 21 og 28. Loven er senere opphevet og erstattet av lov om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven) av 21. juni 2013 nr. 102. Bestemmelsene i skipsarbeidsloven får ikke betydning for løsningen av den foreliggende saken.

(41) Arbeidsretten vil først gi en oversikt over reguleringen i sjømannsloven, før retten ser på hvilken lønnsordning som ble tariffestet i 1992. Etter sjømannsloven § 21 løp hyren til og med den dagen ansettelsesforholdet opphørte, med mindre annet var fastsatt i tariffavtale. Sjømannsloven § 28 nr. 2 presiserte at sjømann som var arbeidsufør på grunn av sykdom, hadde rett til hyre så lenge ansettelsesforholdet bestod. Forbeholdet i § 21 om annen regulering i tariffavtale, kom inn ved endringslov 31. mai 1985 nr. 37. Formålet med denne endringen var å presisere at «bestemmelsen ikke skal kunne fortolkes slik at den er til hinder for permittering av arbeidstakere til sjøs», jf. Ot.prp. nr. 26 (1984–1985) side 34. Ved denne endringsloven ble sjømannsloven på flere punkter harmonisert med prinsippene i arbeidsmiljøloven, blant annet som følge av at det ble vanligere med rederiansettelse for sjømenn. Sjømannsloven skulle derfor ta utgangspunkt i at sjøfolk skulle ansettes fast eller midlertidig, i stedet for den tradisjonelle ordningen hvor sjømenn bare var ansatt så lenge påmønstringen varte, jf. Ot.prp. nr. 26 (1984–1985) side 6.

(42) For lønn under sykdom ble det i sjømannsloven § 28 presisert at sjømannen hadde rett til hyre, men at denne retten falt bort «i den utstrekning sjømannen hadde rett til sykepenger fra folketrygden». Høringsutkastet til endring i bestemmelsen brukte formuleringen «i det tidsrom» trygden betalte sykepenger, men dette var i proposisjonen endret til «i den utstrekning». Endringen kom inn etter innspill i høringsrunden. Formuleringen i høringsutkastet ville medført at rederiet ikke lenger hadde plikt til å betale eventuelt mellomlegg mellom trygdeytelsen og hyren. Sjømannsloven § 28 fikk ikke et uttrykkelig forbehold om annen regulering i tariffavtale. Dette betyr likevel ikke at retten til hyre under sykdom etter denne bestemmelsen var mer absolutt enn den alminnelige retten til hyre etter § 21. Dette følger av sammenhengen mellom den alminnelige lønnsplikten og retten til lønn under sykdom. Sjømannsloven § 28 verner om den rett til ordinær lønn som arbeidstakeren ville hatt dersom han eller hun hadde vært frisk; hvis det etter de alminnelige regler om hyre ikke gjelder lønnsplikt, må det få tilsvarende virkning for retten til hyre under sykdom etter § 28. En slik tolkning av § 28 er også lagt til grunn i ARD-1997-185 (Wilrig). Som Arbeidsretten skal komme tilbake til nedenfor, tilsier tariffpraksis frem til 1992 at dette også var lagt til grunn av partene.

(43) I tariffoppgjøret i 1992 krevde NOPEF at «nåværende ordning med lønn under sykdom opprettholdes som bestemt i Sjømannslovens § 28». Dette var grunnlaget for utarbeidelsen av Flyteriggavtalen punkt 17.3. Partene er enige om at beskrivelsen i ARD-1997-185 (Wilrig) om arbeidet med tilføyelsen av punkt 17.3 i avtalen mellom NR og DSO, er dekkende også som beskrivelse av forhandlingene om bestemmelsen i Flyteriggavtalen. Arbeidsretten legger derfor til grunn den oppsummering av arbeidet med bestemmelsen som er gitt der. Under tariffrevisjonen i 1992 var partene på det rene med at arbeidsmiljøloven ville bli gjort gjeldende for arbeidstakere på flyttbare innretninger på norsk kontinentalsokkel. Selv om sjømannsloven i 1985 til en viss grad ble harmonisert med arbeidsmiljøloven, besto det fortsatt forskjeller, blant annet ved at arbeidsmiljøloven ikke hadde bestemmelser om plikt for arbeidsgiver til å betale sykelønn. Ett av temaene under tariffrevisjonen var derfor å tilpasse overenskomsten til den nye reguleringen. Det opprinnelige kravet fra NOPEF var å tariffeste retten til hyre under sykdom. Dette kravet ble bare delvis imøtekommet av ASO, som foreslo at lønnsplikten i utgangspunktet skulle gjelde så lenge ansettelsesforholdet bestod, «men ikke ut over 6 måneder». Bestemmelsen fikk den endelige utformingen under den etterfølgende

meklingen, blant annet ved at det ble presisert at lønnsplikten skulle omfatte «full ordinær lønn».

(44) De opplysningene som finnes om bakgrunnen for Flyteriggavtalen punkt 17.3 viser at den har tatt utgangspunkt i sjømannsloven § 28 om rett til hyre under sykdom. Lovbestemmelsen må forstås slik at den ikke er til hinder for at plikten til å betale lønn under sykdom suspenderes i forbindelse med permittering. Dette tilsier at retten til lønn under sykdom etter Flyteriggavtalen punkt 17.3 ikke står i en annen stilling enn den alminnelige retten til lønn under permittering. Permitteringer vil da også få virkning for plikten til å betale lønn etter punkt 17.3.

(45) Etter Arbeidsrettens vurdering må det også legges vekt på at praksis frem til tariffestingen i 1992, har bygget på at permittering også får virkning for retten til lønn under sykdom. Rederiforbundet har dokumentert korrespondanse fra ASO om permittering og rett til lønn under sykdom som klart bygger på at retten til lønn under sykdom faller bort i permitteringsperioden. Korrespondansen har til dels gått direkte til tariffmotparten, eller til medlemsbedriftene som rådgivning om hvordan de skal forholde seg til spørsmålet. Det er ikke fremlagt dokumentasjon som viser om tariffmotparten har gått videre i å bestride ASOs forståelse av forholdet mellom reglene om permittering og reglene om rett til lønn under sykdom.

(46) Det tidligste eksempelet på at dette har kommet til uttrykk er knyttet til en permittering i Simon Møkster Rederi i 1986. Det norske maskinistforbund hadde bestridt at det var adgang til å permittere sykemeldte arbeidstakere. I brev 30. september 1986 til rederiet om problemstillingen, gjorde maskinistforbundet gjeldende at det bare var adgang til å permittere «når [arbeidstaker] er friskmeldt og forholdene for øvrig skulle tilsi bruk av permittering». Dette må forstås som en anførsel om at permittering ikke kunne omfatte eller få virkning for sykemeldte arbeidstakere og for retten til lønn under sykdom. ASO klargjorde i brev 11. november 1986 til Det norske maskinistforbund at Hovedavtalen ikke var til hinder for permittering av sykemeldte arbeidstakere.

(47) Spørsmålet om adgangen til permittering av sykemeldte arbeidstakere ble deretter reist av Norsk Styrmandsforening i 1987. ASO la i tilbakemeldingen til Norcem Drilling i brev 6. februar 1987 til grunn samme forståelse av forholdet mellom reglene om permittering og lønnsplikten overfor sykemeldte arbeidstakere som hadde kommet til uttrykk i brevet til Simon Møkster Rederi i 1986. Standpunktet ble gjentatt i veiledning

om lønnsplikt under permittering som ble gitt i brev fra ASO til Helmer Staubo AS 9. april 1987. I brevet uttales det:

«Ansatte som er syke i permitteringsperioden, vil være uberettiget til sykelønn fra arbeidsgiver/rederi i denne periode. Det betyr at arbeidsgiver ikke er forpliktet til å betale sykepenger eller sykehyre, hverken i arbeidsgiverperiode (14 første sykedager) eller i etterfølgende trygdeperiode. M.h.t. trygdeperioden innebærer det at rederi ikke vil ha forskutteringsplikt for trygden, og heller ikke være forpliktet til å betale differanse mellom sykehyre (sjømannsloven) og sykepenger (folketrygdloven).»

(48) ASO fastholdt denne forståelsen i øvrig veiledning til medlemmene i 1987 og 1988. Dette har også kommet til uttrykk i ASOs veileder om «Forholdsregler ved en lovlig streik på flyttbare bore- og entreprenørinnretninger», datert 14. august 1991. I et avsnitt om hyreutbetaling heter det:

«Under arbeidskonflikt faller arbeidsgiverens plikt til å yte sykepenger i arbeidsgiverperioden bort. Hvis den ansatte fortsatt er syk når arbeidsstansen opphører, gjeninntrer arbeidsgiverens forpliktelse og arbeidsgiverperioden fra den dag arbeidet blir gjenopptatt. Ved eventuell permittering av andre ansatte p.g.a. arbeidsstansen, opphører arbeidsgiverens sykepengeansvar fra permitteringsdatoen under forutsetning av at lovlig varsel er gitt.»

(49) På denne bakgrunn var det i 1992 – da bestemmelsen om lønn under sykdom ble tatt inn i Flyteriggavtalen – klare holdepunkter for at arbeidsgiversiden la til grunn at permitteringer kunne iverksettes overfor sykemeldte arbeidstakere, det vil si at permittering også fikk virkning for plikten til å betale lønn under sykdom. Ut fra dokumentasjonen og tvistesakene er det også en nærliggende slutning at dette har vært praksis i bedriftene, jf. også redegjørelsen nedenfor om tvistesaker etter 1992. I en slik situasjon burde NOPEF ha tatt forbehold om at tariffesting av «nåværende ordning» om rett til lønn under sykdom slik den gjaldt etter sjømannsloven § 28, skulle føre til en endring av praksis med iverksettelse av permittering overfor sykemeldte arbeidstakere. Det er ikke sannsynliggjort at dette var et tema i forhandlingene eller meklingen. Det er på denne bakgrunn ikke nødvendig å gå inn på partenes anførsler om betydningen av at DSO og NR i ARD-1997-185 (Wilrig) var enige om at bestemmelsene om permittering i utgangspunktet slo igjennom overfor retten til sykelønn.

(50) Spørsmål om permittering av sykemeldte arbeidstakere har vært tema i senere tvistesaker mellom rederiforbundet og NOPEF, SAFE og DSO. Ingen av disse tvistesakene gir tilstrekkelige holdepunkter for å fravike utgangspunktet om at permittering også får virkninger for retten til å betale lønn under sykdom etter Flyteriggavtalen punkt 17.3.

(51) NOPEF bestred i 2002 permittering av en sykemeldt arbeidstaker i Transocean Offshore (North Sea) Ltd. I protokollen fra tvisteforhandlingene mellom rederiforbundet og NOPEF 18. oktober 2002 heter det:

> «NOPEFs representant fremholdt at det ikke er anledning til å permittere sykmeldt ansatt etter Hovedavtalens pkt. 7.1 dersom partene på bedriften ikke har truffet avtale om det i samsvar med pkt. 4.7. Grunnen er at en sykmeldt ikke skal sysselsettes.
>
> NRs representant fremholdt at sykmeldte ikke står i annen stilling vedrørende permittering enn andre, og at man må følge ordlyden i pkt. 7.1, f.eks. når «andre arbeidstakere ikke kan sysselsettes på rasjonell måte».
>
> Partene kom ikke til enighet.»

(52) Tvisteforhandling mellom rederiforbundet og LO om permitteringen i Transocean ble gjennomført 27. mars 2003. I protokollen heter det:

> «LO anførte at bedriften ved å permittere både sykemeldte arbeidstakere og arbeidstakere tilknyttet kompetansepoolen som var oppsatt på arbeid i de sykemeldtes sted, har permittert dobbelt opp for disse stillingene. Slik permittering går lenger enn det arbeidsmangelen gir grunnlag for.
>
> NRs representant fastholdt derimot sitt prinsipielle standpunkt fremført i protokoll av 18.10.2002. Som konsekvens av dette mente han at dersom noen sykemeldte hadde vært permittert, som dersom de hadde vært friske ikke ville vært permittert, skal de betraktes som ikke å ha vært permittert. De skal da ha etterbetalt eventuelt tilgodehavende. Bedriftens representant sluttet seg til dette.
>
> Partene var enige om at man lokalt i fellesskap på bedriften skulle vurdere om dette var tilfellet for noen av de sykemeldte permitterte.»

(53) Mens NOPEF anførte at det ikke var grunnlag for å permittere sykemeldte arbeidstakere, gjorde LO gjeldende at det ikke var konkret grunnlag for permittering av sykemeldte arbeidstakere. Rederiforbundets standpunkt er forenlig med den forståelse som kan spores tilbake til tolkningsspørsmålet som ble reist i 1986. Tvisteprotokollen gir ikke grunnlag for å se bort fra forutsetningene som i 1992 knyttet seg til tariffestingen av retten til lønn under sykdom.

(54) Spørsmålet om permittering av sykemeldte ble også tatt opp i tvisteforhandlinger mellom rederiforbundet og Industri Energi i 2006. I protokoll fra tvisteforhandlingene 9. november 2006 heter det:

> «Partene viste til tidligere protokoll mellom NR og LO/NOPEF datert 27. mars 2003 vedrørende tilsvarende spørsmål.
>
> Partene lokalt er enige [om] at dersom noen sykemeldte på tidspunktet for permittering, ble permittert uten at dette var i tråd med bedriftens praksis for utvelgelse

ved permittering, ikke skulle vært permittert, har de således rett til å få etterbetalt eventuelt tilgodehavende.

Partene var enige om at man lokalt i fellesskap på bedriften skulle vurdere om dette var tilfelle for noen av de sykemeldte permitterte.»

(55) Heller ikke her gjøres det prinsipalt gjeldende at permittering ikke kan omfatte sykemeldte arbeidstakere. Protokollene fra tvisteforhandlinger mellom NR og LO/Industri Energi lest i sammenheng må forstås slik at partene diskuterer om permitteringer kan omfatte og få virkning for sykemeldte arbeidstakere.

(56) Spørsmålet om adgang til permittering av sykemeldte ble i 2004 tatt opp i tvisteforhandlinger mellom rederiforbundet og OFS. OFS gjorde da gjeldende at en arbeidstaker som var sykemeldt ikke kunne permitteres, og at en sykemeldt arbeidstaker hadde rett til lønn etter den parallelle bestemmelsen om rett til lønn under sykdom i avtalen mellom NR og OFS. NR bestred kravet, og viste til at den rettslige virkningen av permittering var at «arbeidsgivers plikt til å betale lønn opphører i den perioden permitteringen varer», slik at lønnsplikten etter overenskomsten punkt 17.3 hadde falt bort. Det er ikke dokumentert at tvistespørsmålet har blitt fulgt opp av OFS. En tilsvarende problemstilling ble reist i tvisteforhandlinger mellom rederiforbundet og OFS i 2005 om rett til lønn under sykdom for permitteringer under arbeidskonflikt. OFS anførte også her at lønnsplikten bestod under permittering, mens rederiforbundet fastholdt standpunktet om at det var adgang til å permittere personell som var sykemeldt, dersom disse ville blitt permittert dersom de hadde vært i arbeid.

(57) LO/Industri Energi har vist til at det skal ha vært avvikende praksis i Maersk for at sykemeldte arbeidstakere har krav på full lønn under permittering. Det er i tillegg vist til en tolkningstvist ved FMC Kongsberg Subsea AS mellom bedriften og Forbundet for Ledelse og Teknikk (heretter FLT). Anførselen om praksis i Maersk kan ikke få noen betydning sammenholdt med bevisførselen for øvrig om praksis innenfor Flyteriggavtalens område. Tvisten mellom FMC og FLT gjelder et annet tariffområde, og reiser også spørsmål om forholdet til bedriftens særavtale. Det gir derfor ingen bidrag til tolkningen av Flyteriggavtalen.

(58) Arbeidsretten finner på denne bakgrunn at det er tilstrekkelige holdepunkter i tariffhistorikken for å legge til grunn at Flyteriggavtalen punkt 17.3 ikke gir rett til full lønn i permitteringsperioden. De saksøkte må derfor frifinnes.

(59) Dommen er enstemmig.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

***

Kjennelse 8. februar 2021 i
sak nr. 36/2020, AR-2021-3:
Landsorganisasjonen i Norge med LO Stat (advokat Alexander Cascio)
mot
1. Arbeidsgiverforeningen Spekter
2. Riksteateret (advokat Tarjei Thorkildsen)

Dommer: Tron Løkken Sundet

Saken gjaldt Teateroverenskomstens bestemmelser om lengden på arbeids- og reisefrie perioder. Partene inngikk utenrettslig forlik og saken ble hevet.

***

Fredsplikt. Prosess – sakskostnader. I tariffoppgjøret 2020 mellom LO og NHO ble det for Overenskomst nr. 453 og Pleie- og omsorgsoverenskomsten brudd i meklingen, og det ble iverksatt streik. Streiken på Overenskomst nr. 453 ble avblåst etter at Regjeringen 26. januar 2021 varslet at tvisten skulle løses ved tvungen lønnsnemnd. Streiken på Pleie- og omsorgsoverenskomsten fortsatte. NHO gjorde gjeldende at den pågående streiken var tariffstridig og ulovlig fordi den grep inn i virkeområdet for Overenskomst nr. 453, som fikk fornyet ettervirkning etter at streiken på den avtalen var avsluttet. Dette førte ikke frem. Interessetvistene for avtalene var behandlet som to saker, og LO/Fagforbundet hadde tariffmessig og lovlig adgang til å streike i disse tvistene, og til å fremme krav om endringer og tilpasninger i de to avtalene. Spørsmålet var om varselet om tvungen lønnsnemnd for Overenskomst nr. 453 endret den tariffrettslige stillingen mellom partene. Arbeidsretten la vekt på at Fagforbundet hadde som mål å gjenopprette parallellitet mellom pleie- og omsorgsoverenskomstene etter utvidelsen av NSF-overenskomsten som ble stadfestet ved Arbeidsrettens dom i AR-2018-29 (Valdresklinikken m.fl.). Et slikt krav kunne fremmes innenfor rammen av forhandlingene om Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Selv om kravet om justeringer i denne overenskomsten kunne føre til overlappende tariffavtaler mellom LO og NHO, ville et slikt krav ikke stride mot Hovedavtalen § 3-7. Merknader om rett til erstatning for sakskostnader.

Dom 16. februar 2021 i
sak nr. 2/2021, AR-2021-4:
Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Margrethe Meder)
mot
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Håkon Angell)

Dommere: Wahl, Sundet, Rieber-Mohn, Schweigaard, Solbakken, Hanasand, Hansen

(1) Saken gjelder spørsmål om en pågående streik knyttet til revisjon av Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO/NHO Service og Handel på den ene siden og LO/Fagforbundet på den andre siden er blitt tariffstridig og ulovlig som følge av at en streik på et beslektet område er avsluttet som følge av tvungen lønnsnemnd.

(2) **Oversikt over den relevante tariffrettslige reguleringen**

(3) Mellom NHO og LO/Fagforbundet er det inngått «Avtale nr. 453» (heretter Overenskomst 453). Denne er gjort gjeldende for NHOs medlemsbedrifter hvor Fagforbundet har medlemmer, med mindre det er inngått andre bransjespesifikke avtaler mellom partene. Overenskomst 453 er på arbeidsgiversiden inngått med NHO som tariffpart uten å angi en landsforening. Dette partsforholdet er en følge av at overenskomsten kan gjøres gjeldende i bedrifter med ulik landsforeningstilknytning. Ved inngangen til tariffrevisjonen i 2020 hadde omfangsbestemmelsen slik ordlyd:

> «Denne overenskomst får anvendelse for ansatte i Norges Blindeforbund, Aurora Kino IKS, Tromsø, Kino Sør AS, Hero Norge AS, Flyktningestiftelsen, Link AS, Norsk Mottaksdrift AS, m.fl., jf. utvalg. Overenskomsten omfatter ikke ansatte som utgjør bedriftens øverste ledelse. Det samme gjelder medlemmer som er bedriftens representanter ved fastlegging av generelle lønns- og arbeidsvilkår.»

(4) Bedrifter som ved tariffrevisjonen i 2020 var bundet av avtalen, var tilknyttet Abelia og NHO Service og Handel. NHO har forhandlingsansvaret for avtalen som tariffpart, mens representanter fra de berørte landsforeninger og bedrifter deltar i forhandlingsutvalget.

(5) NHO/NHO Service og Handel og LO/Fagforbundet har i tillegg inngått overenskomst nr. 481 Pleie- og omsorgsoverenskomsten (heretter Pleie- og omsorgsoverenskomsten). Overenskomsten kan i henhold til § 1 gjøres gjeldende for «privat virksomhet der hovedaktiviteten er pleie- og omsorgstjenester».

(6) Ved Rikslønnsnemndas kjennelse 11. mai 2010 ble det opprettet Pleie- og omsorgsoverenskomst mellom NHO/NHO Service og Handel og Norsk Sykepleierforbund (NSF), jf. ARD-2016-254 avsnitt 10 flg. Rikslønnsnemndas avgjørelse bygget på NHOs tilbud til NSF om en Pleie- og omsorgsoverenskomst overensstemmende med den tilsvarende overenskomsten mellom NHO/NHO Service og Handel og LO/Fagforbundet. NSF har etter dette hatt en Pleie- og omsorgsoverenskomst som en parallellavtale (overenskomst nr. 527) til avtalen mellom NHO/ NHO Service og Handel og LO/Fagforbundet.

(7) NHOs pleie- og omsorgsoverenskomster med LO/Fagforbundet og NSF hadde opprinnelig samme omfang og var frem til 2014 bare gjort gjeldende for virksomheter der hovedaktiviteten var pleie- og omsorgstjenester, det vil si virksomheter som drev sykehjem og hjemmesykepleie. NHO har lagt til grunn at overenskomsten ikke kunne gjøres gjeldende for virksomheter som tilbød tjenester innenfor rus, psykiatri og rehabilitering mv. For disse virksomhetene gjaldt for Fagforbundets medlemmer Overenskomst 453, mens NSFs medlemmer opprinnelig ikke hadde avtale for disse virksomhetene.

(8) NSF fremmet i 2014 krav om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle gjøres gjeldende ved en rekke virksomheter, blant annet ved Frelsesarmeen Rusomsorg Gatehospitalet (Gatehospitalet) og Godthaab Helse og rehabilitering (Godthaab) etter at disse hadde meldt seg inn i NHO. NHO avviste kravet og viste til at Pleie- og omsorgsoverenskomsten ikke var en anvendelig tariffavtale etter vilkårene i Hovedavtalen NHO–NSF § 3-7. Det oppstod tvist mellom NHO og NSF om NHO hadde oversittet fristen for å bringe tvisten inn for Den faste tvistenemnda, jf. Hovedavtalen NHO–NSF § 3-9 nr. 4. Arbeidsretten kom i ARD-2016-254 (Godthaab) til at NHO hadde oversittet fristen. Det følger av Hovedavtalen § 3-9 nr. 4 siste setning at fristoversittelse innebærer at tariffavtalen «gjennomføres i samsvar med det krav som er fremsatt». Pleie- og omsorgsoverenskomsten ble etter dette gjeldende for Gatehospitalet, Godthaab og en rekke andre virksomheter. Ved Arbeidsrettens dom i AR-2018-29 (Valdresklinikken m.fl.) ble det avgjort at virkeområdet for Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO/NHO Service og Handel og NSF var blitt utvidet til også å omfatte virksomheter «innen rusomsorg, psykiatri, rehabilitering og klinikk».

(9) Omfangsbestemmelsen i Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO/ NHO Service og Handel og LO/Fagforbundet har vært uendret. For Fag-

forbundets medlemmer er det fortsatt Overenskomst 453 som er den anvendelige tariffavtalen innenfor rusomsorg, psykiatri, rehabilitering og klinikk. Overenskomst 453 har et lavere lønnsnivå for arbeidstakergrupper med tre-årig utdannelse enn Pleie- og omsorgsoverenskomsten har for sykepleiere. Denne ulikheten ble forsterket under mellomoppgjøret i 2019 da sykepleierne i bedrifter innen NHO-området fikk et oppgjør på linje med oppgjøret i KS. I brev av 30. august 2019 fra administrerende direktør i NHO Service og Handel Anne-Cecilie Kaltenborn til forhandlingsleder i Fagforbundet Tone Faugli, uttales det at det ville bli gjort justeringer i minstelønnssatsene i avtalen med LO/Fagforbundet for så vidt gjaldt sykepleiere, men ikke for andre grupper ansatte. I brevet uttales det videre:

«Så er det slik at NSFs overenskomst har et virkeområde tilsvarende Fagforbundets Pleie- og omsorgsoverenskomst, samt for deler av virkeområdet til Avtale 453.

Vi er kjent med Fagforbundets ønske om å sikre også øvrige grupper med tre-årig utdannelse tilsvarende rettigheter som nå gjelder for sykepleiere, samt andre yrkesgrupper som er viktige medarbeidere i disse tjenestene.

Det er store forskjeller i type virksomhet, størrelse og økonomisk situasjon blant bedriftene bundet av Avtale 453. Vi må derfor se nærmere på hvilket mulighetsrom som ligger her som en forberedelse til oppgjøret 2020. Vi vil derfor gjerne også invitere Fagforbundet til en arbeidsgruppe som så snart som mulig kan igangsette et arbeid for å fremskaffe faktisk informasjon og belyse problemstillingene i forkant av oppgjøret 2020.

Vi ser frem til å sette oss ned med dere og diskutere dette nærmere.»

(10) Flere saker om tariffavtalevalg er også stilt i bero i påvente av en løsning på forholdet mellom Overenskomst 453 og Pleie- og omsorgsoverenskomsten. I protokoll 11. juni 2020 fra forhandlinger om avtalevalg for Stendi Heimta, avd. Moelv og avd. Ot Saksumdal heter det.

«NHO SH anførte:

Riktig avtale for ovennevnte bedrifter er avtale nr. 453. Arbeidsrettens avgjørelse fra januar 2019 vedrørende avtale nr. 527 har ingen betydning for tariffvalget etter hovedavtalen § 3-7 mellom NHO og LO.

Fagforbundet anførte:

Riktig avtale for ovennevnte bedrifter er avtale nr. 481. Arbeidet med avklaring på forholdet på hva som skal være tilsluttet avt nr 453 og Pleie- og omsorgsoverenskomsten (avt 481) har pågått mellom NHO og Fagforbundet flere år uten avklaring. Fagforbundet har vært konstruktiv i dette arbeidet og kunne strukket seg langt for å gjenskape parallellitet i avtaleforholdet. Den manglende parallelliteten mellom avtaleforholdene medfører avvikende lønns- og arbeidsvilkår i NHO's medlemsbedrifter for samme kategori ansatte, avhengig av hvilken organisasjon de tilhører. Dette inne-

bærer tariffbrudd fra NHO's side i forhold til LO/Fagforbundet. Situasjonen er skapt av NHO og skyldes unnlatelse med å ta ut søksmål i tide for den faste tvistenemd. Når NHO i ettertid unnlater å reparere tariffbruddet ved aksept av å anvende avtale 481 for de bedriftene der NSF har den parallelle avtale 527 er det også et tariffbrudd overfor LO/Fagforbundet.»

(11) Partene ble enige om å opprette en midlertidig tariffavtale for disse virksomhetene, og at saken om avtalevalg skulle «settes i bero inntil videre». Partene har opplyst at tariffavtalevalget er uavklart for 54 virksomheter. Det er i tillegg to tilfeller av det NHO karakteriserer som feilopprettelser ved at Pleie- og omsorgsoverenskomsten med LO/Fagforbundet er gjort gjeldende ved Kastvollen Rehabiliteringssenter i 2019 og ved Borger AS i januar 2020.

(12) **Tariffoppgjøret 2020 for Overenskomst 453 og Pleie- og omsorgsoverenskomsten**

(13) Under behandlingen av sakene om tariffavtalevalg som er omtalt foran, var det enighet om å se på spørsmålet i tariffoppgjøret i 2020. Partene var enige om at problemstillingen som hadde oppstått på grunn av utvidelsen av avtalen mellom NHO/NHO Service og Handel og NSF, kunne løses enten ved at virkeområdet for Pleie- og omsorgsoverenskomsten ble utvidet til å gjelde virksomheter innen psykiatri, rus og rehabilitering, eller ved at lønns- og arbeidsvilkårene i Overenskomst 453 ble de samme som etter Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Dersom Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle omfatte virksomheter innen psykiatri, rus og rehabilitering, ville virkeområdet for Overenskomst 453 innskrenkes tilsvarende.

(14) Partene avtalte at Fagforbundet som ledd i forberedelsen av oppgjøret skulle sende utkast til krav for overenskomstene. Forhandlingsleder Faugli oversendte i e-post 4. november 2020 forbundets foreløpige krav til NHO Service og Handel og Abelia. I e-posten heter det at dette var «utkast til krav 453 og 481», det vil si for begge avtaler. Faugli understreket at dette var «utkast til krav», og at det kunne ses på som «et utkast delt under hånden». I utkast («kladd») til krav til Overenskomst 453 foreslo Fagforbundet slik omfangsbestemmelse:

«Denne overenskomst kan gjøres gjeldende for ansatte i privat virksomhet der hovedaktiviteten er kino mv., flyktning- og asylmottak samt Norges Blindeforbund.

(Øvrige virksomheter der hovedaktiviteten er helse- og velferdsvirksomhet herunder barnevern omfattes av avt. 481.)»

(15) Overenskomsten skulle samtidig presisere at virksomheter som hadde aktivitet knyttet til helse- og velferdstjenester, herunder barnevern, skulle overføres til Pleie- og omsorgsoverenskomsten.

(16) I utkast («kladd») til krav til Pleie- og omsorgsoverenskomsten heter det:

> «Omfang
>
> Virksomhet der hovedaktiviteten er helse- og velferdstjenester herunder barnevern overføres til avtale 481. Se vedlagt liste.»

(17) Henvisningen til «vedlagt liste» hadde sammenheng med eventuell overføring av virksomheter som hittil hadde vært omfattet av Overenskomst 453. Det var ingen liste i utkastet til krav som ble oversendt 4. november 2020. Fagforbundet foreslo også at Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle få navnet «Helse- og velferdsoverenskomst». Forbundet foreslo også en rekke innholdsmessige endringer, blant annet i lønnsmatrisen. Detaljene i disse endringene er ikke av betydning for saken.

(18) Fagforbundet foreslo felles forhandlinger om overenskomstene, men dette ble avvist av NHO. Forhandlingene skulle gjennomføres 10. og 12. november 2020. Kravene til overenskomstene ble derfor oversendt fra Fagforbundet i særskilte e-poster.

(19) Forhandlinger om Overenskomst 453 ble gjennomført 10. november 2020. I krav datert 10. november 2020 fra Fagforbundet er det i punktet om «Omfang» uttalt:

> «Virksomhet der hovedaktiviteten er helse- og velferdstjenester herunder barnevern overføres til avtale 481. Se vedlagt liste.»

(20) Fagforbundet krevde prinsipalt at omfangsbestemmelsen ble endret, og subsidiært endring av satser og lønnssystemet i overenskomsten. I vedlegg til kravet var en liste over hvilke virksomheter som skulle overføres til Pleie- og omsorgsoverenskomsten og hvilke som fortsatt skulle følge Overenskomst 453. Forhandlingene endte med brudd samme dag.

(21) Forhandlingene mellom NHO Service og Handel og Fagforbundet om Pleie- og omsorgsoverenskomsten ble gjennomført 12. november 2020. Fagforbundet krevde at overenskomsten skulle hete «helse- og velferdsoverenskomst» og omfatte «privat virksomhet der hovedaktiviteten er helse- og velferdstjenester, herunder barnevern». Forhandlingene endte med brudd samme dag.

(22) Fagforbundet sendte 13. november 2020 varsel om plassoppsigelse i begge konfliktene. For Overenskomst 453 gjaldt plassoppsigelsen Fagforbundets og FOs 2378 medlemmer i 310 virksomheter. For Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjaldt plassoppsigelsen Fagforbundets 726 medlemmer i 24 virksomheter.

(23) Riksmekleren innkalte i brev av 20. november 2020 til parallelle meklinger med oppstart den 7. januar 2021 kl. 10.00 for Overenskomst 453 og Pleie- og omsorgsoverenskomsten under ledelse av samme mekler. Etter tilbakemelding fra NHO ble dette endret til at det ble meklet særskilt for hver overenskomst, med forskjellige meklere.

(24) Meklingen for Overenskomst 453 ble gjennomført 7.–9. januar 2021 og endte med brudd. Streik ble iverksatt 9. januar 2021. Arbeids- og sosialministeren meddelte 26. januar 2021 at Regjeringen ville fremme forslag til lov om tvungen lønnsnemndbehandling av konflikten mellom NHO og LO/Fagforbundet om revisjon av Overenskomst 453. LO/Fagforbundet erklærte da at streiken ville bli avsluttet og arbeidet gjenopptatt. Lovforslag ble fremlagt i statsråd 5. februar 2021, jf. Prop. 80 L (2020–2021).

(25) Mekling for Pleie- og omsorgsoverenskomsten ble gjennomført 18.–19. januar 2021 og endre med brudd. Streik ble iverksatt 20. januar 2021 og pågår fortsatt. Partene er innkalt til ny mekling fredag 19. februar 2021.

(26) Det vises til rettens merknader nedenfor om diskusjonen mellom partene under forhandlingene og meklingen.

(27) **Kontakten mellom partene etter at arbeidskamp var iverksatt**

(28) Partene har etter at streikene ble iverksatt vært i kontakt med sikte på å finne en løsning. I tvisten om Overenskomst 453 foreslo NHO 13. januar 2021 å opprette en tredje overenskomst. I e-post 13. januar 2021 fra advokat og forhandler i NHO Hilde-Marie Martinsen heter det:

> «Presiserer at vår intensjon er at 453 skal fortsette å være en «oppsamlingsavtale» og således ikke begrenset til å være en avtale kun for de bedriftene vi ev. blir enige om at skal forbli på Overenskomst 453 ved opprettelse av en ev. ny overenskomst.»

(29) I utkastet til avtale heter det at avtalen gjelder «bedrifter partene blir enige om at skilles ut fra dagens Overenskomst 453». Forslaget ble avvist av Fagforbundet i e-post 15. januar 2021 fra Faugli til Martinsen hvor det uttales:

> «Som dere er kjent med i prosessen i forkant av forhandlingene og underveis i forhandlingene og meklingen så mangler deres tilbud innfrielse av våre viktigste krav. Vi ser derfor ikke dette tilbudet som et initiativ til å gjenoppta kontakten mellom partene.»

(30) Meklingen om Pleie- og omsorgsoverenskomsten ble brutt 19. februar 2021 kl. 20.30. Fagforbundet fremla i e-post 19. januar 2021 kl. 23.55 fra Faugli til Martinsen forslag til en «helhetlig løsning på de pågående konfliktene på 453 og 481» ved å opprette fem overenskomster. Dette forslaget var en oppfølgning av et forslag til løsning som Fagforbundet fremla under meklingen. E-posten hadde utkast til følgende overenskomster:

- Overenskomst 453 for ansatte i virksomheter hvor hovedaktiviteten er «kino, flyktning- og asylmottak samt Norges Blindeforbund»
- Barnehageoverenskomst for ansatte i barnehager
- Overenskomst 454 for ansatte i virksomheter hvor hovedaktiviteten er barnevern og sosiale tjenester
- Pleie- og omsorgsoverenskomsten for virksomheter hvor hovedaktiviteten er pleie- og omsorgstjenester, rehabilitering, rus og psykiatri
- Overenskomst for BPA/personlige assistenter/funksjonsassistenter for arbeidstakere ansatt i en BPA-ordning som personlige assistenter/funksjonsassistenter

(31) I kravet knyttet til Pleie- og omsorgsoverenskomsten heter det:

> «Gjennom endring i § 1 Omfang er partene enige om at virkeområdet til PLO NHO–/LO/Fagforbundet, avtale 481, § 1 første ledd tilsvarer virkeområdet til PLO NHO–NSF, avtale 527, § 1 første ledd. Parallelliteten som ble brutt som konsekvens av NHOs fristbrudd overfor NSF jf. ARD-2016-254 (AR-2016-26) og påfølgende jf. ARD-2018-29, således er gjenopprettet.»

(32) I lønnsmatrisen var det også inntatt utkast til bestemmelser for virksomheter «som skal overføres til avtalen fra avtale 453 eller virksomheter som ikke er avklart».

(33) I e-post 27. januar 2021 fra advokat og forhandler i NHO Service og Handel Sigbjørn Mygland til Faugli gjentok Mygland det generelle økonomiske tilbudet for oppgjøret for Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Faugli avviste tilbudet i telefonsamtale med Mygland samme dag.

(34) Det var deretter ingen kontakt mellom partene før NHO 8. februar 2021 krevde tvisteforhandlinger for spørsmålet om brudd på fredsplikten.

(35) NHO Service og Handel fremsatte 10. februar 2021 tilbud til løsning knyttet til Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Det økonomiske tilbudet ble gjentatt. I e-posten sendt kl. 12.27 fra Mygland til Faugli uttales det:

«Vedlagt følger tilbud til løsning. Det økonomiske tilbudet er likelydende som i tilbudet oversendt tidligere. For å komme videre foreslår jeg at vi sender spørsmålet om omfang og sammenhengen med 453 videre til et utvalg ledet av LO og NHO og at det ikke lenger er en del av forhandlingene på 481. Vi løser det med en protokolltilførsel. Det er en forutsetning for å komme videre at vi løser dette spørsmålet og jeg ber om en aksept eller et avslag av dette vilkåret i løpet av dagen.»

(36) I e-post kl. 13.18 til Faugli foreslo NHO Service og Handel at partene «anmoder LO og NHO om et utvalg på tvers av Overenskomst 453 og Pleie- og omsorgsoverenskomsten med sikte på å få avklart situasjonen knyttet til avtalenes omfang i inneværende tariffperiode».

(37) Forslaget ble avvist. I e-post samme dag kl. 16.30 fra Faugli til Mygland heter det:

«Det har skjedd endringer i overenskomst 481 fra 2016 som gjør at vi vil opprettholde et krav til endring av omfangsbestemmelsen.

Videre viser vi til mottatt tilbud på økonomi. Vi vil fortsatt opprettholde krav gjeldene økonomi, lønnssystem, nye bestemmelser i overenskomsten mv. som ikke er inkludert i mottatt tilbud.

Vi har hele tiden signalisert at vi er villig til å gjenoppta forhandlinger, herunder forhandlinger om omfang og ulike former for protokolltekster dersom NHO Service og Handel er innstilt på det. Dette mener vi imidlertid må gjøres mellom partene i overenskomsten og ikke i form av et tvistemøte mellom LO og NHO.»

(38) **Tvisteforhandlingene**

(39) NHO ba 8. februar 2021 om tvisteforhandlinger om den pågående streiken knyttet til Pleie- og omsorgsoverenskomsten. I brev fra forhandlingsdirektør i NHO Rolf Negård til leder av forhandlingsavdelingen i LO Knut Bodding, uttales det:

«PÅGÅENDE STREIK - PLEIE OG OMSORGSOVERENSKOMSTEN

Det er både fra LO og Fagforbundets side gjentagende ganger blitt fremholdt at løsningen på forhandlingene, nå streiken, for Pleie og omsorgsoverenskomsten må skje som en «helhetlig» løsning som innebærer endringer også på avtale 453.

Streiken på avtale 453 ble avsluttet 26. januar ved at Regjeringen meddelte partene at det ville bli fremmet lov om tvungen lønnsnemnd.

Fagforbundet har også etter 26. januar fastholdt at løsningen på den pågående streiken må innbefatte endringer på avtale 453.

Som meddelt LO uformelt mener NHO at Fagforbundet, selv om de er part i begge avtalene, ikke kan fortsette å kreve endringer i avtale 453 som en del av løsningen i den pågående streiken på Pleie og omsorgsoverenskomsten. Vi er av den oppfatning at dette er brudd fredsplikten i forhold til avtale 453.

Etter å ha utvist stor grad av tålmodighet i denne saken, finner NHO det nå riktig å be om et formelt tvistemøte om hvorvidt den pågående streiken på Pleie og omsorgsektoren i realiteten helt eller delvis er en streik for krav om endringer i avtale 453, og således representerer et brudd på fredsplikten.»

(40) I protokollen fra tvisteforhandlingene 10. februar 2021 mellom LO og NHO heter det:

«NHO ba om tvistebehandling av saken ved brev av 8. februar 2021. Saken dreier seg om den pågående streiken på avtale 481, hvor NHO Service og Handel er part. I tillegg møter Abelia, som har en rekke store virksomheter bundet av avtalen.

NHO har bedt om avklaring fra LO/Fagforbundet på om krav som innbefatter endringer i avtale 453 fortsatt opprettholdes. NHO er av den oppfatning at krav om endringer av omfangsbestemmelsen i 481 i denne saken samtidig er et krav om endring av 453.

Hvis LO/Fagforbundet ikke bekrefter at kravene om endring av omfangsbestemmelsen for avtale 481, eller andre krav som for eksempel å opprette en rekke nye avtaler som skal dekke samme type virksomheter som i dag er bundet av avtale 453, trekkes som krav ved denne revisjonen av avtalen vil NHO gjøre gjeldende at LO/Fagforbundet bryter fredsplikten som gjelder for avtale 453 fordi kravet og følgelig den pågående streiken er ment å begrense virkeområdet til avtale 453.

NHO legger til grunn at LO i denne saken ikke har tillatt at Fagforbundet får kreve opprettet en helt ny tariffavtalestruktur mellom hovedorganisasjonene, hvor avtale 481 og 453 dekker samme type virksomheter. Dette vil være et brudd med Hovedavtalen § 3-7.

LO viser til at kravene til endringer i omfangsbestemmelsen i avtale 4,81 ble fremsatt av Fagforbundet den 12.11.20, og har vært det samme frem til i dag. Kravet står på egne ben, også etter at Regjeringen den 26.01.d.å. varslet om at det i konflikten som gjaldt avtale 453 ville bli fremmet lov om tvungen lønnsnemnd.

Kravet om endringer i omfangsbestemmelsen i avtale 481 innebærer ikke brudd med Hovedavtalen § 3-7. Inngrep i forhandlingsfriheten og streikeretten krever også et klart hjemmelsgrunnlag.»

(41) NHO tok ut stevning for Arbeidsretten 10. februar 2021. LO innga tilsvar 12. februar 2021. Hovedforhandling ble gjennomført 15. februar 2021. To partsrepresentanter og tre vitner avga forklaring. En forklaring ble avgitt som fjernavhør.

(42) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(44) Spørsmålet om det foreligger brudd på fredsplikten må avgjøres etter samme formålstest som anvendes ved prøving av det reelle formålet for sympatiaksjoner, annen arbeidskamp og demonstrasjonsaksjoner,

jf. ARD-1988-61 (inntektsreguleringslov), ARD-2013-268 (Subsea) og ARD-2016-34 (Technip). Det avgjørende er aksjonens reelle formål.

(45) For at streiken ikke skal stride mot fredsplikten, må Arbeidsretten finne det bevist at Fagforbundet kan isolere kravet til å gjelde Pleie- og omsorgsoverenskomsten, og at en slik endring gjør at streiken får et annet hovedformål. Det kan ikke oppstilles et krav om klar hjemmel for å konstatere fredsplikt. Vedtak om tvungen lønnsnemnd griper inn i streikeretten. Når kravene knyttet til Overenskomst 453 er så tett sammenvevd med kravene i tvisten om Pleie- og omsorgsoverenskomsten, får dette virkning for retten til streik. Streiken knyttet til Pleie- og omsorgsoverenskomsten står ikke på egne ben.

(46) Tariffoppgjøret for Overenskomst 453 og Pleie- og omsorgsoverenskomsten er et integrert og gjensidig avhengig oppgjør. Det er formelt sett to streikeuttak, men det gjøres i realiteten for ett interessekrav. NHO kan løse tvisten om Pleie- og omsorgsoverenskomsten ved å innfri kravene til Overenskomst 453. Det reelle formålet med streiken for Pleie- og omsorgsoverenskomsten er å utvide omfanget til denne avtalen og samtidig innskrenke virkeområdet for Overenskomst 453. Etter at streiken knyttet til Overenskomst 453 ble avsluttet, vil det være i strid med fredsplikten å bruke arbeidskamp for å fremtvinge en endring i omfangsbestemmelsen i denne avtalen.

(47) Fagforbundet har i forhandlinger og mekling understreket behovet for å få parallellitet i virkeområdet for pleie- og omsorgsoverenskomstene NHO/NHO Service og Handel har med LO/Fagforbundet og NSF. Det er også fremmet krav om at arbeidstakergrupper med 3-årig utdannelse skal ha samme lønnsnivå som sykepleiere. Dette kan oppnås ved at Fagforbundets medlemmer i bedrifter som etter avgjørelsen i AR-2018-29 (Valdresklinikken m.fl.) er bundet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten med NSF, omfattes av tilsvarende overenskomst med LO/Fagforbundet i stedet for Overenskomst 453.

(48) Forhandlings- og meklingsløpet viser at Fagforbundet har hatt et samlet krav knyttet til forholdet mellom Overenskomst 453 og Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Det er også sagt uttrykkelig av representanter for Fagforbundet i ulike sammenhenger. NHO bestrider ikke at dette er et krav som kan fremmes i et tariffoppgjør og at det kan brukes streik for å få gjennomslag for dette kravet. Ved Regjeringens beslutning om å gripe inn i tvisten om revisjon av Overenskomst 453 ble streiken i tvisten om denne avtalen avsluttet. Det gjelder da fredsplikt mellom partene. Det vil

stride mot fredsplikten for Overenskomst 453 å fortsette streiken knyttet til Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Den pågående streiken har som formål å innskrenke omfangsbestemmelsen i Overenskomst 453, samtidig som den utvider omfangsbestemmelsen i Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Interessetvisten kan bare løses gjennom en endring av Overenskomst 453. Det betyr at streiken i realiteten retter seg mot en tariffavtale som er underlagt fredsplikt. LO/Fagforbundet fortsetter arbeidskampen for å oppnå endringer i et bestående avtaleforhold.

(49) Streiken har under enhver omstendighet et tariffstridig formål. Å streike for å oppnå to overenskomster med overlappende virkeområde strider mot Hovedavtalen § 3-7, grunnleggende tariffrettslige prinsipper mellom LO og NHO og lojalitetsplikten i Hovedavtalen § 2-1. Fortsettelsen av streiken vil påvirke Overenskomst 453 og undergrave tariffpartenes stilling i forhandlings- og konfliktsituasjoner.

(50) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Den pågående streik igangsatt av LO/Fagforbundet knyttet til Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 481, er tariffstridig og ulovlig.

2. LO plikter med alle til rådighet stående midler å sørge for at streiken opphører umiddelbart.

3. NHO tilkjennes sakens kostnader.»

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

(52) NHOs påstand er en begrensning i retten til bruk av arbeidskamp. En slik begrensning må ha en klar hjemmel. Dette gjelder særlig når det som her er tale om inngrep i primærkonflikten, i motsetning til spørsmål om adgang til bruk av sympatiaksjoner eller annen arbeidskamp enn streik. Det finnes ikke hjemmel for å begrense retten til bruk av streik i dette tilfellet. NHOs krav vil i tillegg være en innblanding i fagforeningens frie rett til å bestemme over hvilke krav som skal fremmes i et tariffoppgjør. Det er ikke grunnlag for å gi vedtaket om tvungen lønnsnemnd utvidet virkning for tvisten om revisjon av Pleie- og omsorgsoverenskomsten.

(53) LO/Fagforbundet iverksatte lovlige streiker til støtte for krav i et tariffoppgjør knyttet til Overenskomst 453 og Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Streiken knyttet til Overenskomst 453 ble avsluttet 26. januar 2021 etter at Regjeringen varslet at tvisten skulle løses ved tvungen lønnsnemnd. Fortsettelsen av streiken knyttet til Pleie- og omsorgsoverenskomsten er i en slik situasjon ikke reelt sett en fortsettelse av streiken knyttet

til Overenskomst 453. Grunnlaget for streiken i tvisten om Pleie- og omsorgsoverenskomsten er fortsatt en endring av omfangsbestemmelsen og økonomiske krav.

(54) Lønns- og arbeidsvilkårene for arbeidstakerne innenfor området til Overenskomst 453 skal avgjøres av Rikslønnsnemnda og vil ikke påvirkes av utfallet av streiken innenfor området til Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Avslutningen av konflikten knyttet til Overenskomst 453 viste derimot at en samlet løsning mellom de to avtalene ikke lenger var mulig.

(55) En opprettholdelse av krav om utvidelse av omfangsbestemmelsen i Pleie- og omsorgsoverenskomsten vil heller ikke stride mot Hovedavtalen 3-7. Hovedavtalen § 3-7 begrenser ikke adgangen til å ha overlappende avtaler eller hva som kan reguleres i en tariffavtale.

(56) Det er nedlagt slik påstand:

«1. LO frifinnes.

2. NHO plikter å erstatte LOs saksomkostninger.»

(57) **Arbeidsrettens merknader**

(58) Spørsmålet i saken er om den pågående streiken om revisjon av Pleie- og omsorgsoverenskomsten er blitt tariffstridig og ulovlig etter at streiken i tvisten om Overenskomst 453 er avsluttet.

(59) Både i forhandlinger og i meklinger er disse interessetvistene formelt sett behandlet som to separate saker. Partene er enige om at LO/Fagforbundet hadde tariffmessig og lovlig adgang til å streike i disse tvistene. Partene er også enige om at Overenskomst 453 fikk fornyet ettervirkning da streiken ble avblåst fordi tvisten skulle avgjøres ved tvungen lønnsnemnd. Fra dette tidspunkt gjaldt det fredsplikt for denne overenskomsten, jf. arbeidstvistloven § 8. Arbeidsretten er enig i disse utgangspunktene. Partene er uenige om den pågående streiken i tvisten om Pleie- og omsorgsoverenskomsten strider mot fredsplikten for Overenskomst 453. Spørsmålet må avgjøres på grunnlag av alminnelige tariffrettslige normer om fredsplikt.

(60) NHO gjør i korte trekk gjeldende at fortsettelse av streiken i tvisten om Pleie- og omsorgsoverenskomsten strider mot fredsplikten som foreligger for Overenskomst 453. Det vil da etter NHOs vurdering gjelde fredsplikt også for kravene for Pleie- og omsorgsoverenskomsten fordi det er tale om integrerte og gjensidig avhengige krav.

(61) Arbeidsretten har i en rekke avgjørelser bygget på at avtalte begrensninger i retten til bruk av arbeidskamp må ha et tilstrekkelig klart grunnlag i tarifforholdet mellom partene, jf. ARD-2012-222 (Borebedriftavtalen), ARD-2014-212 (Esso), ARD-2015-123 (Norlandia Care) og AR-2017-17 (NRK). Dette gir imidlertid ikke veiledning for løsningen i denne saken. Spørsmålet er om fortsettelse av arbeidskamp i tvisten om Pleie- og omsorgsoverenskomsten har som formål å fremtvinge endringer i tariffmessig ordnede forhold.

(62) NHO har i forhandlinger og under mekling fastholdt at overenskomstene skal forhandles hver for seg. Det betyr at det gjelder streikerett for krav knyttet til den enkelte overenskomsten, jf. ARD-2012-222 (Borebedriftavtalen). Det er ut fra tariffhistorikken, forhandlingsforløpet og meklingen klart at Fagforbundet har sett kravet om endringer i Pleie- og omsorgsoverenskomsten i sammenheng med Overenskomst 453. Slik sett har kravene en indre sammenheng: Forslaget til endringer i den ene tariffavtalen får betydning for virkeområdet for den andre tariffavtalen. Det er uomtvistet at tariffkravene på det tidspunkt streikene ble iverksatt ikke stred mot reglene om fredsplikt. LO/Fagforbundet hadde utvilsomt rett til å iverksette streik til støtte for kravene om endringer og tilpasninger i de to overenskomstene.

(63) Spørsmålet er etter dette om varselet om tvungen lønnsnemnd for Overenskomst 453 endrer den tariffrettslige stillingen mellom partene.

(64) Gjennomføring av streik for å endre virkeområdet for Pleie- og omsorgsoverenskomsten kan få betydning for virkeområdet for Overenskomst 453. Etter at denne fikk fornyet ettervirkning, vil streiken på Pleie- og omsorgsoverenskomsten ha en side mot tariffmessig ordnede forhold.

(65) Da streiken for Overenskomst 453 ble avblåst, var det kontakt mellom partene med sikte på å finne en løsning for Pleie- og omsorgsoverenskomsten. LO/Fagforbundet har ikke fremmet nye krav i forhold til det som hadde vært tatt opp mellom partene før det ble varslet tvungen lønnsnemnd. Det har derfor ikke skjedd noe etter 26. januar 2021 som endrer streikens reelle formål.

(66) Parts- og vitneforklaringene viser at Fagforbundet har som mål å gjenopprette parallellitet mellom pleie- og omsorgsoverenskomstene etter utvidelsen av NSF-overenskomsten som ble stadfestet ved Arbeidsrettens dom i AR-2018-29 (Valdresklinikken m.fl.). Et slikt krav kan fremmes innenfor rammen av forhandlingene om Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Selv

om kravet om justeringer i denne overenskomsten kan føre til overlappende tariffavtaler mellom LO og NHO, kan Arbeidsretten ikke se at dette vil stride mot Hovedavtalen § 3-7. Bestemmelsen er ikke til hinder for overlappende tariffavtaler, og det er i saken opplyst at det finnes slike avtaler i NHO-systemet. Formålet med endring av omfangsbestemmelsen er som nevnt å gjeninnføre parallellitet mellom NHOs pleie- og omsorgsoverenskomster med NSF og LO/Fagforbundet.

(67) Det er på denne bakgrunn ikke i strid med fredsplikten at LO/Fagforbundet fortsatte streiken for Pleie- og omsorgsoverenskomsten uten å fremme nye krav. LO/Fagforbundet må derfor frifinnes.

(68) *Sakskostnader*

(69) LO/Fagforbundet har nedlagt påstand om sakskostnader med 175 000 kroner. Arbeidstvistloven § 58 første ledd bestemmer at det som hovedregel ikke tilkjennes sakskostnader for Arbeidsretten. Når «særlige grunner» taler for det, kan retten likevel tilkjenne sakskostnader til den parten som har vunnet saken. I saker om ulovlig og tariffstridig arbeidskamp tilkjennes parten som utgangspunkt fulle sakskostnader, jf. AR-2019-21 (Felleskjøpet) avsnitt 53. Dette utgangspunktet gjelder også for den som frifinnes for en påstand om at arbeidskampen er tariffstridig og ulovlig, jf. ARD-2014-212 (Esso) avsnitt 47.

(70) Saken har reist spørsmål om rekkevidden av fredsplikten som tilsier at det ikke bør tilkjennes sakskostnader. Påstanden tas ikke til følge.

(71) Dommen er enstemmig.

Slutning

1. Landsorganisasjonen i Norge frifinnes.

2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

***

Kjennelse 26. februar 2021
i sak nr. 24/2020, AR-2021-5:
Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet (advokat Edvard Bakke)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon, med NHO Logistikk og Transport
2. PostNord AS (advokat Aleksander Rød)

Dommer: Eli Mette Jarbo

Tvist om tariffmessig avlønning. Partene inngikk utenrettslig forlik og saken for Arbeidsretten ble hevet.

***

Arbeidstids- og lønnsreduksjon. Mellom Norges Rederiforbund og SAFE gjelder Flyteriggavtalen. Avtalen omfatter blant annet ansatte på flyttbare offshoreinnretninger. Avtalen har en egen bestemmelse om arbeidstidsordninger ved verkstedsopphold og opplagsperioder. Riggen Rowan Viking sto fra februar 2018 uten oppdrag og skulle en periode i opplag. Etter drøftelser med de tillitsvalgte, ble det inngått en avtale med Industri Energi og Lederne om opplag i norsk havn som innebar en arbeidstids- og lønnsreduksjon på 25% for ansatte som skulle sysselsettes på Rowan Viking i opplagsperioden. SAFE valgte å ikke bli part i denne avtalen. I etterkant ble det inngått individuelle avtaler med de arbeidstakerne det gjaldt, også med ansatte som var tilsluttet SAFE-klubben. SAFE la for Arbeidsretten ned påstand om at avtalen om lønnsreduksjon var tariffstridig. Arbeidsretten kom til at det ikke var grunnlag for å avsi dom i samsvar med påstanden. Avtalene som ble inngått inneholdt en tilsvarende arbeidstidsreduksjon og måtte som sådan anses som avtaler om deltidsarbeid. En forholdsmessig reduksjon av lønn og arbeidstid vil ikke være i strid med Flyteriggavtalen. Flyteriggavtalen har ikke bestemmelser som er til hinder for å inngå avtaler mellom arbeidstaker og arbeidsgiver om deltidsstillinger. Så lenge de inngåtte individuelle avtalene ikke er i strid med tariffavtalen som bedriften er bundet av med SAFE, vil ikke avtalene representere en undergraving av organisasjonsfriheten og forhandlingsretten for SAFE.

Dom 1. mars 2021 i
sak nr. 8/2022, AR-2021-6:
Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren
(advokat Kjell M. Brygfjeld)
mot
1. Norges Rederiforbund 2. Rowan Norway Limited (advokat Are Gauslaa)

Dommere: Wahl, Sundet, Rieber-Mohn, Coucheron, Sørskår, Johansen, Ulleberg

(1) Saken gjelder hvorvidt det var tariffstridig av Rowan Norway Limited (Rowan) å inngå avtaler med de ansatte om stillings- og lønnsreduksjon

på 25% etter at en av selskapets rigger – Rowan Stavanger – sto uten oppdrag og ble lagt i opplag fra 14. februar 2018 til 8. august 2018.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Mellom Norges Rederiforbund (NR) på den ene side og Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) på den andre side er det inngått tariffavtale for ansatte på flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel (Flyteriggavtalen). Det følger av overskriften at avtalen gjelder for arbeidstakere på mobile offshoreinnretninger og permanent plasserte innretninger i virksomhet på norsk kontinentalsokkel. Avtalens virkeområde er definert i punkt 1. Første ledd lyder:

«Bestemmelsene får anvendelse for arbeidstakere som arbeider på flyttbare innretninger (uavhengig av om innretningen er innført i skipsregister) på norsk kontinentalsokkel i stilling som lønnes i henhold til overenskomstens lønnsdel.»

(4) Det følger av punkt 3.2 at den alminnelige arbeidstid ikke skal overstige 12 timer i døgnet og 33,6 timer i uken i gjennomsnitt i løpet av en periode på høyst ett år.

(5) Arbeidstid og skiftordninger er regulert i avtalen punkt 3. Punkt 3.6 Arbeidstidsordninger ved verksted og i opplag lyder:

«Ved lange verkstedsopphold og under opplag kan det etter avtale med de tillitsvalgte benyttes en annen arbeidstidsordning enn fastsatt i denne avtale. Avtalen skal bl.a. inneholde bestemmelser om arbeidstid, hjemreiseordninger etc. Oppnås ikke enighet kan spørsmålet bringes inn for organisasjonene.»

(6) Avtalen er en normallønnsavtale, og i punkt 4 er det bestemmelser om lønnssystemet. Det følger av punkt 4.1 at lønnen for stillinger av ledende karakter fastsettes på individuell basis, mens øvrige stillinger er plassert i ulike lønnsgrupper. Lønnssatsene er basert på at det i gjennomsnitt arbeides 1 460 timer i året.

(7) **Nærmere om sakens bakgrunn**

(8) Konsernet som Rowan tilhører eier en rekke boreskip, halvt nedsenkbare boreinnretninger og oppjekkbare boreinnretninger. Rowan er drifts- og arbeidsgiverfellesskap for konsernets riggaktiviteter på norsk kontinentalsokkel. For å delta i petroleumsaktivitet på norsk sokkel kreves samsvarsuttalelse (SUT) fra Petroleumstilsynet. Selskapet har tre innretninger som har slik tillatelse – Rowan Stavanger, Rowan Norway og Rowan Viking.

(9) Kontrakten for Rowan Stavanger hadde løpt ut, og det var kun Rowan Viking som var sikret beskjeftigelse på norsk sokkel. Rowan Stavanger sto foran en opplagsperiode uten oppdrag og inntekter fra februar til høsten 2018. Selskapet sto overfor valget mellom å legge innretningen i opplag i Dundee i Storbritannia, som var konsernets ordinære opplagsplass, eller i Norge. Opplag i Dundee ville innebære en opplagsbemanning på 30 ansatte i en 3-3-rotasjon og permitteringer av en rekke ansatte i Norge.

(10) Bedriften ønsket å legge innretningen i opplag i norsk havn med en tilpasset norsk arbeidstidsordning. En slik løsning ville medføre langt færre permitteringer.

(11) Bedriften innledet av denne grunn drøftelser med de tillitsvalgte 22. desember 2017 for å forhandle frem en løsning hvor innretningen gikk i opplag i Norge. Denne ordningen måtte deretter godkjennes av konsernledelsen i Houston.

(12) I protokoll fra forhandlingsmøte mellom bedriften og SAFE-klubben 14. februar 2018 er forhandlingsprosessen redegjort for i bedriftens kommentarer/syn. Det vises til avsnitt 18 nedenfor.

(13) Den 16. januar 2018 var det e-postkorrespondanse mellom fungerende leder i SAFE-klubben Johan Fredrik Nygård og personalsjef Louise Michalsen. Nygård skrev følgende:

> «Har snakket med Stein Tore og vi står fortsatt litt langt fra hverandre …
>
> Har rullerende permisjon blitt forslått?
>
> Dette har blitt brukt med stort hell i andre bedrifter.
>
> Videre forslår SAFE å se på løsninger med redusert lønn for redusert arbeidstid.
>
> Jeg har fått ganske klare føringer fra sentralt hold at redusert timelønn for arbeid utført på varm rigg ikke er mulig å avtale for oss. En lønnsreduksjon på 28% slik avtalen står i dag er helt uaktuelt.
>
> I tillegg så synes jeg det er for mange løse tråder rundt omfanget av arbeidet som skal gjøres i opplag.
>
> Ber om mer tid til å diskutere dette videre.»

(14) Til dette svarte Michalsen:

> «Det er to uker til riggen kommer til kai og det er tre uker siden jeg kalte dere inn første gang så dere burde ha hatt mer enn nok tid på å diskutere dette.

Vi er de som faktisk utfører arbeidet her og vi har mange ansatte som venter, og ansatte på kontoret som har mye arbeid foran seg så dette går ikke lengre.

Jeg har aldri vært med på at fagforeninger har trenert en prosess på denne måte.»

(15) Bedriften, IE Rowan og Lederne Rowan inngikk 19. januar 2018 avtale for arbeidstakere tilknyttet Rowan Stavanger for den perioden innretningen skulle være i opplag. Det ble skrevet slik protokoll:

«Enighetsprotokoll – opplag Rowan Stavanger

Virkeområde

Overenskomsten mellom Norges Rederiforbund og IE gjelder for arbeid på norsk kontinentalsokkel. Gjennom denne avtalen er partene imidlertid enige om de ansatte i Rowan Norway Ltd som arbeider på riggen under opplag, vil være omfattet av gjeldende Hovedavtale og overenskomst med unntak av de endringer presisert i denne avtale. Partene er enige om å opprettholde 2-4 rotasjon i henhold til overenskomst.

Bestemmelsene i denne avtale får anvendelse for arbeidstakere tilknyttet Rowan Stavanger for perioden Rowan Stavanger er i opplag i henhold til Overenskomstens (Industri Energi) pkt. 3.6. Riggen vil være uten virksomhet og vil derfor legges kai i en gang i tidsrommet Februar 2018 – September 2018.

Partene var enige om at bedriften vil ikke kunne inngå avvikende avtaler.

Ansatte man ikke kan sysselsette i perioden

Partene har diskutert muligheten for å permittere istedenfor å gå til oppsigelse, og funnet at ettersom man har en fast kontrakt med oppstart senest 1. September vil man ha adgang til å permittere. Partene har drøftet permitteringer i møte 19. Januar 2018.

Alternativer til permittering

Partene var enige om at man ønsker å beholde flest mulig i arbeid. De man ikke klarer å sysselsette vil man søkte alternativer til før man går til permittering. Alternativer kan være å overføre langtidssykemeldte til vikarpool for å sette inn en fast ansatt på Viking, kursing etter avtale, arbeide internasjonalt dersom behov etc.

Betingelser for ansatte man sysselsetter i perioden

Månedslønn og timelønn vil i perioden reduseres med 25%, og arbeidstid vil reduseres tilsvarende etter nærmere avtale med riggledelsen ombord og på land. Punkt 5.3 og 3.7 i Overenskomsten vil ikke være gjeldende.

Nattillegg gis som beskrevet i Overenskomsten punkt 7. Overtidsgodtgjørelse utover 12 timer gis som beskrevet i punkt 5.1 og 5.2 i overenskomsten. Satsen gis beregnet på redusert månedslønn som beskrevet over. Arbeid utover det som er avtalt vil bli kompensert med timelønn og følge bedriftens retningslinjer for overtid.

Krav fra klubbene vedrørende bemanning mens riggen er i opplag

Industri Energi krevde et ekstraordinært møte i AMU for å enes om bemanning mens riggen ligger i opplag. Vedlikehold som skal gjøres, hvorvidt utstyr skal preserveres,

åpne pålegg/utbedringer fra Ptil, hvorvidt personellet skal bo om bord eller i land, eventuelle større prosjekter som skal utføres av eget personell samt ved bruk av tredjepart etc. må tas i betraktning.

Industri Energi mente at man må opprettholde bemanning tilsvarende det man vil trenge for å holde alt vedlikehold og beholde SUT. Lederne krever at det i kriteriene vedr bemanningen og permitteringer på riggen i opplagsperioden tas særlig hensyn til individuelt avlønnede med inntekt over 6G. Lederne krever at Rowan i vurderingen av bemanningen vurderer behov for å gjennomføre nødvendig ekstra vedlikehold, oppgraderinger og at man fortrinnsvis bruker eget personell til slike oppgaver der det er mulig.

Presiseringer til denne protokoll fra klubbene

Industri Energi: Første prioritet er å beholde flest mulig i arbeid og hindre permitteringer og oppsigelser. Andre prioritet er å forhandle frem best mulig betingelser for de man klarer å sysselsette i perioden, beholde 2-4 rotasjon og medvirke til at riggen legges i opplag i Norge istedenfor UK. Dersom noen ansatte skulle ønske å heller bli permittert enn å arbeide under denne avtale skal det innvilges.

Lederne: Lederavtalen mellom NR og Lederne sine lønnsbestemmelser er basert på individuell avlønning og det følger da av lov at hver enkelt aksepterer avtaler om reduksjon i lønn. Lederne har konferert med alle medlemmer offshore som er villig til å godta 25% lønnsreduksjon mot at Rowan Stavanger legges i opplag i Norge på en 2/4 rotasjon. Tilsvarende redusert arbeidstid skal også gjelde for arbeidstakere i lederstillinger, med de unntak for det ansvar som ellers følger stillingen de har til å utføre pålagte oppgaver.

Ikrafttredelse og varighet

Denne avtale vil tre i kraft etter nærmere avtale mellom partene, dog senest etter riggen er lagt til kai hvor riggen dermed er utenfor Overenskomstens virkeområde.

Avtalen er gjeldende så lenge riggen er uvirksom, det vil si mens den er uten kontrakt og med redusert bemanning.

Partene vil nærmere avtale dato for når riggen er å anse som virksom igjen, hvorpå Overenskomsten igjen gjøres gjeldende i sin helhet.»

(16) Det ble etter dette inngått avtale med hver enkelt arbeidstaker, også for ansatte som var tilsluttet SAFE-klubben. Den enkelte samtykket da i slike avvikende lønns- og arbeidsvilkår:

«Undertegnede aksepterer tilbudet om å arbeide på Rowan Stavanger i opplag.

I denne perioden legges vilkårene som fremgår av avtale med IE og Lederne vedrørende arbeidstid, lønn m.m. til grunn. I perioden med opplag fra 10.02.18 til riggen går ut av opplag, anslått dato 15.08.18 erstatter dette den opprinnelige arbeidskontrakten.

Etter denne perioden gjelder den opprinnelige arbeidskontrakten fullt ut igjen.»

(17) Det ble opplyst under hovedforhandlingen at de ansatte fikk tilsendt avtalen mellom bedriften, IE og Lederne samtidig som de fikk oversendt den individuelle avtalen.

(18) Forhandlingsmøte mellom bedriften og SAFE-klubben ble avholdt 14. februar 2018. Fra dette møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Bakgrunn:

Partene kom ikke til enighet om en avtale for opplagsperioden for Rowan Stavanger.

SAFE i Rowan sitt syn:

Det har vært en utfordring knyttet til å få på plass en avtale for de ansatte i Rowan i anledning at Stavanger skulle legges i varmt opplag. SAFE anså flere vilkår knyttet til opplagsbemanningen som tariffstridige og har derav ikke kunnet signere avtalen som IE og Lederne gjorde i slutten av januar 2018.

Etter en pågående P & A kampanje på Varg feltet, ble det rundt juletider klart at riggen Rowan Stavanger hadde fått signert en ny kontrakt med virkning fra september 2018. En ville dermed legge riggen i varmt opplag fra februar 2018.

Fagforeningen ble informert om situasjonen slutten av desember 2017. Det var klart at en måtte gå til noen permitteringer, men at en skulle prøve å beholde flest mulig ansatte. Det ble videre lagt frem at bedriften skulle forsøke å beholde så mange som mulig i arbeid mot en lønnsreduksjon. På den tiden 33%.

På nyåret (3. januar 2018) møttes klubbene IE og SAFE til drøftingsmøte. Lederne ble oppringt per telefon i møtet. Protokoll var på dette tidspunkt delvis skrevet, men fagforeningen ble bedt om å komme med videre innspill. Etter et AMU møte (hvor SAFE ikke er part) var en kommet frem til at det skulle stå igjen totalt 63 mann om bord (dvs. 21 mann om bord til enhver tid) hvis riggen ble liggende i Norge og 30 mann hvis riggen ble tauet til UK. Mao ville brorparten bli permittert uavhengig av lokasjon for opplag.

Videre deltok partene i et telefonmøte 19. januar hvor selskapet og fagforeningen drøftet og ble enige om den praktiske gjennomføring av permitteringer. Både omfang og tidspunkt for permitteringer ble gjennomgått.

SAFE i Rowan hevder brudd på NR sin tariff som er en «normallønnsavtale» som ikke kan avvikes av det enkelte selskap eller klubb.

Bedriftens kommentar/syn:

Bedriften avholdt møte med de tillitsvalgte 22. desember på bakgrunn av at Rowan Stavanger gikk mot slutten på sin nåværende kontrakt og mulig ny kontrakt til høsten. I møtet diskuterte man forskjellige muligheter for opplagsperioden, og bedriften foreslo å se på muligheten for å lage avtale om arbeidstid og lønn for en opplagsbemanning i Norge for å redusere ansatt permitteringer i opplagsperioden fremfor å gå 3-3 slik man normalt har gjort i Dundee hvor Rowan vanligvis har lagt rigger i opplag.

Bedriften bad de tillitsvalgte sjekke dette med sine respektive sentralt og poengterte både muntlig og skriftlig at man var nødt til å få konkrete innspill til det man hadde

diskutert og at dette måtte prioriteres på bakgrunn av at kontraktsslutt nærmet seg. Partene avholdt nytt drøftelsesmøte 3. januar hvorpå bedriften formulerte utkast til protokoll basert på det man diskuterte i møtet, ref e-post sendt 3. januar.

SAFE hadde ingen innvendinger til løsningen hverken i møtet 22. desember eller 3. januar. Bedriften bad om tilbakemelding til utkastet snarest, og etterspurte senere igjen SAFE om innspill. Først 8. januar fikk bedriften beskjed fra SAFE om at de ikke mente man kunne gjøre det slik allikevel.

Bedriften sendte 9. januar enda et utkast til avtale og informerte igjen om viktigheten av å få konkrete innspill og forslag. Man fikk ingen innspill fra SAFE. Bedriften kalte inn til møte 10. januar ettersom ekstraordinært møte i AMU ble avholdt den dagen for å sette opplagsbemanningen slik at man kunne samkjøre dette med de tillitsvalgte. SAFE møtte ikke selv om bedriften forsøkte å legge til rette for video, endre tidspunkt etc. Man fikk senere i uken i stand et telefonmøte hvor bedriften igjen bad de tillitsvalgte forsøke å enes seg imellom. 15. januar sendte SAFE e-post til bedriften hvor de bekrefter at de så på avtalen sammen med IE. 16. januar ble det kalt inn til nytt telefonmøte fra bedriften, men dette ble avslått av SAFE ettersom de ikke ble enige med IE.

I samme e-post foreslår SAFE lønnsreduksjon og arbeidstidsreduksjon som løsning. Bedriften kalte inn til nytt møte den 19. januar vedrørende permitteringer og informerte i forkant om at protokoll fra møtet skulle skrives. Også til dette møtet fikk bedriften beskjed om at dette ikke passet for SAFE. Etter tilpasninger ble allikevel møtet gjennomført og protokoll signert av alle parter.

Partene var enige om at man permitterte etter HA, dvs. ansiennitet ved ellers like forhold så langt det er praktisk mulig. Dette er også gjort, og listene over de permitterte ble sendt til gjennomsyn hos alle tillitsvalgte 29. januar før iverksettelse.

SAFE kommenterte heller ikke da listene ble sendt at de mente at også de som ikke skulle permitteres burde flyttes over.

Ansatte i stillinger som skulle permitteres ble først søkt flyttet over på Viking, og man permitterte så de med kortest ansiennitet på Viking.

Bedriften har forholdt seg til enighetsprotokollen med SAFE, IE og Lederne og har permittert i henhold til HA – men ansatte som ikke skulle permitteres ble selvsagt ikke flyttet. Dette var det enighet om i drøftelsesmøtet 1. januar og man har signert enighetsprotokoll med alle parter. 23. januar informerte SAFE om at de ikke anså at man ville komme til en løsning for opplagsperioden, og bad SAFE sentralt overta saken. 26. januar fikk bedriften e-post fra SAFE sentralt og deltok i møte hvor man grundig redegjorde for prosessen den siste måneden, hvordan man var kommet frem til utkastet med de andre klubbene osv. 29. januar bad bedriften/NR igjen om et nytt telefonmøte for å forsøke å komme til en løsning. I etterkant fulgte diskusjoner per e-post hvor man forsøkte å finne en løsning, men 30. januar ble det konkludert med at man ikke ville enes og bedriften gikk videre med avtalen med de to klubbene som allerede var enige. Bedriften har forholdt seg til enighetsprotokoll med SAFE, IE og Lederne angående permittering, og til enighetsprotokoll med IE og lederne vedrørende lønn og arbeidstid i opplagsbemanningen. SAFE sine medlemmer ble invitert til å slutte seg til avtalen, hvorpå samtlige ansatte signerte dette på individuell basis.

Bedriften har hatt problemer med å forholde seg til SAFE gjennom hele prosessen ettersom man har fått få eller ingen innspill, og man fikk ingen virkelige innspill eller forsøk på å finne løsninger før SAFE sentralt ble koblet inn sent i saken hvor Rowan Stavanger allerede var ferdig på kontrakt.

Bedriften står ved de avtaler som er gjort både hva gjelder permitteringer og reduksjon i arbeidstid – og lønn.»

(19) Forhandlingsmøte mellom SAFE og NR ble avholdt 3. april 2018. Partene viste til den lokale tvisteprotokollen, utvekslet synspunkter og opprettholdt de lokale parters syn.

(20) SAFE sendte 27. august 2019 søksmålsvarsel til NR. Her het det blant annet at «[l]ønns- og arbeidstidsnedgangen på 25% som ble gjennomført i februar 2018 er således tariffstridig». I svar på søksmålsvarselet 30. august 2019 fra NR het det blant annet at «[d]et følger av avtalen at både arbeidstid og lønn reduseres med 25 %. I praksis innebærer det en avtale om arbeid i 75 % stilling mens riggen er i opplag». NR og bedriften fant ikke grunnlag for å revurdere standpunktet i saken.

(21) SAFE tok ut stevning for Arbeidsretten 11. mars 2020. NR og Rowan innga tilsvar 16. april 2020. Hovedforhandling var opprinnelig berammet til 10. og 11. november 2020, men måtte utsettes på grunn av karantene i forbindelse med koronapandemien. Hovedforhandling ble avholdt 9. og 10. februar 2021 og ble lagt opp i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer om smittevern. Dommer Sørskår deltok via videolink. Tre partsrepresentanter og seks vitner avga forklaring. Vitnene avga forklaring via videolink.

(22) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(23) *Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren* har i korte trekk anført:

(24) Saken reiser en rekke prinsipielle spørsmål knyttet til de tariffrettslige ufravikelighetsnormene som er bærebjelken i den kollektive arbeidsretten. En tariffavtale binder partene og deres medlemmer. Når det foreligger en tariffavtale som arbeidsgiver og arbeidstaker er medlemsbundet av, kan det ikke inngås avtaler med individuelle vilkår som er i strid med tariffavtalen. Dette følger av arbeidstvistloven § 6. Det vises til ARD-1936-127, AR-2010-8 og AR-2020-15

(25) Tariffavtaler sperrer i normalsituasjoner ikke for at arbeidsgiver og arbeidstaker inngår avtale om deltidsarbeid. Slike avtaler må ligge innenfor tariffavtalens rammer. I vår sak er situasjonen imidlertid den at isolert sett «legale» avtalekonstruksjoner inngår i en kollektiv sammenheng og brukes til å omgå tarifforpliktelsene. Det er å gi avtalene et skinn av legitimitet å anse dem som avtaler om deltidsarbeid.

(26) Den kollektive ordningen som er bærende i tariffretten, er utfordret ved bedriftens handlemåte. Ut fra den sentrale posisjon tariffavtaler og kollektive løsninger har i vår samfunnsorden på det arbeidsrettslige område, gjør sentrale samfunnsmessige hensyn seg gjeldende i denne saken.

(27) Det må legges til grunn at bedriften fant det avgjørende å få på plass en kollektiv løsning om redusert lønn og arbeidstid for de ansatte som alternativ til permittering. Det ble gjennomført drøftelsesmøter med IE, Lederne og SAFE. Dette viser at Rowan anså seg tariffrettslig forpliktet til å forholde seg til Flyteriggavtalen og måtte ha på plass en kollektiv avtale om stillings- og lønnsreduksjon før bedriften kunne inngå avtale med hver enkelt arbeidstaker. Det må også legges til grunn at IE og Lederne var av den oppfatning at spørsmålet om lønns- og stillingsreduksjon var en kollektiv sak, og at det av den grunn var nødvendig med en kollektiv avtale før det kunne inngås individuelle avtaler med deres medlemmer.

(28) SAFE-klubben motsatte seg å inngå avtale som avvek fra Flyteriggavtalen. Det representerer en undergraving av organisasjonsretten og foreningsfriheten at bedriften henholdt seg til den kollektive avtale den hadde inngått med IE og Lederne i de individuelle avtalene med SAFEs medlemmer. Dette innebærer en omgåelse av ufravikelighetsnormene horisontalt og vertikalt i tariffavtaleforholdet. Bedriften innførte ordninger «bakveien» ettersom det ikke lykkes den å få til en tilsvarende avtale med SAFE. Dette innebærer et brudd på den lojalitetsplikt Rowan har som medlemsbundet av tariffavtalen med SAFE og således en undergraving av denne avtalen. Rowan hadde plikt overfor SAFE til ikke å intervenere individuelt overfor SAFEs medlemmer. Bedriften hadde ikke anledning til å inngå individuelle avtaler med foreningens medlemmer som avvek fra til Flyteriggavtalens bestemmelser.

(29) De endrede arbeidsavtalene er en omgåelse av det tariffrettslige ufravikelighetsprinsipp. De er i strid med Flyteriggavtalens lønnssystem, jf. dens punkt 4. Dette gjelder både for de stillingskategorier som er individuelt avlønnet og de som avlønnes i henhold til avtalens lønns-

matrise – normallønnssystemet. Det er ikke anledning til å avtale seg vekk fra tariffavtalens bestemmelser gjennom individuelle avtaler.

(30) I relasjon til SAFE må det konstateres at Rowan har begått et tariffbrudd, jf. påstandens punkt 1. I forhold til SAFEs medlemmer er det nødvendig å få konstatert rettsvirkningen av tariffbruddet. Det må legges til grunn at de individuelle avtaler som Rowan inngikk med SAFEs medlemmer er tariffrettslig ugyldige. SAFEs medlemmer har krav på å bli stilt som om de tariffstridige avtalene ikke var blitt inngått. Rowan må reparere den tariffstridige handlingen og plikter derfor å etterbetale de berørte arbeidstakerne full lønn i henhold til overenskomstens bestemmelser selv om arbeidstakerne arbeidet mindre enn full stilling i det angjeldende tidsrom, jf. påstandens punkt 2.

(31) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Rowan Norway Limiteds innføring av lønnsreduksjon på 25 % for ansatte i perioden 14.02.2018 – 08.08.2018 var tariffstridig.

2. Rowan Norge Limited plikter å foreta etterbetaling til de aktuelle arbeidstakerne i henhold til påstandens punkt 1 for samme tidsrom.»

(32) *Norges Rederiforbund* og *Rowan Norway Limited* har i korte trekk anført:

(33) Det er ikke bestridt at Rowan hadde saklig grunn til å foreta permitteringer som følge av at riggen Rowan Stavanger sto uten oppdrag og ble lagt i opplag. Den løsning bedriften kom frem til etter avtale med IE og Lederne og hver enkelt av de ansatte, medførte at riggen ble lagt i opplag i Norge med størst mulig opplagsbemanning og færre permitteringer.

(34) Rowan har ikke innført en lønnsreduksjon på 25 % for de ansatte i den perioden Rowan Stavanger lå ved verkstedsopphold slik SAFE har nedlagt påstand om. Det faktiske forhold er at bedriften og de ansatte har inngått individuelle avtaler av midlertidig varighet om stillingsreduksjon – deltidsarbeid. Det er ingen bestemmelser i Flyteriggavtalen som er til hinder for at arbeidsgiver og ansatte kan inngå avtale om redusert stilling mot tilsvarende redusert avlønning. Det er avtalefrihet, og det er opp til arbeidsgiver og arbeidstaker å bli enige om stillingsstørrelse. Det er avtalt redusert lønn med tilsvarende redusert arbeidstid. I de avtaler som ble inngått var det forholdsmessighet mellom stillingsreduksjon og redusert lønn. Dette representerte således intet avvik fra overenskomstens lønnssystem i punkt 4, hverken for de individuelt avlønnede eller for de som avlønnes etter normallønnssystemet. Det foreligger ingen motstrid mellom

de midlertidige avtalene om redusert stillingsomfang og tariffavtalens lønnsbestemmelser. Det ble ikke inngått arbeidsavtaler med bestemmelser i strid med den tariffavtale som partene er bundet av som kan medføre at de er ugyldige etter regelen i arbeidstvistloven § 6.

(35) Redusert stillingsprosent/deltidsarbeid er ikke en «annen arbeidstidsordning» som faller inn under det saklige virkeområdet for avtalens punkt 3.6 som gjelder «arbeidstidsordninger» ved verksted og i opplag. Punkt 3.6 innskrenker ikke adgangen til å avtale ordninger som ellers er tariffmessige.

(36) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(37) **Arbeidsrettens merknader**

(38) *Arbeidsretten* er kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

(39) SAFE har nedlagt påstand om at Rowans «innføring av lønnsreduksjon på 25 % … var tariffstridig.» Bevisførselen i saken har vist at det ikke er grunnlag for å avsi dom i samsvar med påstanden. I den perioden Rowan Stavanger lå i opplag avtalte Rowan med sine ansatte at så vel arbeidstiden som lønnen skulle reduseres med 25 %. I de individuelle avtalene var det vist til at «vilkårene som fremgår av avtalen med IE og Lederne vedrørende arbeidstid, lønn m.m. legges til grunn». I den avtalen het det at «[m]ånedslønn og timelønn vil i perioden reduseres med 25 % og arbeidstiden vil reduseres tilsvarende». I søksmålsvarselet som advokat Elisabeth Bjelland på vegne av SAFE sendte 27. august 2019 het det at «[l]ønns- og arbeidstidsnedgangen på 25 % som ble gjennomført i februar 2018 er således tariffstridig». Rowan innførte ikke en lønnsreduksjon, men inngikk avtaler om lik reduksjon av lønn og arbeidstid. For et nærmere avtalt tidsrom ble det inngått avtaler om deltidsarbeid. Det er ingen bestemmelser i Flyteriggavtalen som er til hinder for at arbeidsgiver og arbeidstaker kan inngå avtale om redusert arbeidstid – deltidsstillinger. Det er i utgangspunktet heller ikke bestridt av SAFE.

(40) SAFE har gjort gjeldende at avtalene som ble inngått, er i strid med avtalens lønnssystem i punkt 4 og det tariffrettslige ufravikelighetsprinsipp. Arbeidsretten er ikke enig i det. En arbeidsavtale er en gjensidig bebyrdende avtale. En forholdsmessig reduksjon av lønn og arbeidstid vil ikke være i strid med avtalen. De minstelønnssatser som gjelder for de

individuelt avlønnede, jf. punkt 4.1, og lønnsmatrisen for de som avlønnes etter avtalens normallønnssystem, er basert på at det i gjennomsnitt arbeides 1 460 timer per år i en 2-4-rotasjon. Så lenge en avtale om redusert lønn og arbeidstid opprettholder forholdsmessigheten mellom lønn og arbeidstid som følger av tariffavtalen, vil den ikke være tariffstridig.

(41) SAFE har vist til at SAFE-foreningen i Rowan motsatte seg å inngå en kollektiv avtale for den tid Rowan Stavanger skulle ligge i opplag. Det er på denne bakgrunn anført at organisasjonsretten og den frie forhandlingsretten undergraves når en kollektiv avtale inngått med andre fagforeninger om lønns- og arbeidstidsreduksjon blir brukt som mønster for avtaler med ansatte organisert i SAFE. Så lenge de individuelle avtalene ikke er i strid med den tariffavtale som bedriften er bundet av med SAFE, vil de ikke innebære en slik undergraving. Det kan heller ikke anses som noe brudd på lojalitetsplikten i tariffavtaleforholdet at avtalen med IE og Lederne – om at det for et bestemt tidsrom skulle inngås avtaler om deltidsarbeid for å sikre sysselsetting i opplagsperioden i Norge – ble brukt som mønster for individuelle avtaler med SAFE-medlemmene.

(42) Dommen er enstemmig.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

***

Overtidsbetaling. Etterbetaling. Havbruksoverenskomsten 2018-2020 har i § 4-6 bestemmelser om overtidstillegg, men uten at det sies noe om beregningsgrunnlaget for tillegget. Spørsmålet i saken er hva beregningsgrunnlaget for overtidsbetaling for arbeidstakere med nedsatt ukentlig arbeidstid skal være. Arbeidstakere med nedsatt ukentlig arbeidstid som følge av skift- eller turnusarbeid har en forhøyet timelønnssats slik at ikke arbeidstidsreduksjonen skal medføre lønnsreduksjon. Tvisten oppsto da arbeidsgiver besluttet at alle skulle få overtids- og helgetillegg beregnet på grunnlag av timesats for 37,5 timer per uke. NHO anførte at belastningen ved overtid er lik, uavhengig av arbeidstidsordning, og skal kompenseres likt for alle. Hensikten med den høyere timesatsen var å sikre mot lønnsnedgang. Arbeidsretten la til grunn som alminnelig utgangspunkt at overtidsbetaling skal beregnes av den enkelte arbeidstakers faktiske timelønn, og viste til at dette har en viss støtte i arbeidsmiljøloven § 11-6 ellevte ledd og arbeidsmiljølovens bestemmelser om overtid for øvrig. Overenskomsten hadde opprinnelig en henvisning til arbeidsmiljølovens bestemmelse om overtidstillegg. Arbeidsretten anså ikke at overtidsbetaling basert på faktisk timelønn ville innebære dobbeltkompensasjon. Retten vektla at overenskomsten var en timelønnsoverenskomst med angitte timelønnssatser for de ulike arbeidstidsordningene. Løsningen måtte baseres på Havbruksoverenskomsten i seg selv. Verken historikk knyttet til opprettelsen av

arbeidstidsbilagene, praksis fra Arbeidsretten eller eksempler fra andre overenskomster bidro til å opplyse saken i vesentlig grad. Dissens 5-2

Dom 19. mars 2021 i
sak nr. 20/2020, AR-2021-7:
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Andreas van den Heuvel)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. MOWI ASA
(advokat Silje Stadheim Almestrand)

Dommere: Wahl, Jarbo, Tjomsland, Solbakken, Schweigaard, Rasmussen, Hanasand

(1) Saken gjelder beregningsgrunnlaget for overtidsbetaling for arbeidstakere med nedsatt ukentlig arbeidstid etter Havbruksoverenskomsten. Arbeidstakere med nedsatt ukentlig arbeidstid som følge av skift- eller turnusarbeid har en forhøyet timelønnssats slik at ikke arbeidstidsreduksjonen skal medføre lønnsreduksjon. Spørsmålet er om det er denne timelønnssatsen eller om det er timelønnssatsen for vanlig dagarbeid som er beregningsgrunnlaget for overtid.

(2) **Oversikt over de relevante tariffbestemmelsene**

(3) Havbruksoverenskomsten 2018 – 2020 er inngått mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Sjømat Norge på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fellesforbundet på den annen side. MOWI var tidligere medlem i Norsk Industri, men er senere gått inn i Sjømat Norge.

(4) Overenskomsten er en timelønnsoverenskomst. I § 4-1 *Lønnssatser* er det i nr. 2 en bestemmelse om minste garanterte timefortjeneste for ufaglærte ved ulik ukentlig arbeidstid:

«2. Minste garanterte timefortjeneste for ufaglærte:

	37,5 t/uke	36,5 t/uke	35,5 t/uke	33,6 t/uke
0-1 år i bedriften	kr. 183,50	kr. 188,52	kr. 193,83	kr. 204,80
1 år i bedriften	kr. 185,50	kr. 190,58	kr. 195,94	kr. 207,03

Regulering av satsene for minste timefortjeneste foretas ved tariffoppgjør og ved tilpasningsforhandlingene ved mellomoppgjør.

…»

(5) Bestemmelser om overtid er inntatt i overenskomsten § 4-6. Bestemmelsen nr. 1 og 2, som er relevante for saken her, har følgende ordlyd:

«§ 4-6 Overtidsgodtgjørelse

Overtidsarbeid i de 5 første virkedager i uken, betales med 50 % tillegg fra første time etter ordinær arbeidstid.

For alt arbeid mellom kl. 21.00 og frem til den enkelte arbeidstakers ordinære arbeidstids begynnelse betales 100 % tillegg. For overtidsarbeid på lørdager og dager før helligdager etter den ordinære arbeidstids slutt og inntil siste helligdagsaften kl. 22.00, betales med 100 %.

…»

(6) Arbeidstiden er nedsatt i henhold til bilag 5 i Havbruksoverenskomsten, *Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar 1987* (arbeidstidsbilaget). Arbeidstidsnedsettelsen følger av bilaget del A punktene 1 til 5. Av punkt 3 d, som er relevant i saken her, fremgår at ukentlig arbeidstid skal være 35,5 timer per uke for «[a]rbeidstidsordninger som medfører at den enkelte må arbeide minst hver tredje søn- og/eller bevegelige helligdag.» I del B er det bestemmelser om lønnskompensasjon for arbeidstidsnedsettelsen. Det følger av bokstav b at timelønningen skal forhøyes med 7,04 % for dem som har arbeidstiden nedsatt til 35,5 timer per uke.

(7) **Tariffhistorikken**

(8) Fiskeoppdrettsoverenskomsten, som senere skiftet navn til Havbruksoverenskomsten, ble opprettet for første gang på slutten av 1980-tallet og overenskomsten 1988-1990, som ble inngått mellom Norsk Arbeidsgiverforening og Fellesforbundet, antas å være den første versjonen.

(9) Overenskomsten var ved opprettelsen en normallønnsoverenskomst, men er senere blitt en minstelønnsoverenskomst. Den aktuelle bestemmelsen om overtid i Fiskeoppdrettsoverenskomsten 1988-1990 lød som følger:

«§ 7

Overtidsgodtgjørelse

«Overtidsarbeid i de 5 første virkedager i uken betales med 40% for de 2 første timer etter endt, ordinær arbeidstid, dog først fra overtidsarbeidets begynnelse hvis arbeidstakerne mellom ordinær arbeidstids slutt og overtidsarbeidets begynnelse krever hvile- eller spisepause. For øvrig betales 50%.

Etter Aml. pgf. 49 skal overtidsbetalingen være minst 40% av fortjenesten. Vedrørende hvilepause i forbindelse med overtidsarbeid vises til Aml. §51.

For alt arbeid mellom kl. 21.00 og frem til den enkelte arbeidstakers ordinære arbeidstids begynnelse betales 100% tillegg. For overtidsarbeid på lørdager og dager før helligdager etter den ordinære arbeidstids slutt og inntil siste helligdagsaften kl. 22.00, betales med 100%.

…»

(10) Henvisningen til arbeidsmiljøloven ble tatt ut av overenskomsten 1996-1998. Bestemmelsene i overenskomsten har etter dette ikke blitt endret på punkter som har betydning for saken.

(11) **Sakens bakgrunn**

(12) MOWI ASA (tidligere Marine Harvest ASA, heretter MOWI) er bundet av Havbruksoverenskomsten og har inngått avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden og om turnusordninger. Arbeidstakerne som følger slike ordninger har rett til nedsatt arbeidstid i henhold til arbeidstidsbilaget. De har i hovedsak nedsatt arbeidstid fordi de arbeider hver tredje søndag, og arbeidstidsordningen er basert på 35,5 timer per uke, jf. overenskomsten § 2-2 nr. 4 og arbeidstidsbilaget del A punkt 3 d. Noen av arbeidstakerne arbeider fast 37,5 timer per uke, mens andre kan veksle mellom 37,5 timer og 35,5 timer, avhengig av hvilke arbeidsoppgaver som skal utføres.

(13) Lønnen utbetales som en fast månedslønn, basert på 37,5 timers uke. Det gis tillegg for ansiennitet, fagbrev mv. De arbeidstakerne som har nedsatt arbeidstid har en høyere timelønnssats for å kompensere for det lavere timetallet.

(14) Etter det opplyste, var det frem til høsten 2017 forskjellig praksis i ulike deler av MOWI, med hensyn til om det var timelønn for faktisk arbeidet tid eller for 37,5 timers arbeidsuke som utgjorde beregningsgrunnlaget for overtidsbetaling. I en e-post 7. desember 2017 fra HR Manager Astrid Sande, ble de ansatte orientert om at fra og med lønnsutbetalingen i november 2017 ville overtids- og helgetillegg bli beregnet på grunnlag av timesats for 37,5 timers arbeidsuke for alle. I e-posten fremgikk blant annet:

«Ved en misforståelse har MH i mange år kjørt feil timesats for overtid og helgetillegg. Overtids timer for de som går turnus skal ikke omregnes til 153,7 t.

Derfor har vi nå endret dette fom 01.11.2017.»

(15) Overtidsbetaling for arbeidstakere med 35,5 timers arbeidsuke og timelønn på kr. 250,50 (fagarbeider med mer enn 5 års ansiennitet) ble med dette redusert fra kr. 375,75 til kr. 355,50 (beregnet ut fra 50 % overtidstillegg i hht. til lønnssatser i 2017).

(16) Hovedtillitsvalgt i MOWI ba i e-post 8. desember 2017 om forhandlingsmøte om uenighet om beregningsgrunnlaget, i henhold til Hovedavtalen § 2-3. Lokale forhandlinger fant sted 15. desember 2017. Følgende fremgår av protokollen:

«Bakgrunn for møte:

FF har bedt om møte vedrørende følgende sak:

Forandring av overtids sats på november lønn, for de som går i en arbeidstidsordning på 35,5 timers uke.

Partene har fremforhandlet følgende timesatser:

0-1 år NOK 189,- + evt. fagbrevtillegg

1-3 år NOK 193,- + evt. fagbrevtillegg

3-5 år NOK 197,- + evt. fagbrevtillegg

Over 5 år NOK 220,50 + evt. fagbrevtillegg

Bedriftens syn er at ingen på tariff til Fellesforbundet skal ha overtid etter en annen timesats enn vår lønnsstige.

Klubbens syn er at de er uenig at de ikke får overtid etter 35,5 timers uke. Men ble omregnet til 37,5 timers uke. Vi er uenig at overtidssatsen ble endre på siste lønn.»

(17) Norsk Industri og Fellesforbundet forhandlet 28. mai 2018. Av protokollen fra forhandlingsmøtet fremgår:

«Partene kom ikke til enighet:

Anførsler fra Fellesforbundet:

Bedriften endret praksis for beregning av overtid og helgetillegg fra 1. november 2017. I Havbruksoverenskomsten § 5 samt § 10 d) vises det til tillegg på 50 eller 100% ved overtid eller høytid. Endringen medførte at godtgjørelsene etter denne dato ikke er hhv 50 % eller 100 % høyere enn den lønn den enkelte har i sin avtalte arbeidstid. Fellesforbundet legger til grunn at beregningsgrunnlaget følger av arbeidsmiljøloven samt gjeldende praksis i andre tariffområder. Arbeidstakere med avtalt arbeidstid på 35,5 timer pr uke skal ha etterbetalt et tillegg på 5,63 % av sin overtidslønn. Tilsvarende for de med arbeidstid på 33,6 t pr uke er 11,61 %.

I Havbruksoverenskomsten § 6 pkt. 2 er overenskomstens minstesatser omregnet i tabell i henhold [til] hvilken arbeidstidsordning som gjelder. Bedriften og tillitsvalgte kjenner til omregningsfaktorene. I Havbruksoverenskomsten § 5 vedrørende «overtid direkte knyttet til skift» er beregningsmåten spesifisert for å klargjøre at skifttillegg

ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget. Omregningsfaktoren for redusert arbeidstid er ikke et variabelt skifttillegg eller ulempetillegg.

Bedriftens beregning av månedslønn eller opplysninger om lønnsnivå ved inngåelse av arbeidsavtale skal ikke være til hinder for at overenskomst og lov skal følges. Det vises for øvrig til tariffavtalen i arbeidsavtalene, og bestemmelsene om skift- og turnusarbeid, arbeidstid med mer som følger av denne må etterleves. En konsekvens av tariffavtalen er at arbeidstakers individuelle timefortjeneste endres ved spesielle arbeidstidsordninger.

Anførsler fra Norsk Industri:

Norsk Industri støtter bedriftens anførsler slik de fremkommer i lokal tvisteprotokoll. I tillegg anføres følgende forhold:

Marine Harvest praktiserer månedslønn for arbeidstakere. I ansattes arbeidsavtaler fremgår både månedslønn og timelønn for 37,5 t/u, uavhengig av uketimetall som ligger til grunn for arbeidstidsordningen.

I de årlige lokale lønnsforhandlingene med tillitsvalgte, forhandles det kun om timelønn for 37,5 t/u.

Ved beregning av overtidsgodtgjørelse er dagens praksis basert på omregningsfaktor på 162,5 per måned. Dette medfører at overtidsgodtgjørelsen fastsettes på lik måte for alle ansatte, uavhengig av type arbeidstidsordning og uketimetall. Dagens praksis sikrer lik beregningsmåte for alle ansatte.

Frem til november 2017 var det ulik praksis i Marine Harvest knyttet til beregningsgrunnlaget for overtidsgodtgjørelse. Av hensyn til samordning av praksis i virksomheten ble det besluttet å innføre lik beregningsmåte for alle månedslønnede ved bruk av 162,5 som omregningsfaktor.

Marine Harvest har erkjent overfor tillitsvalgt Bjørn Haug at endringen av beregningsmåten burde vært informert mer tydelig om praksisendringene før dette ble gjennomført. Organisasjonene er enige om at dette forholdet ikke er gjenstand for tvistebehandling mellom organisasjonene.»

(18) LO og NHO forhandlet i tvisten 23. november 2018. Partene kom ikke til enighet. Av protokollen fremgår følgende:

«LO mener Havbruksoverenskomsten 2018-2020 § 4-6 er slik å forstå at overtidsgodtgjørelsen skal beregnes på grunnlag av den enkelte arbeidstakers faktiske timelønn. Ved arbeidstidsforkortelsen skal følgelig den høyere timelønn grunnet arbeidstidsforkortelsen inngå i beregningsgrunnlaget for overtidsgodtgjørelsen. Dette gjelder uavhengig av avlønningsform, herunder timelønn og månedslønn. Overtidsgrunnlaget for en månedslønnet arbeidstaker som har alminnelig arbeidstid på 35,5 eller 33,6 timer per uke etter Havbruksoverenskomsten 2018-2020 § 2-2 nr. 4 til 6 må således fastsettes gjennom å dele månedslønnen på det antall timer vedkommende faktisk har i et ordinært månedsverk. Dette er også utgangspunktet etter arbeidsmiljøloven § 10-6 (11). Det er ikke avtalt noen annen ordning som fraviker fra dette i Havbruksoverenskomsten 2018-2020 § 4-6. For øvrig vises det til Fellesforbundets merknader i protokoll av 28.05.2018.

Det kreves etterbetaling av tilgodehavende for overtidsarbeid iht. ovennevnte forståelse fra det tidspunkt tvisten ble reist.

NHO er av den oppfatning at kompensasjon for kortere arbeidstid ikke inngår i overtidsgrunnlaget med mindre dette er avtalt i den enkelte overenskomst. Det fremkommer ikke av Havbruksoverenskomsten at overtid skal beregnes på bakgrunn av timelønn basert på redusert uketimetall.

Ved innføring av arbeidstidsbilaget ble arbeidstakeren kompensert ved belastningen for de ulike arbeidstidsordningene gjennom redusert arbeidstid. Dersom man ved overtid skulle få medregnet denne forhøyet timelønn som følge av arbeidstidsreduksjonen ville dette medføre dobbeltkompensasjon for arbeidstakere som arbeider kortere enn 37.5 timer per uke.

Arbeidsmiljøloven § 10-6 (11) er uten rettslig betydning i denne saken.»

(19) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 7. august 2020. NHO innga tilsvar på vegne av NHO og MOWI 25. september 2020. Hovedforhandling ble avholdt 17. og 18. februar 2021. To partsrepresentanter og seks vitner forklarte seg. Forhandlingene ble gjennomført i henhold til Folkehelseinstituttets retningslinjer for smittevern. Dommer Jarbo deltok via videolink.

(20) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(22) Det må ut fra partenes forutsetninger, tariffhistorikk, systembetraktninger og praksis fra Arbeidsretten legges til grunn at beregningsgrunnlaget for overtidsbetaling skal være faktisk timelønn for arbeidstakere med nedsatt ukentlig arbeidstid.

(23) Partene bygget på forutsetningene fra arbeidstidsforkortelsene da man opprettet Fiskeoppdrettsoverenskomsten i 1988. Da arbeidstiden ble nedsatt med tilhørende lønnskompensasjon, først i henhold til arbeidstidsbilaget 1976 og deretter ved arbeidstidsbilaget 1986, var det en felles forutsetning at den faktiske timelønna skulle være beregningsgrunnlag for overtidsbetaling, jf. brev 25. mars 1976 fra Norsk Arbeidsgiverforening til Landsorganisasjonen i Norge. Den praktiske oppfølgingen i etterkant av vedtakelsen av arbeidstidsbilaget i 1986 bekreftet partenes forutsetninger. Praksis etter Verkstedoverenskomsten har hele tiden vært at «timefortjenesten» inkluderer kompensasjon for forkortet arbeidstid som beregningsgrunnlag for overtidsbetaling. Dette følger blant annet av enighetsprotokoll mellom LO/Fellesforbundet og NHO/Norsk Industri 7. februar 2019.

(24) Bestemmelsen om overtidsgodtgjørelse i overenskomsten 1988-1990 brukte begrepet «fortjenesten». Overenskomsten hadde også en henvisning til arbeidsmiljøloven § 49 nr. 3, som hadde samme ordlyd som gjeldende bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 10-6 ellevte ledd. Tariffavtalens ordlyd talte klart for at det var den faktiske timelønna som skulle være beregningsgrunnlaget for overtid. Henvisningen til arbeidsmiljøloven ble tatt ut av overenskomsten i 1996. Det er imidlertid ingenting i tariffhistorikken som tilsier at dette innebar en realitetsendring som medførte at forutsetningen om at det var den faktiske timelønna som skulle legges til grunn, ble endret.

(25) Andre bestemmelser i overenskomsten støtter opp under denne forståelsen. I denne sammenheng kan det vises til § 4-1 som har en tabell med timelønnssatser som angir timelønn ved ulik ukentlig arbeidstid. I § 4-6 nr. 8 om beregningsmåten for overtidsbetaling for skiftarbeidere, skal utgangspunktet tas i «timelønn».

(26) Praksis fra Arbeidsretten støtter opp under saksøkers forståelse. Gjennom en rekke saker har Arbeidsretten tatt stilling til hva som inngår i lønnsbegrepet og dermed om ulike tillegg skal tas med ved beregning av forhøyet timesats ved nedsatt arbeidstid og for overtidsbetaling. Samlet må denne praksisen forstås slik at utgangspunktet er at det er den faktiske timelønna til den enkelte arbeidstaker som utgjør beregningsgrunnlaget.

(27) Det er flere overenskomster der beregningsgrunnlaget for overtidsbetaling er uttrykkelig regulert i tråd med den forståelsen som saksøker legger til grunn i saken her. At partene i andre overenskomster har valgt å ta inn detaljerte regler i overenskomstene må ses i sammenheng med overenskomstenes ulike utforming og ulike forutsetninger for øvrig.

(28) Det er nedlagt slik påstand:

> «1.Havbruksoverenskomsten for tariffperioden 2018 til 2020 § 4-6 er slik å forstå at for ansatte med nedsatt ukentlig arbeidstid, jf. overenskomstens bilag 5 punkt A, er beregningsgrunnlaget for overtidstillegget den høyere timelønnen slike ansatte har som følge av nedsatt ukentlig arbeidstid.
>
> 2. MOWI ASA dømmes til å etterbetale lønn fra 15. desember 2017.»

(29) *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *MOWI ASA* har i korte trekk anført:

(30) Den omregnede, forhøyede timesatsen som gjelder ved nedsatt ukentlig arbeidstid skal sikre at arbeidstakerne ikke skal gå ned i lønn. Forhandlingene om arbeidstidsnedsettelsene i 1976 og 1986 viser klart at formålet

med den forhøyede timesatsen var å sikre at nedsettelse av arbeidstiden skulle skje uten lønnsreduksjon.

(31) Kompensasjon for nedsatt arbeidstid er ikke et tillegg til lønnen, men sikrer samme lønn, uavhengig av ukentlig arbeidstid. Gjeldende praksis i MOWI er i tråd med dette. Virksomheten opererer med fast månedslønn basert på kun én lønnssats. Omregningsfaktoren for nedsatt arbeidstid er ikke et lønnstillegg. Et stort flertall av de øvrige virksomhetene i bransjen har tilsvarende praksis.

(32) Belastningen ved de ulike arbeidstidsordningene er kompensert ved lavere ukentlig timetall. Belastningen ved overtidsarbeid er lik, uavhengig av arbeidstidsordning, og skal kompenseres likt. Hvis den forhøyede timesatsen legges til grunn som beregningsgrunnlag for overtidsbetaling medfører det høyere overtidskompensasjon for arbeidstakerne med nedsatt arbeidstid. En slik avvikende regulering av beregningsgrunnlaget forutsetter avtale mellom tariffpartene.

(33) Den eksplisitte reguleringen av beregningsgrunnlaget for overtidsbetaling i flere andre overenskomster støtter en slik forståelse.

(34) Havbruksoverenskomsten har ingen bestemmelse som regulerer beregningsgrunnlaget for overtidsbetaling. I bestemmelser i overenskomsten hvor lønn er omtalt, snakkes det for eksempel om «ordinær lønn» (§ 4-6 nr. 5) og «timelønn» (§ 4-6 nr. 8) mv., som i begge tilfeller kan forstås som grunnlønn. Lønnssatsene i § 4-1 er en ren omregning av grunnlønnen basert på faste omregningsfaktorer og må antas å være tatt inn i overenskomsten av informasjonshensyn.

(35) Henvisningen til arbeidsmiljøloven som var inne i de tidligste avtaleperiodene var kun til opplysning. Arbeidsmiljøloven har uansett ingen regulering av hva som utgjør timelønn. Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 10-6 ellevte ledd regulerer bare overtidstillegget.

(36) Saksøker kan ikke høres med at Verkstedoverenskomsten var utgangspunktet for Havbruksoverenskomsten, og at praksis knyttet til Verkstedoverenskomsten dermed må få betydning. Overenskomstene hadde ikke samme ordlyd. Praksis etter Verkstedoverenskomsten er heller ikke entydig i og med at den forhøyede timesatsen ikke i alle tilfeller utgjør overtidsgrunnlaget.

(37) Praksis fra Arbeidsretten gjelder i hovedsak spørsmål om andre praktiske tillegg, som er blitt forhøyet med omregningsfaktoren for nedsatt arbeidstid hvis det er på det rene at arbeidstakernes ukentlige fortjeneste ellers ville blitt redusert.

(38) De saksøkte har ikke innvendinger til saksøkers krav om etterbetaling i påstanden punkt 2 dersom Arbeidsretten gir saksøker medhold i påstanden punkt 1.

(39) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(40) **Arbeidsrettens merknader**

(41) Spørsmålet i saken er om beregningsgrunnlaget for overtidsbetaling etter Havbruksoverenskomsten § 4-6 er timelønn ved 37,5 timers ukentlig arbeidstid eller faktisk, forhøyet timelønn for arbeidstakere med nedsatt ukentlig arbeidstid.

(42) Ordlyden i overenskomsten gir ingen uttrykkelige holdepunkter for løsningen av spørsmålet. Bestemmelsene i Havbruksoverenskomsten § 4-6 nr. 1 og nr. 2 regulerer direkte bare størrelsen på overtidstilleggene og fra hvilke tidspunkter det skal betales henholdsvis 50% og 100% «tillegg». Beregningsgrunnlaget for tilleggene fremgår ikke.

(43) Andre bestemmelser i overenskomsten bruker begrepene «timelønn», «timefortjeneste», «fortjeneste», «ordinær lønn», mv., Det er ikke nærmere angitt hva som ligger i disse begrepene eller om de er ment å ha ulikt innhold, og de gir dermed ikke støtte for noen bestemt forståelse.

(44) Arbeidstidsbilaget punkt A har bestemmelser om nedsettelse av arbeidstiden ved ulike arbeidstidsordninger, og i punkt B er det særlige bestemmelser om lønnskompensasjon som skal gis som følge av arbeidstidsforkortelsene, se nærmere foran under avsnitt 6. Heller ikke punkt B definerer eller sier noe om hva som er beregningsgrunnlaget for overtidstilleggene.

(45) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Jarbo, Tjomsland, Solbakken* og *Rasmussen* har kommet til at saksøker må gis medhold og vil bemerke:

(46) Det må legges til grunn som alminnelige utgangspunkt at overtidsbetaling skal beregnes av den enkelte arbeidstakers faktiske timelønn. En slik oppfatning kan sies å ha en viss støtte i ordlyden i arbeidsmiljøloven § 10-6

ellevte ledd og i arbeidsmiljølovens bestemmelser om overtid for øvrig. Lovbestemmelsene legger til grunn at overtid er belastende og ikke skal benyttes mer enn nødvendig, og når det må benyttes, skal arbeidstakerne kompenseres økonomisk.

(47) Saksøkte har anført at belastende arbeidstidsordninger kompenseres med kortere arbeidstid og at ulempen med å arbeide overtid er den samme, enten man har ordinær arbeidsuke eller jobber skift eller turnus. Det anføres at det vil gi dobbelt kompensasjon dersom overtidsbetalingen skal være høyere, med grunnlag i den høyere timesatsen.

(48) Med støtte i arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstid og overtid, legger flertallet til grunn at det også må anses som mer belastende å arbeide overtid i en arbeidstidsordning som gir kortere ukentlig arbeidstid. Overtid slår i slike tilfeller inn på et tidligere tidspunkt, og det er ikke urimelig at denne overtiden skal koste mer for arbeidsgiver ved at den kompenseres på grunnlag av faktisk timelønn.

(49) Det kan i denne sammenheng også tilføyes at når arbeidsgiver har en høyere timekostnad for arbeidsytelsen til en arbeidstaker med kortere ukentlig arbeidstid innenfor dennes ordinære arbeidstid, er det ingenting som tilsier at det samme ikke skal gjelde ved overtidsarbeid.

(50) I det som er blitt opplyst å være den første overenskomsten på dette området, Fiskeoppdrettsoverenskomsten 1988-1990, var det i § 7 andre ledd en bestemmelse med følgende ordlyd:

> «Etter Aml. pgf. 49 skal overtidsbetaling være minst 40% av fortjenesten. Vedrørende hvilepause i forbindelse med overtidsarbeid vises til Aml. § 51.»

(51) Arbeidsmiljøloven § 49 hadde samme ordlyd som § 10-6 ellevte ledd i dagens lov:

> «For overtidsarbeid skal det betales et tillegg til den lønn arbeidstakeren har for tilsvarende arbeid i den alminnelige arbeidstiden. Tillegget skal være minst 40 prosent.»

(52) I overenskomsten ble ordlyden i arbeidsmiljøloven forstått som «fortjenesten». Lovens forarbeider utdyper ikke betydningen av formuleringen «den lønn arbeidstakeren har for tilsvarende arbeid». Formuleringen ikke er entydig, men den kan naturlig forstås som arbeidstakernes faktiske lønn.

(53) Det er stilt spørsmål i saken om henvisningen til arbeidsmiljøloven kun var med av opplysningshensyn, eller om bestemmelsen skulle forstås som om den anga et beregningsgrunnlag. Henvisningen til arbeidsmiljøloven forsvant ut av overenskomsten i 1996. Det er ikke fremkommet entydig informasjon om betydningen av at henvisningen til arbeidsmiljøloven kom inn i overenskomsten eller hvorfor den ble tatt ut igjen. Flertallet finner likevel å kunne tillegge den opprinnelige ordlyden en viss betydning. Det er ikke opplysninger i saken som tyder på at beregningsgrunnlaget for overtidsbetaling etter dette har vært tema mellom partene i forbindelse med avtalerevisjoner eller i andre sammenhenger.

(54) Flertallet legger en viss vekt på at Havbruksoverenskomsten er en timelønnsoverenskomst. Det kan i denne sammenheng ikke ha betydning at MOWI utbetaler lønn som månedslønn. Overenskomsten har helt fra starten inneholdt en tabell med timesatser for de ulike arbeidstidsordningene. Det er ikke sikre holdepunkter for hvorfor denne tabellen er inntatt, men det kan ha sammenheng med at Havbruksoverenskomsten ved opprettelsen var en normallønnsoverenskomst. Tabellen er videreført i gjeldende overenskomst, med en oversikt over de samme satsene, men nå for «minste garantere timefortjeneste». Det at tabellen er tatt inn i selve overenskomsten underbygger forståelsen av at dette er selvstendige satser for timefortjenesten.

(55) Det synes å være enighet om at timesatsene i tabellen er en omregning av timesatsen som gjelder for 37,5 timers arbeidsuke, og at det i lønnsoppgjør og ellers er denne timesatsen det forhandles om. Satsene i tabellen fremkommer ved en omregning av timesatsen for 37,5 timers arbeidsuke etter faste prosentsatser som fremkommer av bilag 5. Arbeidsretten legger således til grunn at tabellen naturlig må forstås som arbeidstakernes faktiske timelønn, ut ifra hvilken arbeidstidsordning de har.

(56) Det er en rekke avgjørelser fra Arbeidsretten som tar stilling til om ulike, konkrete tillegg skal inngå i overtidsgrunnlaget eller i beregningsgrunnlaget for forhøyet timesats ved nedsatt arbeidstid. Ingen av avgjørelsene omhandler Havbruksoverenskomsten eller berører direkte spørsmålet som Arbeidsretten skal løse i saken her.

(57) Eksempler fra andre overenskomster som er fremlagt viser at der overtidsgrunnlaget er regulert, er det gjort nokså forskjellig. Som påpekt av partene, kan dette skyldes ulike forhold og forutsetninger innenfor de ulike bransjene. Vekteroverenskomsten, Riksavtalen, Overenskomst for Fiskemel- og fiskeforindustrien og Landsoverenskomsten for elektro-

fagene har faste beløp som overtidstillegg, mens Fellesoverenskomsten for byggfag angir et fast overtidsgrunnlag. I henhold til Industrioverenskomstens VO-del skal beregningsgrunnlaget utgjøre «timefortjenesten eksklusive overtids- og skifttillegg», uten at det sies noe om mer om hva «timefortjeneste» er. For overtidsarbeid i tilknytning til skift er praksis etter denne overenskomsten at «timefortjenesten» er arbeidstakernes faktiske, forhøyede timelønn, jf. enighetsprotokoll 7. februar 2019 mellom LO/Fellesforbundet og NHO/Norsk Industri.

(58) Verken rettspraksis eller tariffpraksis peker mot noen entydige løsninger, eller gir noen presumpsjon for hva som faktisk skal være bergningsgrunnlaget. Rettspraksis det er vist til kan tale for at det er faktisk timelønn som er utgangspunktet, og at det retten har vurdert er hvilke tillegg som skal inngå i denne timelønna.

(59) I henhold til oversikten over praksis i virksomheter som er bundet av Havbruksoverenskomsten er det et flertall av virksomhetene som legger til grunn at overtidstillegg skal beregnes på grunnlag av timelønna for 37,5 timers arbeidsuke. Oversikten er imidlertid laget nylig og etter at tvisten oppsto i MOWI. Parts- og vitneforklaringer har ikke gitt entydig svar på hva praksis i virksomhetene har vært, og hva partene eventuelt har kjent til om slik praksis. Flertallet har derfor ikke funnet å kunne vektlegge dette. Når det gjelder MOWI kan det se ut til at det har vært en nokså langvarig praksis, i hvert fall i deler av virksomheten, for å legge arbeidstakernes faktiske timelønnssats til grunn for beregning av overtidsbetaling. Opplysninger om hva lokale tillitsvalgte i MOWI kan ha ment om forståelsen av overenskomsten og om praksis i virksomheten er ikke entydig og til dels motstridene, og kan ikke få betydning.

(60) Både saksøker og de saksøkte har i sine anførsler i stor grad vektlagt forutsetningene for og forståelsen av arbeidstidsbilagene av 1976 og 1986. Saksøker har anført at forhandlingene om disse bilagene og praksisen i tilknytning til dem, lå som en viktig forutsetning da Fiskeoppdrettsoverenskomsten ble opprettet.

(61) De saksøkte anfører på sin side at arbeidstidsbilagene, jf. Havbruksoverenskomsten bilag 5 punkt B bokstav c, viser klart at hensikten med den forhøyede timesatsen var å sikre mot lønnsnedgang. Ulempen med avvikende arbeidstidsordning skal, etter de saksøktes syn, kompenseres med kortere ukentlig arbeidstid og ikke med forhøyet overtidsgrunnlag.

(62) Flertallet finner imidlertid ikke at historikk og argumentasjon i tilknytning til opprettelsen av arbeidstidsbilagene i vesentlig grad bidrar til å opplyse saken. Det er til dels motstridene og uklar informasjon om hva partene kan ha ment da man inngikk avtalene om nedsatt arbeidstid. Det meste av dokumentasjonen ligger langt tilbake i tid, som for eksempel brevet fra Norsk Arbeidsgiverforening til Landsorganisasjonen i Norge fra 25. mars 1976. I brevet heter det blant annet at «[a]rbeidstidsforkortelsen nødvendiggjør en kompensasjon på lønnsfaktorer». Det heter videre at «kompensasjon også skal gis på gjeldende overtids- og skifttillegg.»

(63) Hvordan arbeidstidsbilaget er fulgt opp i enkelte andre overenskomster som partene har vist til, er til dels svært forskjellig på de ulike tariffområdene. Flertallet legger derfor til grunn at løsningen på spørsmålet i saken her først og fremst må bero på forståelsen av Havbruksoverenskomsten i seg selv.

(64) Flertallet er etter dette blitt stående ved at de beste grunner taler for at overenskomsten, i mangel av særskilt regulering av overtidsgrunnlaget, må forstås slik at det er arbeidstakernes timelønn i henhold til de ulike arbeidstidsordningene, i tråd med det som fremkommer i tabellen i § 4-1 punkt 2, som må forstås som arbeidstakernes (minste) faktiske timelønn og som skal danne grunnlaget for beregning av overtidsbetalingen. Det kan i denne sammenheng fremheves at overenskomsten i utgangspunktet var en normallønnsoverenskomst. Det er ikke noe i tariffhistorikken eller opplysninger i saken for øvrig som tilsier at endringer i overtidsgrunnlaget har vært drøftet i forbindelse med at overenskomsten gikk fra å være normallønns- til minstelønnsoverenskomst. En slik forståelse vil også samsvare med det som følger av arbeidsmiljøloven §10-6 ellevte ledd hvor det fremgår at det for overtid skal betales et tillegg til den lønn arbeidstakerne har for tilsvarende arbeid i den alminnelige arbeidstiden, jf. avsnitt 51 foran.

(65) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Schweigaard* og *Hanasand*, finner at i en situasjon hvor verken avtalens ordlyd eller tariffpraksis peker mot noen entydig løsning, er det naturlig å legge til grunn at arbeidstidsbilaget, jf. bilag 5 til Havbruksoverenskomsten, må få vesentlig betydning. Bilaget gjelder nedsettelse av arbeidstiden. Det fremgår av punkt B, bokstav c, at andre lønnssatser enn timelønninger forhøyes når det er på det rene at arbeidstakerens ukentlige fortjeneste ellers vil synke ved nedsettelse av arbeidstiden. Formålet var dermed å sikre at arbeidstakerne ikke går ned i lønn på grunn av arbeidstidsforkortelsen.

(66) Det står ingenting i bilaget om overtidskompensasjon. Det er derfor naturlig å forstå bilaget slik at i utgangspunktet skal overtidsbetaling fortsette som før arbeidstidsreduksjonen, det vil si beregnet på basis av normalarbeidstid. Dette følger av at ulempen ved overtid er den samme før og etter arbeidstidsforkortelsen. Konsekvensen av arbeidstidsforkortelsen skal med andre ord være nøytral i forhold til overtidskompensasjon. Arbeidstaker skal verken tjene eller tape på at arbeidstiden reduseres.

(67) Mindretallet viser også til forklaring fra vitnet Rolf Jørn Karlsen fra Fellesforbundet. Han fulgte overenskomstene fra etableringen til rundt 2015. Det var lønnssatsen for 37,5 timer som ble forhandlet av partene og som hadde fokus i forhandlingene. Han husket ikke hvorfor tabellen i lønnsbestemmelsene, med angivelse av satser også for 36,5, 35,5 og 33,6 timer per uke, ble tatt inn i overenskomsten. Lønnssatsene i tabellen var uansett bare en matematisk omregning etter at satsen for 37,5 timer var ferdigforhandlet. Han kunne ikke huske at beregningsgrunnlaget for overtidsbetaling på noe tidspunkt kom opp som et tema. Mindretallet mener at dette støtter det syn at det er satsen for 37,5 timer per uke som er grunnlaget for overtidsberegning.

(68) I den sammenheng har det en viss vekt at et klart flertall av bedriftene bundet av overenskomsten følger praksis med overtidsgrunnlag basert på timelønn for 37,5 timers arbeidsuke.

(69) Mindretallet er på dette grunnlaget kommet til at de saksøkte må frifinnes.

(70) Med den forståelse av overenskomsten som Arbeidsrettens flertall legger til grunn, må kravet om etterbetaling tas til følge i henhold til påstanden punkt 2. Etterbetalingskravet er ikke bestridt dersom saksøker vinner frem med sin påstand punkt 1.

(71) Dom blir etter dette å avsi i samsvar med flertallets syn. Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning

1. Havbruksoverenskomsten for tariffperioden 2018 til 2020 § 4-6 er slik å forstå at for ansatte med nedsatt ukentlig arbeidstid, jf. overenskomstens bilag 5 punkt A, er beregningsgrunnlaget for overtidstillegget den høyere timelønnen slike ansatte har som følge av nedsatt ukentlig arbeidstid.

2. MOWI ASA dømmes til å etterbetale lønn fra 15. desember 2017.

***

Tariffavtales virkeområde. Flyteriggavtalen mellom LO/Industri Energi og Norges Rederiforbund gjelder for arbeidstakere som arbeider på flyttbare innretninger. Spørsmålet var om et skip som var under ombygging fra bøyelaster til flyttbar innretning ble omfattet av avtalen da skipet krysset sektorlinjen på vei til norsk verksted for å fullføre ombyggingen. Arbeidsretten bemerket at det på grunnlag av rettspraksis ikke kunne oppstilles klare og absolutte skjæringspunkter for anvendelsen av avtalen. Dette var en følge av at omfangsbestemmelsen krevde at avtalen skal gjelde en innretning i Flyteriggavtalens forstand, denne innretningen måtte være i virksomhet, og denne virksomheten måtte foregå på norsk sokkel. Dette ga ikke et klart svar på om det er tilstrekkelig å krysse sektorlinjen eller om innretningen må være koblet opp på lokasjon. Innretningen var da den krysset sektorlinjen bundet av en annen landsdekkende tariffavtale under forseilingen og under verkstedoppholdet, den såkalte Nordisk NIS-avtale. Arbeidsretten kom til at innretningen i slik situasjon – og i fravær av annen regulering eller en forseilingsavtale – først ble bundet av Flyteriggavtalen fra det tidspunktet innretningen begynte virksomheten på feltet. Saken ble behandlet og avgjort sammen med sak nr. 25/2020 (AR-2021-9).

Dom 1. mars 2021 i
sak nr. 22/2020, AR-2021-8:
Landsorganisasjonen i Norge, med Industri Energi (advokat Håkon Angell)
Partshjelper: De Samarbeidende Organisasjoner
(advokatfullmektig Martha Nordal)
mot
1. Norges Rederiforbund, 2. Knutsen OAS Shipping AS
(advokat Pål Tangen)

Dommere: Wahl, Sundet, Stabel, Solbakken, Sørskår, Rasmussen, Ulleberg

(1) Saken gjelder spørsmål om virkeområdet for Flyteriggavtalen mellom LO/Industri Energi og Norges Rederiforbund. Den konkrete tvisten gjelder om avtalen gjaldt for skipet «Hanne Knutsen» da det passerte norsk tolvmilsgrense 23. mai 2018, eller fra 30. august 2018 da det ble koblet opp til lastebøye på petroleumsfeltet Martin Linge.

(2) **Oversikt over de relevante tariffbestemmelsene og partsforholdet i saken**

(3) Norges Rederiforbund (NR) på den ene side og LO og Industri Energi på den andre side er bundet av tariffavtale for «ansatte på flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel» (heretter Flyteriggavtalen). NR har inngått likelydende flyteriggavtaler med Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) og De Samarbeidende Organisa-

sjoner (DSO). DSO er en forhandlingssammenslutning mellom Norsk Sjøoffisersforbund, som er tilsluttet LO, og Det norske maskinistforbund, som er tilsluttet UNIO.

(4) Overenskomsten har slike innledende bestemmelser:

«Avtale for arbeidstakere på mobile offshoreinnretninger i virksomhet på norsk kontinentalsokkel og for plattform-boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel.

1. Virkeområde

Bestemmelsene får anvendelse for arbeidstakere som arbeider på flyttbare innretninger (uavhengig av om innretningen er innført i skipsregister) på norsk kontinentalsokkel i stilling som avlønnes i henhold til overenskomstens lønnsdel.

Bestemmelsene får også anvendelse for arbeidstakere som arbeider med plattformboring på norsk kontinentalsokkel, i stilling som avlønnes i henhold til overenskomstens lønnsdel. Med plattformboring menes også oppdrag om vedlikehold av boreutstyr for slik virksomhet.

Bestemmelsene får også anvendelse for arbeidstakere i forpleiningsselskaper på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel og hvor forpleiningsselskapet har meldt denne virksomheten inn i Norges Rederiforbund.

Denne overenskomst kan gjøres gjeldende som tariffavtale i bemanningsforetak/vikarbyrå som har ansatte som blir leid ut, og som utfører arbeid under denne overenskomstens virkeområde.

Så lenge denne overenskomst gjelder mellom organisasjonene kan ingen av partene inngå nye overenskomster for andre arbeidsgivere med fast ansatte på flyttbare innretninger og/eller plattformboring på norsk sokkel som inneholder bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår som avviker fra bestemmelsene i denne overenskomst.»

(5) Flyteriggavtalen punkt 3 har bestemmelser om arbeidstid og skiftordninger. Punkt 3.6 har en særlig bestemmelse om arbeidstidsordninger når innretningen er ved verksted og i opplag. Bestemmelsen lyder:

«Ved lange verkstedsopphold og under opplag kan det etter avtale med de tillitsvalgte benyttes en annen arbeidstidsordning enn fastsatt i denne avtale. Avtalen skal bl.a. inneholde bestemmelser om arbeidstid, hjemreiseordninger etc. Oppnås ikke enighet kan spørsmålet bringes inn for organisasjonene.»

(6) NR og LO/Industri Energi er også bundet av en hovedavtale. Denne inngår som første del av alle tariffavtaler mellom dem. Punkt 15.1 «Nye bedrifter i NR» lyder:

«Bedrifter som inntrer med hele eller deler av sin virksomhet i NR i løpet av en tariffperiode går inn under bestående tariffavtale mellom LO og NR for samme art virksomhet hvis NR eller LO krevet det.

Når det gjelder bedømmelsen av virksomhetens art skal det tas hensyn til drifts- og arbeidsforhold og utførelsen av arbeidet. Bedriftens betegnelse skal ikke være avgjørende idet man først og fremst skal ta sikte på å få den tariffavtale som produksjons- og bransjemessig er naturligst for bedriften.

NR skal pr. 1. februar hvert år oversende en oppdatert liste over hvilke medlemsbedrifter som har virksomhet innenfor partenes overenskomstområde(r) og angi hvilke bedrifter overenskomsten(e) er gjort gjeldende for.»

(7) Hovedavtalen punkt 15.4 andre ledd har bestemmelser om tariffreguleringer ved endrede forhold i virksomheten. Bestemmelsen lyder:

«Medfører endringer i virksomheten, arten og utførelsen av arbeidet eller arbeidsforholdene at den tariffavtale som er gjeldende ikke lenger er den som passer best på innretningen eller virksomheten, kan hver av partene oppta forhandlinger om å gjøre den tariffavtale gjeldende som det er naturligst å nytte. Tvist om hvilken av to eller flere tariffavtaler som kan gjøres gjeldende, avgjøres ved nemndsavgjørelse i henhold til punkt 15.3 foran.

En innretning eller virksomhet som trer ut av NR i tariffperioden er fortsatt bundet av de tariffavtaler som gjaldt ved uttredelsen (jfr. Arbeidstvistloven § 3 nr. 4 [nå § 7]. For utenlands registrert mobil innretning eller virksomhet hvor de ansatte ikke er fast knyttet til norsk registrert mobil, opphører tariffavtalen umiddelbart å gjelde når innretningen eller virksomheten overføres til annet lands sokkel. For norsk registrert mobil innretning gjelder særskilt avtalte regler om ny tariffavtale ved overgang til annen sokkel.»

(8) Knutsen OAS Shipping AS er medlem av NR, og er et heleid datterselskap av TS Shipping Invest AS (TSSI). Besetningen på «Hanne Knutsen» er ansatt i Knutsen OAS ML, som også er et heleid datterselskap av TSSI. TSSI eier sammen med det japanske selskapet NYK Logistic Holding (Europe) selskapet Knutsen NYK Offshore Tankers AS (heretter KNOT). Tankskipet «Hanne Knutsen» eies av KNOT FSO 1 AS, som er et heleid datterselskap av KNOT.

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

(10) Skipet «Hanne Knutsen» ble bygget i 2000 og registrert i Norsk Ordinært Skipsregister (NOR). Skipet ble solgt i 2002, men ble i 2009 kjøpt tilbake av Knutsen OAS Shipping AS. «Hanne Knutsen» gikk frem til september 2015 i fart som tankskip og bøyelasteskip, og var da registrert i Norsk Internasjonalt Skipsregister (NIS).

(11) «Hanne Knutsen» har vært meldt inn i NRs avtaleregister for skip fra byggingen i 2000. Mens skipet var registrert i NOR, gjaldt tariffavtaler for NOR-registrerte lasteskip. Etter at skipet ble registrert i NIS, gjaldt

Nordisk NIS-avtale. NIS-avtalen er en landsdekkende tariffavtale mellom NR på den ene siden og LO/Norsk Sjømannsforbund og Det Norske Maskinistforbund på den andre siden.

(12) Fra september 2015 til august 2018 lå «Hanne Knutsen» ved verft for ombygging fra bøyelasteskip til lagertankskip. Dette arbeidet ble påbegynt i Gdansk i Polen. Ombyggingen hadde sammenheng med en avtale datert 9. desember 2013 mellom KNOT og Total om ombygging av «Hanne Knutsen» fra bøyelaster til å kunne brukes som flytende innretning i produksjonen på Martin Linge-feltet. Equinor overtok i 2018 Totals andel av Martin Linge-prosjektet. Equinor var etter dette operatør for feltet og videreførte avtalen som Total hadde inngått med rederiet om å bygge «Hanne Knutsen» om til lagertankskip.

(13) Frem til 2018 la man til grunn at det var en mulighet for at «Hanne Knutsen» i en periode ville ligge i opplag før den kunne tas i bruk på Martin Linge-feltet. Arbeidet med klargjøring for drift av feltet var flere ganger blitt forsinket. Rederiet og Equinor inngikk 17. oktober 2016 en tilleggsavtale til oppdragsavtalen hvor man la til grunn at skipet etter ombygging til flyttbar innretning skulle ha en periode i opplag. KNOT hadde i 2015 inngått avtale med Karmsund Havn om opplagsplass. Selskapet beholdt rett til opplagsplass etter denne avtalen frem til juni 2018, da den ble sagt opp. I e-post 25. juni 2018 fra Project Controller i KNOT, Inge Hetland, til marin overinspektør i Karmsund Havn, Bjørn Magne Nilsen, uttaler Hetland at «Hanne Knutsen vil dra direkte offshore når vi er ferdige på Aibel, og vi ønsker følgelig å si fra oss opplagsplassen».

(14) Under ombyggingsarbeidet i Polen deltok det også personell fra Aibel i Haugesund og rederiet. Teknisk direktør Magnus Gudmundsson har forklart at rederiet i forbindelse med ombyggingen sysselsatte om lag 120 personer med kjennskap til norsk regelverk og norsk byggearbeid, og med kompetanse som ikke var tilgjengelig ved det polske verftet. Av ulike grunner ble arbeidet i Polen avsluttet i mai 2018, før ombyggingen var ferdig. Skipet måtte for overfarten fra Polen til Norge få godkjenning fra Sjøfartsdirektoratet. Slik godkjenning ble utstedt 11. mai 2018. «Hanne Knutsen» fikk da «Mobile Offshore Unit Certificate of Fitness». Godkjenningen gjaldt som «FSO (Floating Storage Offloading Vessel)», det vil si som flytende laste- og lagerenhet. Sammen med godkjenningen som FSO, var det en såkalt «List of Deficiencies». Dette var en oversikt over punkter som måtte utbedres før innretningen kunne tas i bruk på Martin Linge-feltet.

(15) Fartøyet forlot Gdansk 19. mai 2018 og krysset sektorlinjen og ankom Haugesund 23. mai 2018. Equinor sendte 11. juni 2018 samtykkesøknad til Petroleumstilsynet for å kunne ta innretningen i bruk på Martin Linge-feltet. Søknaden ble etter det opplyste innvilget 15. juli 2018. Ombyggingen var ferdig 25. august 2018, og innretningen ble koblet opp på feltet (lokasjon) 30. august 2018.

(16) **Tvisteforløpet**

(17) Etter at innretningen var på plass på feltet, tok Industri Energi opp spørsmålet om anvendelsen av Flyteriggavtalen. Øyvind Hopland i Industri Energi sendte 6. juni 2018 e-post til advokat Are Gauslaa i NR:

«Hei

Hanne Knutsen som er en FSO skal etter verkstedsoppholdet i Haugesund hvor det drives testing av prosessutstyr, ut å legge seg på Martin-Lange feltet, så vidt vi vet er dette anslått å skje nå i juni.

Skipet eies av KNOT FSO 1 AS, som er et heleid datterselskap av Knutsen NYK Offshore Tankers AS.

Vi ber om bekreftelse på at tariffavtalen for Flyttbare innretninger osv. gjøres gjeldende for Hanne Knutsen fra nå av.»

(18) Hopland purret på svar 10. september 2018 og sendte ny e-post til Gauslaa:

«Hei igjen

Jeg har fått informasjon om at driften av «Hanne Knutsen» nå er flyttet til selskapet KNUTSEN OAS ML AS (org.nr. 920 992 153).

Kan dere vennligst få bekreftet tilbake at selskapet er medlem hos dere, og at Flyteriggavtalen er gjeldende?»

(19) Knutsen OAS ML AS og klubbene tilknyttet Industri Energi, SAFE og DSO avholdt forhandlingsmøte 11. oktober 2018. Fra møtet ble det dagen etter skrevet slik protokoll:

«Tvist om kontraktsdato

Det har oppstått uenighet mellom partene angående når flyteriggkontraktene til de ansatte skal gjelde fra.

Fagforeningenes syn:

Fagforeningene mener at flyteriggkontraktene skal gjelde fra når Martin Linge B/ Hanne Knutsen MOU krysset sektorgrensen til Norge 23. mai 2018.

Rederiet sitt syn:

Rederiet mener at tariff for flyttbar innretning tidligst skal gjelde fra 30. august 2018.»

(20) Forhandlingsmøte mellom NR, Industri Energi, SAFE og DSO ble avholdt 29. januar 2019. Partene kom ikke til enighet.

(21) LO krevde i brev 27. november 2019 til NR forhandlingsmøte om tvisten. Det var deretter en del korrespondanse mellom partene i perioden 3. januar–11. mai 2020 om mulig tidspunkt for møtet. Forhandlingsmøte ble først gjennomført 25. mai 2020. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«LOs anførsler

LO viser til at Hanne Knutsen ble registrert i Skipsregisteret den 16. mai 2018 under skipstype «flyttbare innretninger». Innretningen hadde da frem til 19. mai 2018 blitt ombygget fra bøyelaster til FSO-fartøy i Gdansk. Innretningen forlot Polen 19. mai 2018 og passerte norsk tolvmilsgrense den 23. mai 2018. Samme dag ble den fortøyd hos Aibel i Haugesund, hvor det ble foretatt ytterligere ombygginger, commissioning og klargjøring. Innretningen forlot verkstedet den 25. august 2018 og koblet seg opp på lastebøye på petroleumsfeltet Martin Linge den 30. august 2018.

Mannskapet var frem til 30. august 2018 ansatt i Knutsen OAS Shipping AS, og gikk frem til samme tidspunkt på overenskomsten NIS Nordic Agreement.

Tvisten gjelder fra hvilket tidspunkt de ansatte på Hanne Knutsen kom inn under omfangsbestemmelsen i Flyteriggavtalen.

LO anfører at de ansatte hadde krav på å gå over på Flyteriggavtalen fra det tidspunkt da Hanne Knutsen gikk over sektorgrensen til Norge den 23. mai 2018. Det forelå da et kontraktsforhold med Equinor som både regulerte ombygninger samt leie.

Det samme vil følge av at innretningen, i forbindelse med utstrakte arbeider om bord, opprettholdt en bemanning langt utover minimum under verkstedsoppholdet på Aibel.

LO vil på bakgrunn av ovennevnte gjøre gjeldende at Knutsen OAS Shipping AS var bundet av Flyteriggavtalen i tidsrommet fra 23. mai til 30. august 2018, og at selskapet er pliktig til å etterbetale lønn og overtid til de berørte.

Norges Rederiforbunds anførsler

Norges Rederiforbund bestrider at flyteriggavtalen var gjeldende for Hanne Knutsen i den omtvistede perioden og det varslede etterbetalingskravet mot Knutsen OAS Shipping AS.

Arbeidstakerne var ansatt i Knutsen KOAS Shipping AS frem til og med 29. august, et selskap som aldri har vært bundet av flyteriggavtalen. Fartøyet er registrert i Norsk Internasjonalt Skipsregister (NIS) og var underlagt gyldig maritim tariffavtale, såkalt «Nordisk NIS».

I henvendelse til Rederiforbundet 6. juni 2018 viste Industri Energi til at Hanne Knutsen straks skulle «ut å legge seg på Martin-Linge feltet» og ba «om bekreftelse på at tariffavtalen for Flyttbare innretninger osv. gjøres gjeldende for Hanne Knutsen fra nå av». Dette viser at også Industri Energi anså oppkopling på feltet som en

sentral begivenhet for at Hanne Knutsen skulle betraktes for å være i virksomhet på kontinentalsokkelen og komme inn under flyteriggavtalens virkeområde.

Utseilingen og oppkoplingen ble forsinket og fant ikke sted før 30. august. Fra dette tidspunkt var Hanne Knutsen kontraktuelt innenfor operasjonsdefinisjonen og mottok leiebetaling. Arbeidstakerne ble fra samme dato ansatt i Knutsen OAS ML AS på flyteriggavtalen.

Norges Rederiforbund anfører at flyteriggavtalens forutsetning om at en

innretning må være «i virksomhet på norsk kontinentalsokkel» helt klart er knyttet til petroleumslovens begreper «petroleumsvirksomhet» og «innretning». Hanne Knutsen ble ikke en innretning før 30. august 2018. Anførselen om at skipet «opprettholdt en bemanning langt utover minimum» har derfor ingen relevans i spørsmålet om tarifftilknytning til flyteriggavtalen.

For ordens skyld presiseres at fartøyet pr. juni 2020 fremdeles venter på å bli tatt i bruk som lagringsinnretning for petroleum.

LO/Industri energi kan under enhver omstendighet ikke kreve tariffavtalen gjort gjeldende fra et tidspunkt som ligger forut for at det opprinnelig ble krevet.»

(22) Det var deretter en del korrespondanse mellom partene i perioden 3.–11. juni 2020 om signering av protokollen. LO/Industri Energi tok ut stevning for Arbeidsretten 24. august 2020. NR og Knutsen OAS Shipping AS innga tilsvar 30. september 2020 (Arbeidsrettens sak nr. 22/2020).

(23) SAFE tok 7. oktober 2020 ut stevning om det tilsvarende tvistespørsmålet for Flyteriggavtalen mellom NR og SAFE (Arbeidsrettens sak nr. 25/2020).

(24) DSO erklærte partshjelp til støtte for LO/Industri Energi og SAFE 10. desember 2020. Erklæringen om partshjelp ble ikke bestridt. På bakgrunn av partenes begjæringer, ble det besluttet å avholde felles hovedforhandling i sakene.

(25) Hovedforhandling i sakene ble gjennomført 2.–3. mars 2021 i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer for smittevern. Dommer Sørskår deltok i forhandlingene gjennom videolink. Til sammen fire partsrepresentanter og tre vitner forklarte seg. To vitneforklaringer ble avgitt som fjernavhør.

(26) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(27) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Industri Energi, har i korte trekk anført:

(28) Flyteriggavtalen gjaldt for «Hanne Knutsen» da innretningen krysset sektorlinjen 23. mai 2018. «Hanne Knutsen» var en «innretning» i Flyteriggavtalens forstand allerede da den forlot verftet i Polen 19. mai 2018, og det følger av den geografiske avgrensningen av avtalen at den gjelder så snart innretningen er i norsk sektor.

(29) «Hanne Knutsen» var godkjent som en Mobile Offshore Unit (MOU)/ Floating Storage Offloading Vessel (FSO) av Sjøfartsdirektoratet og er derfor en «innretning». Det er uten betydning at det gjenstod arbeid med å sluttføre ombygging og utbedring ved verftet i Haugesund. Dette var en sluttføring av arbeidet som ble påbegynt i Polen, og tok sikte på å klargjøre innretningen for virksomhet på kontinentalsokkelen. Fartøyet var en innretning i Flyteriggavtalens forstand selv om rederiet ikke hadde fått alle godkjennelser og sertifikater i henhold til avtalen mellom rederiet og Equinor.

(30) Innretningen var «i virksomhet» da den krysset sektorlinjen. Rederiet hadde før ombyggingen begynte avtale om oppdrag på sokkelen. Det følger av avtalen mellom rederiet og Equinor at innretningen i realiteten er ved verkstedet for Equinors regning og risiko. Det følger av ARD-2006-135 at dette oppfyller virksomhetskriteriet.

(31) I ARD-2006-135 avsnitt 100 presiserer Arbeidsretten at vilkåret om «virksomhet» omfatter mer enn produksjonsvirksomhet. Det er derfor uten betydning at «Hanne Knutsen» tidligere ikke har vært klassifisert som en flyttbar innretning eller at kontrakten mellom rederiet og Equinor gjelder et fremtidig oppdrag. Verkstedoppholdet ved Aibel i Haugesund gjelder utføring av arbeid for å klargjøre skipet for oppdrag på norsk sokkel, og gir tilstrekkelig tilknytning til «virksomhet på norsk sokkel». Selv om det gjensto en del arbeid, viser vitneforklaringene og tidsforløpet etter at innretningen kom til Haugesund at det bare var kort tid før innretningen skulle tas i bruk på kontinentalsokkelen. Mannskapslistene viser at fartøyet også hadde mer enn sikkerhetsbemanning, jf. AR-2018-16.

(32) Innretningen ble under enhver omstendighet bundet av avtalen som følge av henvendelsene fra Industri Energi til rederiet 6. juni 2018. Selv om e-posten taler om å gjøre en avtale gjeldende, er partene enige om at det ikke kreves en særskilt gjennomføringsakt for at Flyteriggavtalen skal være bindende for innretningen.

(33) Det foreligger ikke særlige grunner for å begrense etterbetalingskravet. Fagforeningene var ikke representert på fartøyet da det krysset sektor-

grensen 23. mai 2018. Det foreligger derfor særlige grunner til at etterbetalingskravet skal beregnes fra et tidligere tidspunkt enn markeringstidspunktet. Det er heller ikke utvist passivitet under oppfølgningen av tvisten.

(34) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Knutsen OAS Shipping AS var i perioden 23.05.18 til 30.08.18 bundet av Overenskomst for flyttbare offshoreinnnretninger m.v. mellom Landsorganisasjonen i Norge/ Industri Energi og Norges Rederiforbund.

2. Knutsen OAS Shipping AS plikter å etterbetale de berørte arbeidstakere.»

(35) *De samarbeidende organisasjoner* har sluttet seg til saksøkers påstandsgrunnlag og påstander.

(36) *Norges Rederiforbund* og *Knutsen OAS Shipping AS* har i korte trekk anført:

(37) Flyteriggavtalen gjaldt for Knutsen OAS Shipping AS etter at innretningen «Hanne Knutsen» koblet på Martin Linge A den 30. august 2018. Det var først fra dette tidspunktet det var en «offshoreinnretning i virksomhet på norsk kontinentalsokkel».

(38) Avtalens virkeområde må fastlegges med utgangspunkt i Flyteriggavtalen punkt 1 og den tilhørende overskriften. Saksøkers tolkning gjør punkt 3.6 om arbeidstidsordninger til en omfangsbestemmelse, og legger opp til konkrete vurderinger av hvilke kontrakter rederiet har og hvilket arbeid som utføres på verkstedet. Det er behov for en klar regel om når avtalen gjelder. Påkobling på lokasjon vil gi et klart skjæringstidspunkt for når avtalen skal gjelde.

(39) Knutsen OAS Shipping AS er medlem av NR og har registrert innretningen så snart den var omfattet av Flyteriggavtalen. Avtalen er en offshoreavtale, noe som betyr at det må faktisk utføres offshorearbeid for at avtalen skal gjelde. Innretningen var derfor frem til påkobling omfattet av en annen landsdekkende tariffavtale. Praksis med lokale avtaler viser at det ikke er en felles forutsetning om at Flyteriggavtalen gjelder i det øyeblikk innretningen krysser sektorgrensen.

(40) Sjøfartsdirektoratets godkjennelse av «Hanne Knutsen» som en MOU er uten betydning for om Flyteriggavtalen er anvendelig når innretningen krysser sektorgrensen. Godkjennelsen sier bare at det er lovlig adgang til å seile med innretningen fra Polen til Norge. En innretning kan i prinsippet

både være registrert som en MOU, og operere som et subsea-fartøy eller skip. Hvorvidt et fartøy som kan registreres som mobil innretning og samtidig brukes som subsea-fartøy, skal gjøre dette, er et kostnadsspørsmål. Godkjenningen er derfor ikke avgjørende for om det er en innretning i tariffrettslig sammenheng. I AR-2020-30 hadde innretningen godkjennelse som MOU, men dette ble ikke tillagt vekt i Arbeidsrettens vurdering.

(41) Under enhver omstendighet fremgår det av godkjenningen som MOU at innretningen faktisk ikke kan tas i bruk som dette. Det gjenstod en rekke punkter som måtte rettes eller ferdigstilles før innretningen kunne tas i bruk av Equinor. «Hanne Knutsen» kunne først tas i bruk som innretning etter at Equinor utstedte endelig sertifikat 30. august 2018. Det må være en innretning som kan tas i bruk før det foreligger virksomhet som gjør at innretningen er omfattet av Flyteriggavtalen.

(42) Det gjenstod mye arbeid før fartøyet kunne tas i bruk som en flytende innretning. Dette fremgår av rapportene fra rederiet om byggingsarbeidet. Ombyggingen har ikke skjedd for operatørens regning og risiko. Rederiet fikk ingen betaling før innretningen var levert. De rater som er regulert i avtalen mellom rederiet og Equinor begynte først å løpe etter at innretningen koblet opp på feltet.

(43) Den foreliggende saken skiller seg klart fra saksforholdene i ARD-2006-135, AR-2018-16 og AR-2020-30. Innretningen «Hanne Knutsen» har ikke tidligere operert som innretning på norsk sokkel, og kunne heller ikke gjøre det før ombyggingen var ferdig og alle godkjenninger var gitt. Punkt 3.6 om arbeidstidsordninger under verkstedopphold forutsetter at avtalen i utgangspunktet gjelder for innretningen. Dersom det innledende verkstedoppholdet er tilstrekkelig til at avtalen skal komme til anvendelse, vil det utvide vilkåret om at innretningen skal være «i virksomhet» på sokkelen.

(44) Etterbetalingskravet må begrenses fordi foreningene først markerte det tariffrettslige kravet etter at innretningen var omfattet av avtalen ved oppkobling på lokasjon. Industri Energi fremmet først krav etter avtalen i oktober 2018. SAFE og DSO tok opp spørsmålet på senere tidspunkter. Foreningene har i tillegg utvist passivitet under tvistebehandlingen. Det er ikke grunnlag for unntak fra hovedregelen om at etterbetalingskravet skal beregnes med utgangspunkt i markeringstidspunktet. Saken gir ikke grunnlag for antydningene om fagforeningsknusing. Rederiet har en landsdekkende tariffavtale, og besetningen har fast ansettelse i selskaper

i konsernet. Det er flere foreninger som er berørt av problemstillingene, slik at det hele tiden har vært et organisasjonsledd som på vegne av de ansatte kunne fremmet kravet. Rederiet har ikke vært i ond tro, og det er tale om et betydelig etterbetalingskrav dersom saksøkers tolkning legges til grunn.

(45) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(46) **Arbeidsrettens merknader**

(47) Spørsmålet i saken er om Flyteriggavtalen gjaldt for «Hanne Knutsen» da innretningen krysset norsk sektorlinje 23. mai 2018 eller fra det tidspunkt innretningen koblet seg på Martin Linge-feltet 30. august 2018. Det siste tidspunktet er kort beskrevet som da innretningen ble tatt i bruk på lokasjon. Frem til overgangen til Flyteriggavtalen var innretningen omfattet av Nordisk NIS-avtale. En sentral forskjell mellom avtalene er at den alminnelige arbeidstidsordningen etter NIS-avtalen er en 2–2-ordning, det vil si to ukers oppholdsperiode, etterfulgt av to ukers friperiode. Etter Flyteriggavtalen gjelder det som hovedregel en 2–4-ordning, det vil si to ukers oppholdsperiode etterfulgt av fire ukers friperiode. Flyteriggavtalen punkt 3.6 åpner for at det kan avtales andre ordninger når innretningen er ved verksted eller i opplag. Dersom Flyteriggavtalen gjaldt fra innretningen krysset norsk sektorlinje, vil det gi krav på etterbetaling basert på at arbeidet skulle vært organisert som en 2-4-ordning.

(48) Partene er enige om at Flyteriggavtalen i utgangspunktet gjelder når innretningen er i virksomhet på norsk sokkel, og at det ikke stilles krav om at avtalen gjøres gjeldende eller det på annen måte må markeres overfor tariffmotparten at innretningen omfattes av avtalen. Den foreliggende saken reiser ikke spørsmål om betydningen av registreringen i NRs avtaleregister. Tidligere leder i Industri Energi, Leif Sande, har oppsummert det slik at Flyteriggavtalen gjelder uten videre når innretningen krysser norsk sektorlinje.

(49) Frem til 1990 hadde Flyteriggavtalen ingen geografisk begrensning. Overenskomsten gjaldt for «ansettelsesforhold på bore-, losji- og andre entreprenørinnretninger» uansett hvor arbeidet ble utført. Leif Sande har forklart at avtalen i 1990 ble endret slik at lønns- og arbeidsvilkårene i Flyteriggavtalen skulle gjelde for virksomhetene som var på norsk sokkel. Bakgrunnen for endringen var behovet for å tilpasse lønns- og

arbeidsvilkår til forholdene på den sokkelen hvor innretningen hadde oppdrag. Endringen imøtekom arbeidsgiversidens ønske om å åpne for variasjoner mellom reguleringen på norsk og utenlandsk sokkel for at virksomhetene skulle være konkurransedyktige i andre land. Dette åpnet for at det kunne gjelde andre vilkår hvis innretningen hadde oppdrag utenfor norsk sektor. For arbeid utenfor norsk sokkel gjaldt en basisavtale, i tillegg til avtalte tilpasninger til den sokkelen man arbeidet på.

(50) Flyteriggavtalen fikk i 1990 overskriften «Avtale for arbeidstakere på mobile offshoreinnretninger i virksomhet på norsk kontinentalsokkel». I ARD-2006-135 i en tvist mellom daværende OFS, nå SAFE, og NR, kom Arbeidsrettens flertall til at endringen både innførte en geografisk begrensning i virkeområdet og et virksomhetskriterium. Det er derfor ikke tilstrekkelig for å anvende Flyteriggavtalen at innretningen er i norsk sektor. I ARD-2006-135 avsnitt 98 uttales det om virksomhetskriteriet:

> «Selv om uttrykket «i virksomhet» ikke er tatt inn i ordlyden i overenskomstens pkt. 1, er det ut fra den ordlydsmessige sammenhengen svært nærliggende å innfortolke det som et tilleggskriterium i bestemmelsen om virkeområde.»

(51) Avtalene mellom NR og LO/Industri Energi, SAFE og DSO er likelydende. Partene er enige om at det tariffrettslige spørsmålet i saken står i samme stilling for disse avtalene. Spørsmålet i saken er hvilken betydning virksomhetskriteriet har for anvendelsen av Flyteriggavtalen da «Hanne Knutsen» krysset norsk sektorlinje for å sluttføre ombyggingen til flyttbar innretning ved Aibel i Haugesund.

(52) LO gjør i korte trekk gjeldende at det i dette tilfellet er utført forberedende arbeid ved verksted som gjør at det er en innretning i virksomhet på norsk sokkel da innretningen krysser norsk sektorgrense; overfarten skjedde for å fullføre ombyggingen for deretter å koble innretningen opp på feltet. NR har vist til at skipet ikke var en innretning i virksomhet på norsk sokkel før ombyggingen fra lasteskip til innretning var ferdigstilt og alle godkjenninger var gitt; avtalen skal da i korte trekk gjelde fra det tidspunkt innretningen ble tatt i bruk på lokasjon.

(53) Det følger av Arbeidsrettens praksis om virkeområdet for Flyteriggavtalen at det ikke kan oppstilles klare og absolutte skjæringspunkter for anvendelsen av avtalen. Dette er en følge av at avtalen stiller krav om at det må være en innretning i Flyteriggavtalens forstand. Denne innretningen må være i virksomhet, og denne virksomheten må foregå på norsk sokkel. Dette gir ikke et klart svar på om det er tilstrekkelig å krysse sektorlinjen eller om innretningen må være koblet opp på lokasjon.

(54) Avgjørelsen i ARD-2006-135 har en del generelle merknader om forståelsen av omfangsbestemmelsen. Disse må ses i sammenheng med at avgjørelsen gjaldt tilfeller hvor innretningene utvilsomt var omfattet av Flyteriggavtalen på grunn av virksomhet på sokkelen. Tvistespørsmålene i saken var om avtalen fortsatt gjaldt under verkstedopphold. De generelle merknadene om forståelsen av omfangsbestemmelsen innleder drøftelsen i et hovedavsnitt om de innretningene saken gjaldt, «var omfattet av overenskomstens virkeområde under oppholdene ved land». Etter å ha presisert at endringen i 1990 innførte et virksomhetskriterium, uttales det i avsnitt 100–102:

> «Uttrykket «virksomhet» omfatter ut fra en vanlig språklig forståelse mer enn ren produksjonsvirksomhet. Således synes det også å være enighet om at overenskomsten under enhver omstendighet har anvendelse i perioder hvor det består et kontraktsmessig forhold med en operatør om oppdrag på norsk sokkel. Det må derfor legges til grunn at overenskomsten uten videre vil ha anvendelse under verkstedsopphold i Norge eller under opplag i Norge, når oppholdet eller opplaget skjer på operatørens regning.
>
> Ut over disse tilfellene må virksomhetskriteriet innebære at det kreves en viss form for aktivitet om bord på innretningen for at overenskomsten skal ha anvendelse. Opprettholdelse av ren minimumsbemanning under verkstedsopphold eller opplag vil etter rettens syn ikke utgjøre tilstrekkelig aktivitet i denne sammenheng.
>
> I en situasjon hvor en rigg er gått til land uten kontrakt om fremtidig beskjeftigelse og det ordinære mannskapet er demobilisert, vil det på denne bakgrunn i alminnelighet ikke være naturlig å si at innretningen er «i virksomhet» i overenskomstens forstand. Dette kan imidlertid stille seg annerledes dersom riggen er bemannet ut over en ren minimumsbemanning, for eksempel i forbindelse med oppgradering eller klargjøring for nytt oppdrag. I så måte ligger forholdene ulikt an i de to sakene…»

(55) Virksomhetskriteriet må ses i sammenheng med at avtalen etter endringen i 1990 beholdt punkt 3.6 om arbeidstidsordninger under verkstedopphold og opplag. Det må være aktivitet om bord, men det trenger ikke være produksjonsvirksomhet eller den aktiviteten som foregår ute på lokasjon. Punkt 3.6 forutsetter at avtalen kan gjelde når innretningen har verkstedopphold eller er i opplag. Hvorvidt avtalen gjelder må løses gjennom tolkning og anvendelse av punkt 1 sammenholdt med overskriften. Spørsmålet i dommen fra 2006 var om det hadde skjedd endringer som gjorde at avtalen ikke lenger gjaldt for innretningene. Dette var spørsmål om innretningene fortsatt var i virksomhet under verkstedoppholdet. Den konkrete vurderingen av om virksomhetskriteriet var oppfylt, falt ulikt ut for de to innretningene saken gjaldt:

(56) Innretningen «Ocean Vanguard» hadde frem til våren 2003 oppdrag på norsk sokkel. Tvistespørsmålet var om Flyteriggavtalen gjaldt for en

opplagsperiode på om lag 6 uker sommeren 2003. Innretningen gikk i opplag og ankom Dusavika 16. mai 2003 uten å ha ny kontrakt, mannskapet ble demobilisert og rederiet beholdt en ren opplagsbesetning. I perioden med oppdrag på norsk sokkel, ble innretningen solgt fra Smedvig ASA som var medlem av NR, til Diamond Offshore Drilling (UK) Ltd., som ikke var medlem av NR, og skulle overtas av Diamond våren 2003. Innretningen ble liggende i opplag våren 2003 i påvente av at Diamond skaffet ny kontrakt på norsk sokkel. Innretningen fikk imidlertid ingen nye oppdrag på norsk sokkel før den seilte til britisk sektor. Arbeidsretten kom til at innretningen i en slik situasjon ikke var «i virksomhet» under verkstedoppholdet.

(57) Innretningen «Transocean Arctic» stod også uten kontrakt da den i februar 2002 gikk i opplag og besetningen ble demobilisert. Arbeidsretten la til grunn at Flyteriggavtalen i utgangspunktet da ikke lenger gjaldt for innretningen. Tvisten gjaldt forholdet mellom Flyteriggavtalen og reguleringen av arbeidstidsordninger ombord for perioden 29. mai 2004 til 2. september 2004, da innretningen igjen var på lokasjon på kontinentalsokkelen. Arbeidsretten la vekt på at forholdene ble vesentlig endret i løpet av opplagsperioden: Rederiet inngikk den 27. februar 2004 en innledende avtale med Statoil om et prosjekt. I et «Letter of intent» erklærte Statoil at selskapet hadde til hensikt («intends to») å gi rederiet oppdraget. Det fremgikk av Statoils erklæring at denne samtidig var en godkjennelse av at rederiet skulle begynne på det forberedende arbeidet som var nødvendig for å overholde tidsrammen for oppstart av oppdragsavtalen, jf. ARD-2006-135 avsnitt 52. Hovedtyngden av prosjektbesetningen tiltrådte i mai 2004. Arbeidsretten avsa dom for at Flyteriggavtalen gjaldt for innretningen fra 27. mai 2004.

(58) Avgjørelsen i AR-2018-16 gjelder også tolkning og anvendelse av virksomhetskriteriet i en situasjon hvor Flyteriggavtalen i utgangspunktet gjaldt for innretningen, men aktiviteten avbrytes under et verkstedopphold. Det ble i vurderingen av om avtalen gjaldt under verkstedoppholdet lagt vekt på bemanningen og tilknytningen til den oppdragsavtalen virksomheten var omfattet av. Arbeidsrettens flertall bemerket i dommens avsnitt 41 at momentet om hvilket personell som var på innretningen «ikke utelukkende [kunne] defineres ut fra hvor mange personer som skulle være i arbeid på innretningen til enhver tid i opplagsperioden». Det måtte også ses hen til «hva slags type arbeid bedriften hadde til hensikt at personellet skulle utføre og tilknytningen til operasjoner». Overenskomsten kunne få anvendelse «selv om fartøyet ikke er på sokkelen for å gjennomføre

oppgaver i henhold til oppdragsavtalen». Arbeidsrettens flertall viste til at innretningen under opplaget hadde en besetning som var mer enn en minimumsbesetning. Personellet skulle utføre tilsyn, klassifiseringsaktiviteter og vedlikeholdsarbeid. Det ble i tillegg lagt vekt på at klassingen ble «gjennomført i oppholdet mellom to oppdragsperioder for Statoil, slik at den inngår som en del av forberedelsen til neste oppdragsperiode».

(59) Verken ARD-2006-135 eller AR-2018-16 gir klar veiledning for spørsmålet i den foreliggende saken, det vil si når avtalen begynner å gjelde mens fartøyet bygges om fra skip til bruk som flyttbar innretning. AR-2020-30 gjelder en situasjon hvor fartøyet aldri hadde vært omfattet av avtalen, og under oppholdet i Norge ble det ikke igangsatt oppdrag på norsk sokkel. Arbeidsretten presiserte i dommens avsnitt 54 at verkstedsoppholdene i tidligere avgjørelser «skjedde i tilknytning til oppdrag som riggene hadde på norsk sokkel». Innretningen omtalt i dommen fra 2020 hadde «ingen slik tilknytning til virksomhet eller oppdrag på norsk sokkel som var tilfellet i de nevnte sakene». Det ble ikke tillagt avgjørende vekt at det i denne perioden ble forsøkt skaffet oppdrag til innretningen, jf. AR-2020-30 avsnitt 55. Det viser at det må gjøres konkrete vurderinger av om det er tale om en innretning i virksomhet på norsk sokkel.

(60) NR har prinsipalt anført at «Hanne Knutsen» ikke var en innretning i tariffavtalens forstand før alle godkjennelser var gitt for å kunne ta innretningen i bruk på lokasjon. Det er en rekke godkjennelser som må være gitt før en innretning kan brukes. Det er for det første nødvendig med godkjennelse fra offentlige myndigheter. Equinor fikk samtykke fra Petroleumstilsynet til å ta innretningen i bruk 15. juli 2018. Sjøfartsdirektoratets godkjennelse av fartøyet som en FSO var nødvendig for å flytte innretningen til Norge, men den kunne ikke komme i virksomhet før ombyggingen var ferdigstilt i tråd med offentligrettslige krav. For det andre er det tale om de godkjenninger eller sertifikater som gis av operatøren i forbindelse med ombyggingen. Equinor ga endelig godkjennelse for at innretningen oppfylte kravene i kontrakten 25. august 2018 i form av et «Completion of Onshore Commissioning Certificate». Deretter ble det 30. august 2018 utstedt et «FSO Mooring Certificate» da innretningen ble koblet opp på Martin Linge-feltet.

(61) Flyteriggavtalen har ingen definisjon av begrepet «innretning». Avtalen har ingen uttrykkelig tilknytning eller henvisning til godkjenningsordninger etter offentligrettslige regler, eller oppfyllelse av krav i avtaler med operatøren som skal ta innretningen i bruk. Etter Arbeidsrettens vurdering

vil godkjenningen først og fremst si noe om innretningen er eller kan tas i bruk slik at virksomhetskriteriet er oppfylt.

(62) Innretningen «Hanne Knutsen» var fortsatt under ombygging fra skip til flyttbar innretning da den krysset norsk sektorlinje 23. mai 2018. Det gjenstod arbeid før skipet kunne tas i bruk av Equinor. Fartøyet hadde ikke tidligere vært i bruk som flyttbar innretning, og var da den krysset sektorlinjen bundet av en landsdekkende tariffavtale. Det tilsier at Flyteriggavtalen ikke uten videre gjaldt for innretningen på dette tidspunktet.

(63) LO har vist til at det i tariffpraksis er lagt til grunn at Flyteriggavtalen gjelder så snart innretningen krysser sektorlinjen. Partene kan gjennom såkalte forseilingsavtaler klargjøre hvilke vilkår som skal gjelde under seilasen og overgangen mellom tariffavtaler. I forbindelse med ferdigstillelse av FSO-en «Randgrid», ble det 10. januar 2017 inngått avtale om lønns- og arbeidsvilkår for mannskapet til stede i Singapore. I avtalen presiseres det i innledningsavsnittet at man fra 1. januar 2017 benytter bøyelastavtalen, men at man «ved ankomst norsk sektor … går over på overenskomsten for flyttbare innretninger». I forseilingsavtale datert 4. juni 2012 mellom Saipem og Industri Energi-klubben i Saipem om lønns- og arbeidsvilkår under bygging i Palermo, heter det at avtalen falt bort «uten oppsigelse» når innretningen forlot verftet for sjøprøver. På dette tidspunktet skulle Flyteriggavtalen gjelde. Det kan ikke av slike avtaler utledes en alminnelig regel om at Flyteriggavtalen gjelder når innretningen krysser sektorlinjen i tilfeller hvor innretningen ikke fra før har vært bundet av avtalen. De viser imidlertid behovet for at tariffpartene avtaler tidspunktet for overgang til annen tariffavtale, særlig for så vidt gjelder arbeidstidsordninger.

(64) LO har også vist til at det under verkstedoppholdet var mer enn sikkerhetsbemanning på fartøyet. Arbeidsretten viser til redegjørelsen for byggeprosessen i avsnitt 14 foran. Bemanningen preges av at det pågikk et ombyggingsarbeid, og kan ikke tillegges stor vekt for spørsmålet om innretningen var i virksomhet på norsk kontinentalsokkel da fartøyet krysset sektorlinjen. Formålet med verkstedoppholdet var å ferdigstille ombyggingen slik at fartøyet kunne bli tatt i bruk som en innretning i virksomhet på kontinentalsokkelen.

(65) LO har på bakgrunn av merknadene i ARD-2006-135 avsnitt 100 anført at Flyteriggavtalen gjelder fordi innretningen var på verksted for operatørens regning og risiko. Oppdragsavtalen mellom rederiet og Equinor viser til at kostnadene ved ombygging er en faktor som skal spille inn

ved beregningen av ratene for bruk av fartøyet. Selv om oppdragsavtalen mellom rederiet og Equinor viser en sammenheng mellom kostnadene ved ombyggingen og beregning av ratene som skal betales når innretningen tas i bruk, er det ikke en situasjon hvor verkstedoppholdet skjer for operatørens regning. Bestemmelsene om vederlagsberegning gir rederiet mulighet for å dekke inn kostnadene som påløper som følge av ombyggingen. Inntjeningen var imidlertid avhengig av at innretningen kunne tas i bruk på feltet. Forsinkelser var slik sett rederiets økonomiske risiko.

(66) På denne bakgrunn gjaldt ikke Flyteriggavtalen da «Hanne Knutsen» krysset sektorlinjen. Innretningen var på dette tidspunktet bundet av en landsdekkende tariffavtale under forseilingen og under verkstedoppholdet. I en slik situasjon – og i fravær av annen regulering eller en forseilingsavtale – er det naturlig at Flyteriggavtalen gjelder fra det tidspunktet innretningen begynte virksomheten på feltet. NR må derfor frifinnes fra påstandens punkt 1. Det er da ikke grunnlag for dom for etterbetaling, og det er ikke nødvendig å ta stilling til om et slikt krav må begrenses på grunnlag av reglene om tariffrettslige etterbetalingskrav.

(67) Dommen er enstemmig.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

***

Tariffavtales virkeområde. Flyteriggavtalen mellom Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren og Norges Rederiforbund gjelder for arbeidstakere som arbeider på flyttbare innretninger. Spørsmålet var om et skip som var under ombygging fra bøyelaster til flyttbar innretning ble omfattet av avtalen da skipet krysset sektorlinjen på vei til norsk verksted for å fullføre ombyggingen. Arbeidsretten bemerket at det på grunnlag av rettspraksis ikke kunne oppstilles klare og absolutte skjæringspunkter for anvendelsen av avtalen. Dette var en følge av at omfangsbestemmelsen krevde at avtalen skal gjelde en innretning i Flyteriggavtalens forstand, denne innretningen måtte være i virksomhet, og denne virksomheten måtte foregå på norsk sokkel. Dette ga ikke et klart svar på om det er tilstrekkelig å krysse sektorlinjen eller om innretningen må være koblet opp på lokasjon. Innretningen var da den krysset sektorlinjen bundet av en annen landsdekkende tariffavtale under forseilingen og under verkstedoppholdet, den såkalte Nordisk NIS-avtale. Arbeidsretten kom til at innretningen i slik situasjon – og i fravær av annen regulering eller en forseilingsavtale – først ble bundet av Flyteriggavtalen fra det tidspunktet innretningen begynte virksomheten på feltet. Saken ble behandlet og avgjort sammen med sak nr. 22/2020 (AR-2021-8).

Dom 22. mars 2021 i
sak nr. 25/2020, AR-2021-9:
Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren
(advokat Bent Endresen)
Partshjelper: De Samarbeidende Organisasjoner
(advokatfullmektig Martha Nordal)
mot
1. Norges Rederiforbund, 2. Knutsen OAS Shipping AS
(advokat Pål Tangen)

Dommere: Wahl, Sundet, Stabel, Coucheron, Sørskår, Johansen, Ulleberg

(1) Saken gjelder spørsmål om virkeområdet for Flyteriggavtalen mellom Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) og Norges Rederiforbund. Den konkrete tvisten gjelder om avtalen gjaldt for skipet «Hanne Knutsen» da det passerte norsk tolvmilsgrense 23. mai 2018, eller fra 30. august 2018 da det ble koblet opp til lastebøye på petroleumsfeltet Martin Linge.

(2) **Oversikt over de relevante tariffbestemmelsene og partsforholdet i saken**

(3) Norges Rederiforbund (NR) på den ene side og SAFE på den andre side er bundet av tariffavtale for «ansatte på flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel» (heretter Flyteriggavtalen). NR har inngått likelydende flyteriggavtaler med LO/Industri Energi og De Samarbeidende Organisasjoner (DSO). DSO er en forhandlingssammenslutning mellom Norsk Sjøoffisersforbund, som er tilsluttet LO, og Det norske maskinistforbund, som er tilsluttet UNIO.

(4) Overenskomsten har slike innledende bestemmelser:

> «Avtale for arbeidstakere på mobile offshoreinnretninger i virksomhet på norsk kontinentalsokkel og for plattform-boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel.
>
> 1. Virkeområde
>
> Bestemmelsene får anvendelse for arbeidstakere som arbeider på flyttbare innretninger (uavhengig av om innretningen er innført i skipsregister) på norsk kontinentalsokkel i stilling som avlønnes i henhold til overenskomstens lønnsdel.
>
> Bestemmelsene får også anvendelse for arbeidstakere som arbeider med plattformboring på norsk kontinentalsokkel, i stilling som avlønnes i henhold til overens-

komstens lønnsdel. Med plattformboring menes også oppdrag om vedlikehold av boreutstyr for slik virksomhet.

Bestemmelsene får også anvendelse for arbeidstakere i forpleiningsselskaper på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel og hvor forpleiningsselskapet har meldt denne virksomheten inn i Norges Rederiforbund.

Denne overenskomst kan gjøres gjeldende som tariffavtale i bemanningsforetak/vikarbyrå som har ansatte som blir leid ut, og som utfører arbeid under denne overenskomstens virkeområde.

Så lenge denne overenskomst gjelder mellom organisasjonene kan ingen av partene inngå nye overenskomster for andre arbeidsgivere med fast ansatte på flyttbare innretninger og/eller plattformboring på norsk sokkel som inneholder bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår som avviker fra bestemmelsene i denne overenskomst.»

(5) Flyteriggavtalen punkt 3 har bestemmelser om arbeidstid og skiftordninger. Punkt 3.6 har en særlig bestemmelse om arbeidstidsordninger når innretningen er ved verksted og i opplag. Bestemmelsen lyder:

«Ved lange verkstedsopphold og under opplag kan det etter avtale med de tillitsvalgte benyttes en annen arbeidstidsordning enn fastsatt i denne avtale. Avtalen skal bl.a. inneholde bestemmelser om arbeidstid, hjemreiseordninger etc. Oppnås ikke enighet kan spørsmålet bringes inn for organisasjonene.»

(6) NR og SAFE er også bundet av en hovedavtale. Denne inngår som første del av alle tariffavtaler mellom dem. Punkt 15.1 «Nye bedrifter i NR» lyder:

«Bedrifter som inntrer med hele eller deler av sin virksomhet i NR i løpet av en tariffperiode går inn under bestående tariffavtale mellom LO og NR for samme art virksomhet hvis NR eller LO krevet det.

Når det gjelder bedømmelsen av virksomhetens art skal det tas hensyn til drifts- og arbeidsforhold og utførelsen av arbeidet. Bedriftens betegnelse skal ikke være avgjørende idet man først og fremst skal ta sikte på å få den tariffavtale som produksjons- og bransjemessig er naturligst for bedriften.

NR skal pr. 1. februar hvert år oversende en oppdatert liste over hvilke medlemsbedrifter som har virksomhet innenfor partenes overenskomstområde(r) og angi hvilke bedrifter overenskomsten(e) er gjort gjeldende for.»

(7) Hovedavtalen punkt 15.4 andre ledd har bestemmelser om tariffreguleringer ved endrede forhold i virksomheten. Bestemmelsen lyder:

«Medfører endringer i virksomheten, arten og utførelsen av arbeidet eller arbeidsforholdene at den tariffavtale som er gjeldende ikke lenger er den som passer best på innretningen eller virksomheten, kan hver av partene oppta forhandlinger om å gjøre den tariffavtale gjeldende som det er naturligst å nytte. Tvist om hvilken av

to eller flere tariffavtaler som kan gjøres gjeldende, avgjøres ved nemndsavgjørelse i henhold til punkt 15.3 foran.

En innretning eller virksomhet som trer ut av NR i tariffperioden er fortsatt bundet av de tariffavtaler som gjaldt ved uttredelsen (jfr. Arbeidstvistloven § 3 nr. 4 [nå § 7]. For utenlands registrert mobil innretning eller virksomhet hvor de ansatte ikke er fast knyttet til norsk registrert mobil, opphører tariffavtalen umiddelbart å gjelde når innretningen eller virksomheten overføres til annet lands sokkel. For norsk registrert mobil innretning gjelder særskilt avtalte regler om ny tariffavtale ved overgang til annen sokkel.»

(8) Knutsen OAS Shipping AS er medlem av NR, og er et heleid datterselskap av TS Shipping Invest AS (TSSI). Besetningen på «Hanne Knutsen» er ansatt i Knutsen OAS ML, som også er et heleid datterselskap av TSSI. TSSI eier sammen med det japanske selskapet NYK Logistic Holding (Europe) selskapet Knutsen NYK Offshore Tankers AS (heretter KNOT). Tankskipet «Hanne Knutsen» eies av KNOT FSO 1 AS, som er et heleid datterselskap av KNOT.

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

(10) Skipet «Hanne Knutsen» ble bygget i 2000 og registrert i Norsk Ordinært Skipsregister (NOR). Skipet ble solgt i 2002, men ble i 2009 kjøpt tilbake av Knutsen OAS Shipping AS. «Hanne Knutsen» gikk frem til september 2015 i fart som tankskip og bøyelasteskip, og var da registrert i Norsk Internasjonalt Skipsregister (NIS).

(11) «Hanne Knutsen» har vært meldt inn i NRs avtaleregister for skip fra byggingen i 2000. Mens skipet var registrert i NOR, gjaldt tariffavtaler for NOR-registrerte lasteskip. Etter at skipet ble registrert i NIS, gjaldt Nordisk NIS-avtale. NIS-avtalen er en landsdekkende tariffavtale mellom NR på den ene siden og LO/Norsk Sjømannsforbund og Det Norske Maskinistforbund på den andre siden.

(12) Fra september 2015 til august 2018 lå «Hanne Knutsen» ved verft for ombygging fra bøyelasteskip til lagertankskip. Dette arbeidet ble påbegynt i Gdansk i Polen. Ombyggingen hadde sammenheng med en avtale datert 9. desember 2013 mellom KNOT og Total om ombygging av «Hanne Knutsen» fra bøyelaster til å kunne brukes som flytende innretning i produksjonen på Martin Linge-feltet. Equinor overtok i 2018 Totals andel av Martin Linge-prosjektet. Equinor var etter dette operatør for feltet og videreførte avtalen som Total hadde inngått med rederiet om å bygge «Hanne Knutsen» om til lagertankskip.

(13) Frem til 2018 la man til grunn at det var en mulighet for at «Hanne Knutsen» i en periode ville ligge i opplag før den kunne tas i bruk på Martin Linge-feltet. Arbeidet med klargjøring for drift av feltet var flere ganger blitt forsinket. Rederiet og Equinor inngikk 17. oktober 2016 en tilleggsavtale til oppdragsavtalen hvor man la til grunn at skipet etter ombygging til flyttbar innretning skulle ha en periode i opplag. KNOT hadde i 2015 inngått avtale med Karmsund Havn om opplagsplass. Selskapet beholdt rett til opplagsplass etter denne avtalen frem til juni 2018, da den ble sagt opp. I e-post 25. juni 2018 fra Project Controller i KNOT, Inge Hetland, til marin overinspektør i Karmsund Havn, Bjørn Magne Nilsen, uttaler Hetland at «Hanne Knutsen vil dra direkte offshore når vi er ferdige på Aibel, og vi ønsker følgelig å si fra oss opplagsplassen».

(14) Under ombyggingsarbeidet i Polen deltok det også personell fra Aibel i Haugesund og rederiet. Teknisk direktør Magnus Gudmundsson har forklart at rederiet i forbindelse med ombyggingen sysselsatte om lag 120 personer med kjennskap til norsk regelverk og norsk byggearbeid, og med kompetanse som ikke var tilgjengelig ved det polske verftet. Av ulike grunner ble arbeidet i Polen avsluttet i mai 2018, før ombyggingen var ferdig. Skipet måtte for overfarten fra Polen til Norge få godkjenning fra Sjøfartsdirektoratet. Slik godkjenning ble utstedt 11. mai 2018. «Hanne Knutsen» fikk da «Mobile Offshore Unit Certificate of Fitness». Godkjenningen gjaldt som «FSO (Floating Storage Offloading Vessel)», det vil si som flytende laste- og lagerenhet. Sammen med godkjenningen som FSO, var det en såkalt «List of Deficiencies». Dette var en oversikt over punkter som måtte utbedres før innretningen kunne tas i bruk på Martin Linge-feltet.

(15) Fartøyet forlot Gdansk 19. mai 2018 og krysset sektorlinjen og ankom Haugesund 23. mai 2018. Equinor sendte 11. juni 2018 samtykkesøknad til Petroleumstilsynet for å kunne ta innretningen i bruk på Martin Linge-feltet. Søknaden ble etter det opplyste innvilget 15. juli 2018. Ombyggingen var ferdig 25. august 2018, og innretningen ble koblet opp på feltet (lokasjon) 30. august 2018.

(16) **Tvisteforløpet**

(17) Etter at innretningen var på plass på feltet, tok Industri Energi opp spørsmålet om anvendelsen av Flyteriggavtalen. Øyvind Hopland i Industri Energi sendte 6. juni 2018 e-post til advokat Are Gauslaa i NR:

«Hei

Hanne Knutsen som er en FSO skal etter verkstedsoppholdet i Haugesund hvor det drives testing av prosessutstyr, ut å legge seg på Martin-Lange feltet, så vidt vi vet er dette anslått å skje nå i juni.

Skipet eies av KNOT FSO 1 AS, som er et heleid datterselskap av Knutsen NYK Offshore Tankers AS.

Vi ber om bekreftelse på at tariffavtalen for Flyttbare innretninger osv. gjøres gjeldende for Hanne Knutsen fra nå av.»

(18) Hopland purret på svar 10. september 2018 og sendte ny e-post til Gauslaa:

«Hei igjen

Jeg har fått informasjon om at driften av «Hanne Knutsen» nå er flyttet til selskapet KNUTSEN OAS ML AS (org.nr. 920 992 153).

Kan dere vennligst få bekreftet tilbake at selskapet er medlem hos dere, og at Flyteriggavtalen er gjeldende?»

(19) Knutsen OAS ML AS og klubbene tilknyttet Industri Energi, SAFE og DSO avholdt forhandlingsmøte 11. oktober 2018. Fra møtet ble det dagen etter skrevet slik protokoll:

«Tvist om kontraktsdato

Det har oppstått uenighet mellom partene angående når flyteriggkontraktene til de ansatte skal gjelde fra.

Fagforeningenes syn:

Fagforeningene mener at flyteriggkontraktene skal gjelde fra når Martin Linge B/ Hanne Knutsen MOU krysset sektorgrensen til Norge 23. mai 2018.

Rederiet sitt syn:

Rederiet mener at tariff for flyttbar innretning tidligst skal gjelde fra 30. august 2018.»

(20) Forhandlingsmøte mellom NR, Industri Energi, SAFE og DSO ble avholdt 29. januar 2019. Partene kom ikke til enighet.

(21) LO som tariffpart i Flyteriggavtalen krevde i brev 27. november 2019 til NR forhandlingsmøte om tvisten. Det var deretter en del korrespondanse mellom partene i perioden 3. januar–11. mai 2020 om mulig tidspunkt for møtet. Forhandlingsmøte ble først gjennomført 25. mai 2020. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«LOs anførsler

LO viser til at Hanne Knutsen ble registrert i Skipsregisteret den 16. mai 2018 under skipstype «flyttbare innretninger». Innretningen hadde da frem til 19. mai 2018 blitt

ombygget fra bøyelaster til FSO-fartøy i Gdansk. Innretningen forlot Polen 19. mai 2018 og passerte norsk tolvmilsgrense den 23. mai 2018. Samme dag ble den fortøyd hos Aibel i Haugesund, hvor det ble foretatt ytterligere ombygginger, commissioning og klargjøring. Innretningen forlot verkstedet den 25. august 2018 og koblet seg opp på lastebøye på petroleumsfeltet Martin Linge den 30. august 2018.

Mannskapet var frem til 30. august 2018 ansatt i Knutsen OAS Shipping AS, og gikk frem til samme tidspunkt på overenskomsten NIS Nordic Agreement.

Tvisten gjelder fra hvilket tidspunkt de ansatte på Hanne Knutsen kom inn under omfangsbestemmelsen i Flyteriggavtalen.

LO anfører at de ansatte hadde krav på å gå over på Flyteriggavtalen fra det tidspunkt da Hanne Knutsen gikk over sektorgrensen til Norge den 23. mai 2018. Det forelå da et kontraktsforhold med Equinor som både regulerte ombygninger samt leie.

Det samme vil følge av at innretningen, i forbindelse med utstrakte arbeider om bord, opprettholdt en bemanning langt utover minimum under verkstedsoppholdet på Aibel.

LO vil på bakgrunn av ovennevnte gjøre gjeldende at Knutsen OAS Shipping AS var bundet av Flyteriggavtalen i tidsrommet fra 23. mai til 30. august 2018, og at selskapet er pliktig til å etterbetale lønn og overtid til de berørte.

Norges Rederiforbunds anførsler

Norges Rederiforbund bestrider at flyteriggavtalen var gjeldende for Hanne Knutsen i den omtvistede perioden og det varslede etterbetalingskravet mot Knutsen OAS Shipping AS.

Arbeidstakerne var ansatt i Knutsen KOAS Shipping AS frem til og med 29. august, et selskap som aldri har vært bundet av flyteriggavtalen. Fartøyet er registrert i Norsk Internasjonalt Skipsregister (NIS) og var underlagt gyldig maritim tariffavtale, såkalt «Nordisk NIS».

I henvendelse til Rederiforbundet 6. juni 2018 viste Industri Energi til at Hanne Knutsen straks skulle «ut å legge seg på Martin-Linge feltet» og ba «om bekreftelse på at tariffavtalen for Flyttbare innretninger osv. gjøres gjeldende for Hanne Knutsen fra nå av». Dette viser at også Industri Energi anså oppkopling på feltet som en sentral begivenhet for at Hanne Knutsen skulle betraktes for å være i virksomhet på kontinentalsokkelen og komme inn under flyteriggavtalens virkeområde.

Utseilingen og oppkoplingen ble forsinket og fant ikke sted før 30. august. Fra dette tidspunkt var Hanne Knutsen kontraktuelt innenfor operasjonsdefinisjonen og mottok leiebetaling. Arbeidstakerne ble fra samme dato ansatt i Knutsen OAS ML AS på flyteriggavtalen.

Norges Rederiforbund anfører at flyteriggavtalens forutsetning om at en

innretning må være «i virksomhet på norsk kontinentalsokkel» helt klart er knyttet til petroleumslovens begreper «petroleumsvirksomhet» og «innretning». Hanne Knutsen ble ikke en innretning før 30. august 2018. Anførselen om at skipet «opprettholdt en bemanning langt utover minimum» har derfor ingen relevans i spørsmålet om tarifftilknytning til flyteriggavtalen.

For ordens skyld presiseres at fartøyet pr. juni 2020 fremdeles venter på å bli tatt i bruk som lagringsinnretning for petroleum.

LO/Industri energi kan under enhver omstendighet ikke kreve tariffavtalen gjort gjeldende fra et tidspunkt som ligger forut for at det opprinnelig ble krevet.»

(22) Det var deretter en del korrespondanse mellom partene i perioden 3.–11. juni 2020 om signering av protokollen. LO/Industri Energi tok ut stevning for Arbeidsretten 24. august 2020. NR og Knutsen OAS Shipping AS innga tilsvar 30. september 2020 (Arbeidsrettens sak nr. 22/2020).

(23) SAFE tok 7. oktober 2020 ut stevning om det tilsvarende tvistespørsmålet for Flyteriggavtalen mellom NR og SAFE (Arbeidsrettens sak nr. 25/2020).

(24) DSO erklærte partshjelp til støtte for LO/Industri Energi og SAFE 10. desember 2020. Erklæringen om partshjelp ble ikke bestridt. På bakgrunn av partenes begjæringer, ble det besluttet å avholde felles hovedforhandling i sakene.

(25) Hovedforhandling i sakene ble gjennomført 2.–3. mars 2021 i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer for smittevern. Dommer Sørskår deltok i forhandlingene gjennom videolink. Til sammen fire partsrepresentanter og tre vitner forklarte seg. To vitneforklaringer ble avgitt som fjernavhør.

(26) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(27) *Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren* har i korte trekk anført:

(28) Flyteriggavtalen gjaldt for «Hanne Knutsen» da innretningen krysset sektorlinjen 23. mai 2018. «Hanne Knutsen» var en «innretning» i Flyteriggavtalens forstand allerede da den forlot verftet i Polen 19. mai 2018, og det følger av den geografiske avgrensningen av avtalen at den gjelder så snart innretningen er i norsk sektor.

(29) «Hanne Knutsen» var godkjent som en Mobile Offshore Unit (MOU)/ Floating Storage Offloading Vessel (FSO) av Sjøfartsdirektoratet og er derfor en «innretning». Det er uten betydning at det gjenstod arbeid med å sluttføre ombygging og utbedring ved verftet i Haugesund. Dette var en sluttføring av arbeidet som ble påbegynt i Polen, og tok sikte på å klargjøre innretningen for virksomhet på kontinentalsokkelen. Fartøyet var en innretning i Flyteriggavtalens forstand selv om rederiet ikke hadde

fått alle godkjennelser og sertifikater i henhold til avtalen mellom rederiet og Equinor.

(30) Innretningen var «i virksomhet» da den krysset sektorlinjen. Rederiet hadde før ombyggingen begynte avtale om oppdrag på sokkelen. Det følger av avtalen mellom rederiet og Equinor at innretningen i realiteten er ved verkstedet for Equinors regning og risiko. Det følger av ARD-2006-135 at dette oppfyller virksomhetskriteriet.

(31) I ARD-2006-135 avsnitt 100 presiserer Arbeidsretten at vilkåret om «virksomhet» omfatter mer enn produksjonsvirksomhet. Det er derfor uten betydning at «Hanne Knutsen» tidligere ikke har vært klassifisert som en flyttbar innretning eller at kontrakten mellom rederiet og Equinor gjelder et fremtidig oppdrag. Verkstedoppholdet ved Aibel i Haugesund gjelder utføring av arbeid for å klargjøre skipet for oppdrag på norsk sokkel, og gir tilstrekkelig tilknytning til «virksomhet på norsk sokkel». Selv om det gjensto en del arbeid, viser vitneforklaringene og tidsforløpet etter at innretningen kom til Haugesund at det bare var kort tid før innretningen skulle tas i bruk på kontinentalsokkelen. Mannskapslistene viser at fartøyet også hadde mer enn sikkerhetsbemanning, jf. AR-2018-16.

(32) Innretningen ble under enhver omstendighet bundet av avtalen som følge av henvendelsene fra Industri Energi til rederiet 6. juni 2018. Selv om e-posten taler om å gjøre en avtale gjeldende, er partene enige om at det ikke kreves en særskilt gjennomføringsakt for at Flyteriggavtalen skal være bindende for innretningen.

(33) Det foreligger ikke særlige grunner for å begrense etterbetalingskravet. Fagforeningene var ikke representert på fartøyet da det krysset sektorgrensen 23. mai 2018. Det foreligger derfor særlige grunner til at etterbetalingskravet skal beregnes fra et tidligere tidspunkt enn markeringstidspunktet. Det er heller ikke utvist passivitet under oppfølgningen av tvisten.

(34) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Knutsen OAS Shipping AS var bundet av tariffavtale for ansatte på flyttbare offshoreinnretninger og for boring og forpleining på permanent plasserte innretninger i tidsrommet fra 23. mai 2018 til 30. august 2018.

2. Knutsen OAS Shipping AS plikter å foreta etterbetaling for de berørte arbeidstakerne i henhold til påstandens punkt 1.»

(35) *De samarbeidende organisasjoner* har sluttet seg til saksøkers påstandsgrunnlag og påstander.

(36) *Norges Rederiforbund* og *Knutsen OAS Shipping AS* har i korte trekk anført:

(37) Flyteriggavtalen gjaldt for Knutsen OAS Shipping AS etter at innretningen «Hanne Knutsen» koblet på Martin Linge A den 30. august 2018. Det var først fra dette tidspunktet det var en «offshoreinnretning i virksomhet på norsk kontinentalsokkel».

(38) Avtalens virkeområde må fastlegges med utgangspunkt i Flyteriggavtalen punkt 1 og den tilhørende overskriften. Saksøkers tolkning gjør punkt 3.6 om arbeidstidsordninger til en omfangsbestemmelse, og legger opp til konkrete vurderinger av hvilke kontrakter rederiet har og hvilket arbeid som utføres på verkstedet. Det er behov for en klar regel om når avtalen gjelder. Påkobling på lokasjon vil gi et klart skjæringstidspunkt for når avtalen skal gjelde.

(39) Knutsen OAS Shipping AS er medlem av NR og har registrert innretningen så snart den var omfattet av Flyteriggavtalen. Avtalen er en offshoreavtale, noe som betyr at det må faktisk utføres offshorearbeid for at avtalen skal gjelde. Innretningen var derfor frem til påkobling omfattet av en annen landsdekkende tariffavtale. Praksis med lokale avtaler viser at det ikke er en felles forutsetning om at Flyteriggavtalen gjelder i det øyeblikk innretningen krysser sektorgrensen.

(40) Sjøfartsdirektoratets godkjennelse av «Hanne Knutsen» som en MOU er uten betydning for om Flyteriggavtalen er anvendelig når innretningen krysser sektorgrensen. Godkjennelsen sier bare at det er lovlig adgang til å seile med innretningen fra Polen til Norge. En innretning kan i prinsippet både være registrert som en MOU, og operere som et subsea-fartøy eller skip. Hvorvidt et fartøy som kan registreres som mobil innretning og samtidig brukes som subsea-fartøy, skal gjøre dette, er et kostnadsspørsmål. Godkjenningen er derfor ikke avgjørende for om det er en innretning i tariffrettslig sammenheng. I AR-2020-30 hadde innretningen godkjennelse som MOU, men dette ble ikke tillagt vekt i Arbeidsrettens vurdering.

(41) Under enhver omstendighet fremgår det av godkjenningen som MOU at innretningen faktisk ikke kan tas i bruk som dette. Det gjenstod en rekke punkter som måtte rettes eller ferdigstilles før innretningen kunne tas i

bruk av Equinor. «Hanne Knutsen» kunne først tas i bruk som innretning etter at Equinor utstedte endelig sertifikat 30. august 2018. Det må være en innretning som kan tas i bruk før det foreligger virksomhet som gjør at innretningen er omfattet av Flyteriggavtalen.

(42) Det gjenstod mye arbeid før fartøyet kunne tas i bruk som en flytende innretning. Dette fremgår av rapportene fra rederiet om byggingsarbeidet. Ombyggingen har ikke skjedd for operatørens regning og risiko. Rederiet fikk ingen betaling før innretningen var levert. De rater som er regulert i avtalen mellom rederiet og Equinor begynte først å løpe etter at innretningen koblet opp på feltet.

(43) Den foreliggende saken skiller seg klart fra saksforholdene i ARD-2006-135, AR-2018-16 og AR-2020-30. Innretningen «Hanne Knutsen» har ikke tidligere operert som innretning på norsk sokkel, og kunne heller ikke gjøre det før ombyggingen var ferdig og alle godkjenninger var gitt. Punkt 3.6 om arbeidstidsordninger under verkstedopphold forutsetter at avtalen i utgangspunktet gjelder for innretningen. Dersom det innledende verkstedoppholdet er tilstrekkelig til at avtalen skal komme til anvendelse, vil det utvide vilkåret om at innretningen skal være «i virksomhet» på sokkelen.

(44) Etterbetalingskravet må begrenses fordi foreningene først markerte det tariffrettslige kravet etter at innretningen var omfattet av avtalen ved oppkobling på lokasjon. Industri Energi fremmet først krav etter avtalen i oktober 2018. SAFE og DSO tok opp spørsmålet på senere tidspunkter. Foreningene har i tillegg utvist passivitet under tvistebehandlingen. Det er ikke grunnlag for unntak fra hovedregelen om at etterbetalingskravet skal beregnes med utgangspunkt i markeringstidspunktet. Saken gir ikke grunnlag for antydningene om fagforeningsknusing. Rederiet har en landsdekkende tariffavtale, og besetningen har fast ansettelse i selskaper i konsernet. Det er flere foreninger som er berørt av problemstillingene, slik at det hele tiden har vært et organisasjonsledd som på vegne av de ansatte kunne fremmet kravet. Rederiet har ikke vært i ond tro, og det er tale om et betydelig etterbetalingskrav dersom saksøkers tolkning legges til grunn.

(45) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(46) **Arbeidsrettens merknader**

(47) Spørsmålet i saken er om Flyteriggavtalen gjaldt for «Hanne Knutsen» da innretningen krysset norsk sektorlinje 23. mai 2018 eller fra det tidspunkt innretningen koblet seg på Martin Linge-feltet 30. august 2018. Det siste tidspunktet er kort beskrevet som da innretningen ble tatt i bruk på lokasjon. Frem til overgangen til Flyteriggavtalen var innretningen omfattet av Nordisk NIS-avtale. En sentral forskjell mellom avtalene er at den alminnelige arbeidstidsordningen etter NIS-avtalen er en 2–2-ordning,det vil si to ukers oppholdsperiode, etterfulgt av to ukers friperiode. Etter Flyteriggavtalen gjelder det som hovedregel en 2–4-ordning, det vil si to ukers oppholdsperiode etterfulgt av fire ukers friperiode. Flyteriggavtalen punkt 3.6 åpner for at det kan avtales andre ordninger når innretningen er ved verksted eller i opplag. Dersom Flyteriggavtalen gjaldt fra innretningen krysset norsk sektorlinje, vil det gi krav på etterbetaling basert på at arbeidet skulle vært organisert som en 2-4-ordning.

(48) Partene er enige om at Flyteriggavtalen i utgangspunktet gjelder når innretningen er i virksomhet på norsk sokkel, og at det ikke stilles krav om at avtalen gjøres gjeldende eller det på annen måte må markeres overfor tariffmotparten at innretningen omfattes av avtalen. Den foreliggende saken reiser ikke spørsmål om betydningen av registreringen i NRs avtaleregister. Tidligere leder i Industri Energi, Leif Sande, har oppsummert det slik at Flyteriggavtalen gjelder uten videre når innretningen krysser norsk sektorlinje.

(49) Frem til 1990 hadde Flyteriggavtalen ingen geografisk begrensning. Overenskomsten gjaldt for «ansettelsesforhold på bore-, losji- og andre entreprenørinnretninger» uansett hvor arbeidet ble utført. Leif Sande har forklart at avtalen i 1990 ble endret slik at lønns- og arbeidsvilkårene i Flyteriggavtalen skulle gjelde for virksomhetene som var på norsk sokkel. Bakgrunnen for endringen var behovet for å tilpasse lønns- og arbeidsvilkår til forholdene på den sokkelen hvor innretningen hadde oppdrag. Endringen imøtekom arbeidsgiversidens ønske om å åpne for variasjoner mellom reguleringen på norsk og utenlandsk sokkel for at virksomhetene skulle være konkurransedyktige i andre land. Dette åpnet for at det kunne gjelde andre vilkår hvis innretningen hadde oppdrag utenfor norsk sektor. For arbeid utenfor norsk sokkel gjaldt en basisavtale, i tillegg til avtalte tilpasninger til den sokkelen man arbeidet på.

(50) Flyteriggavtalen fikk i 1990 overskriften «Avtale for arbeidstakere på mobile offshoreinnretninger i virksomhet på norsk kontinentalsokkel».

I ARD-2006-135 i en tvist mellom daværende OFS, nå SAFE, og NR, kom Arbeidsrettens flertall til at endringen både innførte en geografisk begrensning i virkeområdet og et virksomhetskriterium. Det er derfor ikke tilstrekkelig for å anvende Flyteriggavtalen at innretningen er i norsk sektor. I ARD-2006-135 avsnitt 98 uttales det om virksomhetskriteriet:

> «Selv om uttrykket «i virksomhet» ikke er tatt inn i ordlyden i overenskomstens pkt. 1, er det ut fra den ordlydsmessige sammenhengen svært nærliggende å innfortolke det som et tilleggskriterium i bestemmelsen om virkeområde.»

(51) Avtalene mellom NR og LO/Industri Energi, SAFE og DSO er likelydende. Partene er enige om at det tariffrettslige spørsmålet i saken står i samme stilling for disse avtalene. Spørsmålet i saken er hvilken betydning virksomhetskriteriet har for anvendelsen av Flyteriggavtalen da «Hanne Knutsen» krysset norsk sektorlinje for å sluttføre ombyggingen til flyttbar innretningen ved Aibel i Haugesund.

(52) SAFE gjør i korte trekk gjeldende at det i dette tilfellet er utført forberedende arbeid ved verksted som gjør at det er en innretning i virksomhet på norsk sokkel da innretningen krysser norsk sektorgrense; overfarten skjedde for å fullføre ombyggingen for deretter å koble innretningen opp på feltet. NR har vist til at skipet ikke var en innretning i virksomhet på norsk sokkel før ombyggingen fra lasteskip til innretning var ferdigstilt og alle godkjenninger var gitt; avtalen skal da i korte trekk gjelde fra det tidspunkt innretningen ble tatt i bruk på lokasjon.

(53) Det følger av Arbeidsrettens praksis om virkeområdet for Flyteriggavtalen at det ikke kan oppstilles klare og absolutte skjæringspunkter for anvendelsen av avtalen. Dette er en følge av at avtalen stiller krav om at det må være en innretning i Flyteriggavtalens forstand, som er i virksomhet. Denne innretningen må være i virksomhet på norsk sokkel. Dette gir ikke et klart svar på om det er tilstrekkelig å krysse sektorlinjen eller om innretningen må være koblet opp på lokasjon.

(54) Avgjørelsen i ARD-2006-135 har en del generelle merknader om forståelsen av omfangsbestemmelsen. Disse må ses i sammenheng med at avgjørelsen gjaldt tilfeller hvor innretningene utvilsomt var omfattet av Flyteriggavtalen på grunn av virksomhet på sokkelen. Tvistespørsmålene i saken var om avtalen fortsatt gjaldt under verkstedopphold. De generelle merknadene om forståelsen av omfangsbestemmelsen innleder drøftelsen i et hovedavsnitt om de innretningene saken gjaldt, «var omfattet av overenskomstens virkeområde under oppholdene ved land». Etter å ha

presisert at endringen i 1990 innførte et virksomhetskriterium, uttales det i avsnitt 100–102:

> «Uttrykket «virksomhet» omfatter ut fra en vanlig språklig forståelse mer enn ren produksjonsvirksomhet. Således synes det også å være enighet om at overenskomsten under enhver omstendighet har anvendelse i perioder hvor det består et kontraktsmessig forhold med en operatør om oppdrag på norsk sokkel. Det må derfor legges til grunn at overenskomsten uten videre vil ha anvendelse under verkstedsopphold i Norge eller under opplag i Norge, når oppholdet eller opplaget skjer på operatørens regning.
>
> Ut over disse tilfellene må virksomhetskriteriet innebære at det kreves en viss form for aktivitet om bord på innretningen for at overenskomsten skal ha anvendelse. Opprettholdelse av ren minimumsbemanning under verkstedsopphold eller opplag vil etter rettens syn ikke utgjøre tilstrekkelig aktivitet i denne sammenheng.
>
> I en situasjon hvor en rigg er gått til land uten kontrakt om fremtidig beskjeftigelse og det ordinære mannskapet er demobilisert, vil det på denne bakgrunn i alminnelighet ikke være naturlig å si at innretningen er «i virksomhet» i overenskomstens forstand. Dette kan imidlertid stille seg annerledes dersom riggen er bemannet ut over en ren minimumsbemanning, for eksempel i forbindelse med oppgradering eller klargjøring for nytt oppdrag. I så måte ligger forholdene ulikt an i de to sakene…»

(55) Virksomhetskriteriet må ses i sammenheng med at avtalen etter endringen i 1990 beholdt punkt 3.6 om arbeidstidsordninger under verkstedopphold og opplag. Det må være aktivitet om bord, men det trenger ikke være produksjonsvirksomhet eller den aktiviteten som foregår ute på lokasjon. Punkt 3.6 forutsetter at kan gjelder når innretningen har verkstedopphold eller er i opplag. Hvorvidt avtalen gjelder må løses gjennom tolkning og anvendelse av punkt 1 sammenholdt med overskriften. Spørsmålet i dommen fra 2006 var om det hadde skjedd endringer som gjorde at avtalen ikke lenger gjaldt for innretningene. Dette var spørsmål om innretningene fortsatt var i virksomhet under verkstedoppholdet. Den konkrete vurderingen av om virksomhetskriteriet var oppfylt, falt ulikt ut for de to innretningene saken gjaldt:

(56) Innretningen «Ocean Vanguard» hadde frem til våren 2003 oppdrag på norsk sokkel. Tvistespørsmålet var om Flyteriggavtalen gjaldt for en opplagsperiode på om lag 6 uker sommeren 2003. Innretningen gikk i opplag og ankom Dusvika 16. mai 2003 uten å ha ny kontrakt, mannskapet ble demobilisert og rederiet beholdt en ren opplagsbesetning. I perioden med oppdrag på norsk sokkel, ble innretningen solgt fra Smedvig ASA som var medlem av NR, til Diamond Offshore Drilling (UK) Ltd., som kke var medlem av NR, og skulle overtas av Diamond våren 2003. Innretningen ble liggende i opplag våren 2003 i påvente av at Diamond

skaffet ny kontrakt på norsk sokkel. Innretningen fikk imidlertid ingen nye oppdrag på norsk sokkel før den seilte til britisk sektor. Arbeidsretten kom til at innretningen i en slik situasjon ikke var «i virksomhet» under verkstedoppholdet.

(57) Innretningen «Transocean Arctic» stod også uten kontrakt da den i februar 2002 gikk i opplag og besetningen ble demobilisert. Arbeidsretten la til grunn at Flyteriggavtalen i utgangspunktet da ikke lenger gjaldt for innretningen. Tvisten gjaldt forholdet mellom Flyteriggavtalen og reguleringen av arbeidstidsordninger ombord for perioden 29. mai 2004 til 2. september 2004, da innretningen igjen var på lokasjon på kontinentalsokkelen. Arbeidsretten la vekt på at forholdene ble -vesentlig endret i løpet av opplagsperioden: Rederiet inngikk den 27. februar 2004 en innledende avtale med Statoil om et prosjekt. I et «Letter of intent» erklærte Statoil at selskapet hadde til hensikt («intends to») å gi rederiet oppdraget. Det fremgikk av Statoils erklæring at denne samtidig var en godkjennelse av at rederiet skulle begynne på det forberedende arbeidet som var nødvendig for å overholde tidsrammen for oppstart av oppdragsavtalen, jf. ARD-2006-135 avsnitt 52. Hovedtyngden av prosjektbesetningen tiltrådte i mai 2004. Arbeidsretten avsa dom for at Flyteriggavtalen gjaldt for denne innretningen gjaldt fra 27. mai 2004.

(58) Avgjørelsen i AR-2018-16 gjelder også tolkning og anvendelse av virksomhetskriteriet i en situasjon hvor Flyteriggavtalen i utgangspunktet gjaldt for innretningen, men aktiviteten avbrytes under et verkstedopphold ved land. Det ble i vurderingen av om avtalen gjaldt under verkstedoppholdet lagt vekt på bemanningen og tilknytningen til den oppdragsavtalen virksomheten var omfattet av. Arbeidsrettens flertall bemerket i dommens avsnitt 41 at momentet om hvilket personell som var på innretningen «ikke utelukkende [kunne] defineres ut fra hvor mange personer som skulle være i arbeid på innretningen til enhver tid i opplagsperioden». Det måtte også ses hen til «hva slags type arbeid bedriften hadde til hensikt at personellet skulle utføre og tilknytningen til operasjoner». Overenskomsten kunne få anvendelse «selv om fartøyet ikke er på sokkelen for å gjennomføre oppgaver i henhold til oppdragsavtalen». Arbeidsrettens flertall viste til at innretningen under opplaget hadde en besetning som var mer enn en minimumsbesetning. Personellet skulle utføre tilsyn, klassifiseringsaktiviteter og vedlikeholdsarbeid. Det ble i tillegg lagt vekt på at klassingen ble «gjennomført i oppholdet mellom to oppdragsperioder for Statoil, slik at den inngår som en del av forberedelsen til neste oppdragsperiode».

(59) Verken ARD-2006-135 eller AR-2018-16 gir klar veiledning for spørsmålet i den foreliggende saken, det vil si når avtalen begynner å gjelde mens fartøyet bygges om fra skip til bruk som flyttbar innretning. AR-2020-30 gjelder en situasjon hvor fartøyet aldri hadde vært omfattet av avtalen, og under oppholdet i Norge ble det ikke igangsatt oppdrag på norsk sokkel. Arbeidsretten presiserte i dommens avsnitt 54 at verkstedsoppholdene i tidligere avgjørelser «skjedde i tilknytning til oppdrag som riggene hadde på norsk sokkel». Innretningen omtalt i dommen fra 2020 hadde «ingen slik tilknytning til virksomhet eller oppdrag på norsk sokkel som var tilfellet i de nevnte sakene». Det ble ikke tillagt avgjørende vekt at det i denne perioden ble forsøkt skaffet oppdrag til innretningen, jf. AR-2020-30 avsnitt 55. Det viser at det må gjøres konkrete vurderinger av om det er tale om en innretning i virksomhet på norsk sokkel.

(60) NR har prinsipalt anført at «Hanne Knutsen» ikke var en innretning i tariffavtalens forstand før alle godkjennelser var gitt for å kunne ta innretningen i bruk på lokasjon. Det er en rekke godkjennelser som må være gitt før en innretning kan brukes. Det er for det første nødvendig med godkjennelse fra offentlige myndigheter. Equinor fikk samtykke fra Petroleumstilsynet til å ta innretningen i bruk 15. juli 2018. Sjøfartsdirektoratets godkjennelse av fartøyet som en FSO, var nødvendig for å flytte innretningen til Norge, men den kunne ikke komme i virksomhet før ombyggingen var ferdigstilt i tråd med offentligrettslige krav. For det andre er det tale om de godkjenninger eller sertifikater som gis av operatøren i forbindelse med ombyggingen. Equinor ga endelig godkjennelse for at innretningen oppfylte kravene i kontrakten 25. august 2018 i form av et «Completion of Onshore Commissioning Certificate». Deretter ble det 30. august 2018 utstedt et «FSO Mooring Certificate» da innretningen ble koblet opp på Martin Linge-feltet.

(61) Flyteriggavtalen har ingen definisjon av begrepet «innretning». Avtalen har ingen uttrykkelig tilknytning eller henvisning til godkjenningsordninger etter offentligrettslige regler, eller oppfyllelse av krav i avtaler med operatøren som skal ta innretningen i bruk. Etter Arbeidsrettens vurdering vil godkjenningen først og fremst si noe om innretningen er eller kan tas i bruk slik at virksomhetskriteriet er oppfylt.

(62) Innretningen «Hanne Knutsen» var fortsatt under ombygging fra skip til flyttbar innretning da den krysset norsk sektorlinje 23. mai 2018. Det gjenstod arbeid før skipet kunne tas i bruk av Equinor. Fartøyet hadde ikke tidligere vært i bruk som flyttbar innretning, og var da den krysset

sektorlinjen bundet av en landsdekkende tariffavtale. Det tilsier at Flyteriggavtalen ikke uten videre gjaldt for innretningen på dette tidspunktet.

(63) SAFE har vist til at det i tariffpraksis er lagt til grunn at Flyteriggavtalen gjelder så snart innretningen krysser sektorlinjen. Partene kan gjennom såkalte forseilingsavtaler klargjøre hvilke vilkår som skal gjelde under seilasen og overgangen mellom tariffavtaler. I forbindelse med ferdigstillelse av FSO-en «Randgrid», ble det 10. januar 2017 inngått avtale om lønns- og arbeidsvilkår for mannskapet til stede i Singapore. I avtalen presiseres det i innledningsavsnittet at man fra 1. januar 2017 benytter bøyelastavtalen, men at man «ved ankomst norsk sektor … går over på overenskomsten for flyttbare innretninger». I forseilingsavtale datert 4. juni 2012 mellom Saipem og Industri Energi-klubben i Saipem om lønns- og arbeidsvilkår under bygging i Palermo, heter det at avtalen falt bort «uten oppsigelse» når innretningen forlot verftet for sjøprøver. På dette tidspunktet skulle Flyteriggavtalen gjelde. Det kan ikke av slike avtaler utledes en alminnelig regel om at Flyteriggavtalen gjelder når innretningen krysser sektorlinjen i tilfeller hvor innretningen ikke fra før har vært bundet av avtalen. De viser imidlertid behovet for at tariffpartene avtaler tidspunktet for overgang til annen tariffavtale, særlig for så vidt gjelder arbeidstidsordninger.

(64) SAFE har også vist til at det under verkstedoppholdet var mer enn sikkerhetsbemanning på fartøyet. Arbeidsretten viser til redegjørelsen for byggeprosessen i avsnitt 14 foran. Bemanningen preges av at det pågikk et ombyggingsarbeid, og kan ikke tillegges stor vekt for spørsmålet om innretningen var i virksomhet på norsk kontinentalsokkel da den krysset sektorlinjen. Formålet med verkstedoppholdet var å ferdigstille ombyggingen slik at fartøyet kunne bli tatt i bruk som en innretning i virksomhet på kontinentalsokkelen.

(65) SAFE har på bakgrunn av merknadene i ARD-2006-135 avsnitt 100 anført at Flyteriggavtalen gjelder fordi innretningen var på verksted for operatørens regning og risiko. Oppdragsavtalen mellom rederiet og Equinor viser til at kostnadene ved ombygging er en faktor som skal spille inn ved beregningen av ratene for bruk av fartøyet. Selv om oppdragsavtalen mellom rederiet og Equinor viser en sammenheng mellom kostnadene ved ombyggingen og beregning av ratene som skal betales når innretningen tas i bruk, er det ikke en situasjon hvor verkstedoppholdet skjer for operatørens regning. Bestemmelsene om vederlagsberegning gir rederiet mulighet for å dekke inn kostnadene som påløper som følge av ombyg-

gingen. Inntjeningen var imidlertid avhengig av at innretningen kunne tas i bruk på feltet. Forsinkelser var slik sett rederiets økonomiske risiko.

(66) På denne bakgrunn gjaldt ikke Flyteriggavtalen da «Hanne Knutsen» krysset sektorlinjen. Innretningen var på dette tidspunktet bundet av en landsdekkende tariffavtale under forseilingen og under verkstedoppholdet. I en slik situasjon – og i fravær av annen regulering eller en forseilingsavtale – er det naturlig at Flyteriggavtalen gjelder fra det tidspunktet innretningen begynte virksomheten på feltet. NR må derfor frifinnes fra påstanden punkt 1. Det er da ikke grunnlag for dom for etterbetaling, og det er ikke nødvendig å ta stilling til om et slikt krav må begrenses på grunnlag av reglene om tariffrettslige etterbetalingskrav.

(67) Dommen er enstemmig.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

***

Kjennelse 7. april 2021 i
sak 17/2020, AR-2021-10:
Landsorganisasjonen i Norge med Fellesforbundet (advokat Lornts Nagelhus)
mot
1.Næringslivets Hovedorganisasjon med NHO Reiseliv,
2. Rezidor Hotels Norway AS (advokat Silje Stadheim Almestrand)

Dommer: Tron Løkken Sundet

Tvist om forståelsen av Riksavtalen mellom LO og NHO § 5, jf. § 3 om lønn. Partene meddelte i felles prosesskriv at det var inngått utenrettslig forlik og saken ble hevet.

***

Døgnskille. Rett til fridag ved forsinket hjemkomst. NOR-overenskomsten mellom Norges Rederiforbund (NR) og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Norsk Sjøoffisersforbund (NSOF) har bestemmelse om rett til å få registrert en fridag med lønn – såkalt 0-dag – i de tilfeller mannskapet ikke kommer hjem i løpet av avløsningsdagen. Spørsmålet i saken var hvorvidt avløsningsdagen opphører ved midnatt. Utreise til skip regnes som arbeidstid, mens hjemreise regnes som fritid. Sentralt i saken var den nærmere forståelse av hva som menes med

«avløsningsdagen». NR gjorde gjeldende at «dag» er et mer romslig begrep enn «døgn» og at det av den grunn ikke gikk noe absolutt skille ved midnatt for rett til 0-dag. Arbeidsretten var ikke enig i dette. Partene var enige om at avløsningsdagen begynner kl. 00:00. Arbeidsretten kom da til at den opphører ved midnatt slik LO hadde nedlagt påstand om. Ordlyden var klar, og det forelå ingen holdepunkter for en at bestemmelsen skulle forstås på en annen måte.

Dom 19. april 2021 i
sak 13/2020, AR-2021-11:
Landsorganisasjonen i Norge med Norsk Sjøoffisersforbund
(advokat Lornts Nagelhus)
mot
Norges Rederiforbund (advokat Hege Ajer Petterson)

Dommere: Wahl, Sundet, Koslung, Solbakken, Sørskår, Hansen, Ulleberg

(1) Saken gjelder om arbeidstakerne har rett til å få registrert fridag med lønn – såkalt 0-dag – i de tilfeller vedkommende ikke kommer hjem i løpet av avløsningsdagen.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Mellom Norges Rederiforbund (NR) og Norsk Sjøoffisersforbund (NSOF) er det inngått overenskomst vedrørende fastlønn for styrmenn og elektrikere på offshore servicefartøyer og kranskip, heretter benevnt NOR-overenskomsten eller overenskomsten. Fastlønn har siden 2008 vært avlønningsmåten.

(4) Seilingsplaner og turnusplan er regulert i § 2. Det følger av punkt 2.1 at avtalen er basert på at seks måneder av tjenestetiden pr. år skal være om bord og at seks måneder skal avspaseres som ferie/fritid i land. Turnusplan over tjenestetid om bord og ferie/fritid i land skal settes opp i samråd med den tillitsvalgte, jf. punkt 2.2. Vedlegg 1 B til overenskomsten har bestemmelser om avvik fra turnus. Her fremgår at 0-dag er «[d]ag som regnes som fridag med lønn (verdi 1/30 månedslønn), dvs. at det verken opptjenes eller avspaseres fridager. En slik dag er derfor ikke avspaseringsdag eller tjenestedag».

(5) Utgifter ved ansettelse, reise og reisetid er regulert i § 6. Punkt 6.6. «Beregning av tjenestetid – arbeid i hjemreisedøgnet» lyder:

> «Utreisetid til skipet regnes som tjenestetid om bord. Hjemreise regnes som ferie/fritid i land, men dersom reisetiden innebærer at man ikke kommer hjem på avløsningsdagen registreres denne som 0-dag. Kompensasjon for arbeid på avløsnings/

hjemreisedagen inngår i fastlønnen. Hvis avløsning skjer med skip begynner fritiden ved ankomst havn.

Ved avløsning utenfor nord-europeisk farvann (ref. merknad i § 2.2) skal avløsningsdag og hjemreisedager frem til avtalt hjemland godtgjøres med 1/30 månedslønn i tillegg til dreiende lønn. Avspasering av fridager starter på avløsningsdagen. Påbegynt døgn regnes som helt døgn. Godtgjørelse skal utbetales første lønnsavregning.»

(6) **Kort om tariffhistorikken**

(7) Overenskomsten ble opprettet første gang på 1990-tallet. I perioden 2006 – 2008 hadde partene et omfattende arbeid om forenkling av overenskomsten og omlegging av lønnssystemet. Ved overenskomstrevisjonen i 2008 ble partene enige om å etablere et fastlønnssystem. I fastlønnen inngikk en rekke tillegg som tidlige ble godtgjort separat. Blant annet ble overtid og arbeid på avløsningsdagen bakt inn i fastlønnen. Endringen innebar at basis fastlønn ble tilnærmet lik den gjennomsnittlige månedlige fortjenesten inkludert variable tillegg. For mannskapet innebar dette større forutberegnelighet for hva de ville motta i lønn hver måned.

(8) Ved tariffoppgjøret i 2014 fremmet NSOF slikt krav:

«Hjemreisedagen

For offshore servicefartøy skal hjemreisedagen føres som null dag hvis arbeidstiden denne dagen overstiger 6 timer. For fartøy nord for Brest skal det i tillegg godtgjøres med 1/30 månedslønn for dagen dersom de ikke kommer hjem før dagen etter avløsningsdag.

Begrunnelse: Da fastlønn ble innført, ble det i snitt lagt inn i fastlønnen en kompensasjon på mellom 4 og 6 timer arbeid på hjemreisedagen. Det viser seg nå av ofte at avløsning skjer senere og senere. Dette synes å skylde at det skiftet som skal om bord ankommer skipet sent på grunn av at arbeidsgiver på den måten sparer kostnader ved at dette skiftet skriver kun en tjenestedag i stedet for to som de måtte ha gjort hvis de måtte reise dagen før for å ankomme skipet tidligere på den faktiske avløsningsdagen.»

(9) Kravet ble delvis tatt til følge. NR foreslo at punkt 6.6 om «Beregning av tjenestetid – arbeidstid i hjemreisedøgn» skulle få slik ordlyd:

«I første avsnitt, andre setning endres og lyder etter dette:

Hjemreise regnes som ferie/fritid i land, men dersom reisetiden innebærer at man ikke kommer hjem på avløsningsdagen registreres denne som 0-dag.»

(10) Resultatet av forhandlingene ble overensstemmende med tilbudet fra NR, og overenskomsten har på dette punkt ikke vært endret siden 2014.

(11) **Den nærmere bakgrunn for tvisten**

(12) Rederiet Havila Shipping ASA er leverandør av servicetjenester til offshoreindustrien og opererer et tyvetalls fartøyer. Hovedkundene er Equinor, Total, Axxis og Reach. Mannskapet på båtene arbeider i rullerende turnus med hovedvekt fire uke på og fire uker av. Av- og påmønstring skjer for det vesentligste i Norge, Skottland og Danmark.

(13) Krav om 0-dag for mannskap, som har kommet hjem etter midnatt avløsningsdagen, har blitt fremmet overfor rederiet men blitt avslått. Forhandlingsmøte mellom rederiet og hovedtillitsvalgt for NSOF ble avholdt 4. september 2019. Protokollen fra møtet lyder:

«Det ble i dag avholdt telefonmøte for å drøfte retten til 0-dag ifm avløsning

§7.6i Offshore Servicefartøy, første avsnitt, andre setning «Hjemreise regnes som ferie/fritid i land, men dersom reisetiden innebærer at man ikke kommer seg hjem på avløsningsdagen, registreres denne som 0-dag.»

Det er uenighet mellom arbeidsgiver og repr. for de ansatte ifm HTV for NSOF, for hvordan denne setningen skal tolkes.

Arbeidsgiver har etter råd fra Norges Rederiforbund, en praksis for at det ikke blir registrert 0-dag i tilfeller hvor en ansatt kommer hjem på avløsningsdagen like over midnatt på skiftdag. Dersom vedkommende får en overnatting ifm hjemreisen, vil det alltid bli registrert 0-dag på vedkommende.

Rederiet har også en praksis for å gjennomføre avløsning så tidlig som mulig på skiftdag. On-signers sendes ut dagen før avløsning dersom det kan for å hindre at off-signers skal måtte overnatte på hjemreisen.

HTV mener at en ansatt har rett til 0-dag dersom den ansatte ikke er ved sin bostedsadresse innen 00:00 på avløsningsdag.

Både arbeidsgiver og HTV er enige om at evt. Flyforsinkelse på en rute hvor den ansatte var planlagt å komme hjem på avløsningsdagen, ikke gir rett til 0-dag.»

(14) NR og NSOF avholdt forhandlingsmøte 27. september 2019. Fra dette møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Sakens bakgrunn

Det er inngått uenighetsprotokoll i Havila Shipping ASA (vedlagt) vedrørende krev om 0-dag ved hjemreise fra fartøyet.

NSOF hevder: At avløsningsdagen strekker er fra 00:00 til kl 24:00 som betyr at dersom arbeidstakeren kommer hjem etter midnatt registreres avløsningsdagen som0-dag iht § 6.6, 1. avsnitt.

NR hevder:

Rederiet har opplyst at saken gjelder et ordinært mannskapsskifte og avløsning på skip som operer fra henholdsvis Newcastle og Montrose i UK. Alle som reiser hjem fra fartøyet lander på nærmeste flyplass før midnatt avløsningsdagen. Men noen ankommer olle selve bostedsadressen før etter tidsrommet mellom 00: og 01:00.

Tariffavtalen har i flere år vært basert på prinsippet om at de ansatte i sitt fritidsregnskap får registrert vanlig tjenestedag på utreise til skipet og avspasering på hjemreisedagen. Frem til 2008 ble arbeidstid på hjemreisedagen registrert time for time – fra 2008 ble en gjennomsnittsberegnet arbeidstid lagt inn i fastlønn. I 2014 krevde NSOF at § 6.6 (1) ble endret da de hevdet at rederiet spekulerte i å utnytte arbeidstiden og utsette avløsningstidspunktet slik at de avtroppende mannskapene ikke kom hjem før neste dag. Selv om denne påstanden ikke ble dokumentert ble partene likevel enige om å innføre en regel om å registrere 0-dag ikke avspasering dersom man ikke kom hjem på avløsningsdagen.

NR erkjenner at ordlyden burde vært mer presis hva som ligger i «avløsningsdagen», men vil hevde at intensjonen med bestemmelsen var at rederiet, dersom det var praktisk mulig, skulle ordne reisen slik at den enkelte komme hjem i tilknytning til avløsningsdagen og unngå innlosjering på hotell under reisen slik at man kom først hjem påfølgende dag. Det var ingen intensjon om å innføre et stringent døgnskille slik at 30-60 minutter over midnatt skulle utløse en ny full fridag. Det bemerkes for øvrig at mannskapsskiftene – som i disse tilfellene – ikke alltid foregår i Norge og at flyruter og videre forbindelser med rutegående transportmiddel kan være en begrensning. I normale tilfeller landet fly i og til Norge før midnatt etter oppsatt rutetabell. De som innlosjeres på hotell får alltid registrert 0-dag i fritidsregnskapet. Bestemmelsen må for øvrig leses i sammenheng med den svært generøse reglene i § 6.1 om at rederienes plikt til å dekke reisekostnader og den enkeltes vide adgang til å bosette seg slik det måtte passe den enkelte.

Partene kom ikke til enighet.»

(15) NR og LO avholdt forhandlingsmøte 14. februar 2020. Partene viste og sluttet seg til de synspunkter og den forståelse som fulgte av protokollene fra det lokale tvistemøte og møte mellom NR og NSOF.

(16) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 30. juni 2020. NR innga tilsvar 25. august 2020. Hovedforhandling var opprinnelig berammet til 12. og 13. januar 2021, men måtte utsettes på grunn av smittevernhensyn. Hovedforhandling ble avholdt 7. og 8. april 2021 og ble gjennomført i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer om smittevern. To partsrepresentanter og fem vitner forklarte seg. Vitnene forklarte seg via videolink. Dommer Sørskår deltok via videolink.

(17) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(19) Dersom mannskapet ikke kommer hjem til sin bolig i løpet av avløsningsdagen, har de rett til å få registrert denne som 0-dag. Dette følger av en naturlig språklig forståelse av § 6 punkt 6.6 første ledd andre setning.

(20) Utreise til skipet regnes som tjenestetid om bord mens hjemreise regnes som ferie/fritid. Avløsningsdagen starter kl. 00:00 og varer til kl. 24:00. Partene er enige om når avløsningsdagen starter. En dag varer fra midnatt til midnatt – 24 timer. Det kan ikke være tvilsomt at avløsningsdagen opphører ved midnatt kl. 24:00. Da avløses den av en ny dag.

(21) På sjøfartens område er det et klart definert døgnskille. Dette er ved midnatt og følger av skipssikkerhetsloven og forskrift om arbeids- og hviletid på norske passasjer- og lasteskip. All drift og virksomhet om bord på skip legger til grunn midnatt som skille mellom dager. Det må legges til grunn at partene hadde dette klart for seg da bestemmelsen kom inn i overenskomsten i 2014.

(22) Forhandlingsforløpet og begrunnelsen fra NSOF viser at hjemkomst etter midnatt avløsningsdagen gir rett til 0-dag. Formålet med kravet var å få en bestemmelse som sørger for at mannskapet kommer raskt hjem på avløsningsdagen. Bestemmelsen har en konsekvens for arbeidsgiver ved at arbeidstakerne har krav på 0-dag dersom de ikke kommer hjem før etter midnatt avløsningsdagen. Formålet oppfylles kun dersom der er en klar avgrensning av avløsningsdagen.

(23) Det er ingen holdepunkter for at det er en forutsetning at arbeidstakeren må overnatte på veien hjem for at retten til 0-dag inntrer. Det er heller ikke slik at det må gå en viss tid etter midnatt før arbeidstakeren er hjemme før retten etter punkt 6.6. inntrer. Noe slikt «slækk» ble ikke avtalt eller forutsatt mellom partene. Om NR selv har hatt en forutsetning om hotellovernatting og/eller varighet av forsinket hjemkomst etter midnatt da kravet fra NSFO ble imøtekommet, er dette noe som ikke er meddelt NSOFs forhandlere. Ensidige partsforutsetninger som ikke er meddelt motparten kan ikke legges til grunn for forståelsen av bestemmelsen.

(24) Hjemreise skjer på arbeidstakerens fritid – avløsningsdagen. Arbeidstaker må bruke en dag av sin fritid til å komme seg hjem etter endt arbeidsperiode. Denne dagen starter kl. 00:00 og slutter kl. 24:00. Dersom avløsningsdagen strekker seg inn i neste dag forrykkes forholdet mellom seks måneder arbeidstid og seks måneder ferie/fritid i løpet av året.

(25) Det er nedlagt slik endret påstand:

> «Overenskomsten § 6.6, første ledd annen setning er slik å forstå at avløsningsdagen opphører ved midnatt klokken 24:00.»

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

(27) Det erkjennes at ordlyden kunne vært mer presis, men det er ikke tilstrekkelige holdepunkter for at LO kan gis medhold i at det går et absolutt døgnskille ved midnatt for at retten til 0-dag slår inn etter § 6 punkt 6.6. LOs anførsler blir en altfor enkel tilnærming til forståelsen av bestemmelsen.

(28) Det må tas utgangspunkt i det grunnleggende prinsipp på sjøfartens område om at mannskapet reiser ut på reders regning og hjem på egen – «ut på reder – hjem på egen». Dette kommer til uttrykk i den omtvistede bestemmelse. Det er et snevert unntak fra denne hovedregel for rett til 0-dag i de tilfelle arbeidstakeren ikke kommer hjem på avløsningsdagen – arbeidstakers fridag. Så lenge arbeidsgiver har lagt til rette for at sjømannen kan komme hjem i løpet av avløsningsdagen, utløses ikke rett til 0-dag selv ved hjemkomst noe etter midnatt. Så lenge arbeidstakeren får sove i sin egen seng må vedkommende anses å ha kommet hjem på avløsningsdagen.

(29) Bestemmelsen må ses i lys av øvrige rause ordninger i overenskomsten. Det er da ikke grunnlag for finregning på minutter for å avgjøre om retten til 0-dag inntrer. Arbeidstakeren kan ha hjemsted hvor vedkommende vil i Norge. Reisemåten for ut- og hjemreise skal avtales mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, jf. merknad 1 til punkt 6.1. Når den avtalte reiserute innebærer hjemkomst i løpet av avløsningsdagen, kan det ikke opereres med et strikt døgnskille ved midnatt. Dersom arbeidstakeren vil velge en plan for hjemreisen som innebærer risiko for forsinkelser slik at hjemkomst først skjer etter midnatt, er det et valg som vedkommende må bære risikoen for.

(30) Det er ingen definisjon av «dag» i overenskomsten. I dagligtale vil «dag» være et mer romslig begrep enn «døgn». Om arbeidstakeren ankommer sin bolig noe over midnatt og får sove i sin egen seng, vil det neste morgen være naturlig å si at vedkommende kom hjem i går, dvs. på avløsningsdag.

(31) Kontekst og systembetraktninger tilsier at det ikke kan gjelde et absolutt skille ved midnatt for å avgjøre om sjømannen er kommet hjem på avløsningsdagen eller ikke. I § 11, som gjelder godtgjørelser for deltakelse

på kurs og møter, er det avtalt eksakte klokkeslett for rett til godtgjørelse. I punkt 6.6. andre ledd fremgår det at påbegynt døgn regnes som helt døgn. Det innebærer at det etter andre ledd gjelder et døgnskille ved midnatt, mens det motsetningsvis må legges til grunn at det tilsvarende ikke gjelder for «dag» etter første ledd.

(32) Bestemmelsen kom inn i overenskomsten i 2014 etter krav fra NSOF. Dersom forbundet med sitt krav mente at det skulle gjelde et absolutt skille ved midnatt for ikke å anse at hjemkomsten hadde skjedd på avløsningsdagen, burde dette vært presisert. Uklarhet som følge av en upresis ordlyd må gå ut over NSOF.

(33) Et absolutt døgnskille ved midnatt vil åpne for spekulasjoner fra arbeidstakernes side. Når arbeidstakerne bruker egen bil, vil det for arbeidsgiver være vanskelig å kontrollere hjemkomsttidspunktet.

(34) Praksis i bransjen har vært å imøtekomme 0-dag i de tilfelle arbeidstakeren har måttet overnatte på vei hjem avløsningsdagen, eller hvor ankomst til hjemmet har skjedd sent på natten/tidlig om morgen etter avløsningsdagen. Dette må anses å være en rimelig praktisering av bestemmelsen.

(35) Vilkåret om at «reisetiden innebærer at man ikke kommer hjem på avløsningsdagen» i punkt 6.6 første ledd andre punktum, anses oppfylt når arbeidstaker får avbrutt den hjemreisen som er fastsatt etter punkt 6.1, merknad 1, siste avsnitt, med en overnatting.

(36) Det er nedlagt slik påstand:

«Norges Rederiforbund frifinnes.»

(37) **Arbeidsrettens merknader**

(38) *Arbeidsretten* er kommet til at LO må gis medhold, og vil bemerke:

(39) Spørsmålet i saken er hvorvidt avløsningsdagen i § 6 punkt 6.6 første ledd annen setning opphører ved midnatt.

(40) Utreisetid til skipet regnes som tjenestetid, mens hjemreise regnes som fritid, jf. prinsippet «ut på reder, hjem på egen». Dette prinsippet kom til uttrykk i punkt 6.6 før endringen i 2014. Overenskomsten er basert på at seks måneder av tjenestetiden per år skal være om bord og seks måneder skal avspaseres som ferie/fritid på land. Det settes opp en turnusplan, og

det normale er fire uker arbeid om bord og fire uker ferie/fritid på land. Årsverket er på 2 184 timer.

(41) I tilfeller sjømannen ikke kommer hjem på «avløsningsdagen» er det avtalt en kompensasjonsordning som innebærer at det skal registreres en såkalt 0-dag som er fridag med lønn med verdi lik 1/30 månedslønn. En slik dag er verken avspaseringsdag eller tjenestedag.

(42) Rett til 0-dag inntrer i de tilfeller sjømannen «ikke kommer hjem på avløsningsdagen». Hjem i overenskomstens forstand er det sted der vedkommende er bosatt. Det følger av merknad til § 6 punkt 6.1 at arbeidsgiver dekker reiseutgifter til det sted arbeidstakeren er bosatt ved ansettelse. Senere flytting til annen permanent bolig i Norge godtas som hjemsted i overenskomstens forstand, jf. andre ledd i ovennevnte merknad.

(43) Sentralt i saken er den nærmere forståelse av hva som menes med «avløsningsdagen». En objektiv språklig forståelse av «dag» må legges til grunn. En vanlig forståelse av «dag» er at den begynner kl. 00:00 og slutter kl. 24:00. Skille mellom dager, døgn og datoer er det samme og går ved midnatt. NR har gjort gjeldende at «dag» vil være et mer romslig begrep enn «døgn», og at det således ikke går et absolutt skille ved midnatt for rett til 0-dag etter punkt 6.6. Arbeidsretten er ikke enig i dette. Partene er enige om at avløsningsdagen begynner kl.00:00. Da følger det at den opphører ved midnatt kl. 24:00, slik LO har nedlagt påstand om. Arbeidsretten finner ingen holdepunkter for at «dag» og «døgn» skal forstås ulikt i overenskomstens forstand. Det vises i denne sammenheng til at det i overskriften i NRs tilbud til bestemmelsen i 2014-oppgjøret fremgår at punkt 6.6. gjaldt «[b]eregning av tjenestetid – arbeidstid i hjemreisedøgn». Avløsningsdagen og hjemreisedøgnet må forstås likt og ha samme start- og avslutningstidspunkt.

(44) Når ordlyden er klar, kreves det klare holdepunkter for å legge til grunn noe annet enn at avløsningsdagen i overenskomstens forstand opphører ved midnatt.

(45) Begge parter har gjort gjeldende at motparten må ha risikoen for en eventuell uklar ordlyd. NR har erkjent at ordlyden burde vært mer presis når det gjelder hva som ligger i «avløsningsdagen». Bestemmelsen om rett til 0-dag i punkt 6.6 kom inn i overenskomsten i 2014 etter krav fremsatt av NSOF. Forbundet fikk ikke fullt ut medhold i sitt krav, og resultatet av

forhandlingene ble en ordlyd lik tilbudet fra NR. Det er således NR som må bære risikoen for den uklarhet som fra deres side gjøres gjeldende.

(46) Dersom NR mente at ikke enhver overskridelse av døgnskille for hjemkomst avløsningsdagen gir rett til 0-dag, burde dette vært tydeliggjort i bestemmelsen. NR var nærmest til å presisere denne forutsetningen overfor NSOF. Det er ut fra bevisførselen ingen holdepunkter for at den nærmere forståelsen av «avløsningsdagen» var et tema mellom partene i 2014 eller at det ble lagt til grunn at det skulle være rom for en skjønnsmessig vurdering av om overskridelsen av døgnskillet skulle gi rett til 0-dag. Arbeidsretten legger til grunn at NR hadde i tankene tilfeller hvor den ansatte får slik forsinket hjemreise at det er åpenbart at skal tilstås 0-dag, men dette har ikke kommet til uttrykk overfor NSOF eller i bestemmelsen. Det er da ikke en forutsetning eller forståelse som har blitt bindende overfor NSOF.

(47) Arbeidsretten finner ikke at avløsningsdag i punkt 6.6 ut fra kontekst og systembetraktninger skal bety noe annet enn at den varer i 24 timer og opphører ved midnatt.

(48) NR har vist til at overenskomsten for øvrig har rause godtgjørelsesordninger, og at det av den grunn ikke er grunnlag for å finregne på minutter etter midnatt for å anse at hjemkomsten har skjedd på avløsningsdagen. Det er også vist til at et absolutt døgnskille vil åpne for spekulasjoner fra arbeidstakernes side. Dette kan ikke tillegges vekt. Det er i denne saken ikke noe som tilsier at rimelighetshensyn skal lede til en annen forståelse enn hva som følger av en naturlig språklig forståelse av ordlyden. I den sammenheng er det av betydning at den bestemmelsen NR foreslo, ikke var en full innvilgelse av kravet fra NSOF, men var en mellomløsning for hvilken kompensasjon den ansatte skulle tilstås. Eventuell ytterligere gradering av kompensasjonen må finnes ved endring av tariffbestemmelsen.

(49) Det er ingen holdepunkter for at det kan innfortolkes et vilkår for rett til 0-dag at arbeidstakeren har fått avbrutt hjemreisen med en overnatting et annet sted enn i egen bolig.

(50) Dommen er enstemmig.

Slutning

Overenskomsten § 6, punkt 6.6 første ledd andre setning er slik å forstå at avløsningsdagen opphører ved midnatt klokken 24:00.

***

Kjennelse 29. april 2021 i
sak 08/2021, AR-2021-12:
Landsorganisasjonen i Norge med EL og IT Forbundet
(advokat Andreas van den Heuvel)
mot
1.Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO), 2.Ørnulf Wiig Installasjon AS
(advokat Torunn Margrethe Hardeland)

Dommer: Jakob Wahl

Tvist om utbetaling av produktivitetslønn – Landsoverenskomsten for elektrofagene § 4 B Bedriftsavtale for produktivitetslønn. Partene meddelte i felles prosesskriv at de hadde inngått utenrettslig forlik og saken ble hevet.

***

Arbeidstid. Krav til forhandlinger som vilkår for å innføre skiftordning.
Meierioverenskomsten mellom LO/NNN og NHO/NHO Mat og Drikke § 2 nr. 5 bestemmer at bedriften og de tillitsvalgte «skal føre forhandlinger om nødvendigheten av å innføre skiftarbeid og om inndelingen av arbeidstiden for den enkelte arbeider eller for grupper av arbeidere. Det vises for øvrig til HA kap. 9 og § 2-3.» LO krevde dom for at arbeidsgiver ikke ensidig kunne innføre skiftordning dersom partene ikke hadde fulgt forhandlingsløpet i HA kap. 9 og § 2-3 eller hadde kommet til enighet. Dette førte ikke frem. Arbeidsretten bemerket at bestemmelsen ikke oppstilte et absolutt krav om enighet for å kunne innføre skiftordninger, men det måtte forhandles om dette. Forhandlingsbestemmelsen i § 2 nr. 5 betød at det først og fremst var de lokale partene som måtte identifisere forhandlingstemaene og som gjennom reelle forhandlinger må finne konstruktive, felles løsninger, jf. AR 2019-4 avsnitt 50. I den foreliggende saken hadde det vært forhandlet lokalt, og de sentrale partene hadde vært involvert i denne prosessen, men uten at bedriften og klubben kom til enighet, jf. avsnitt 21-29. Hvorvidt arbeidsgiver var forpliktet til å følge forhandlingsløpet i Hovedavtalen § 2-3 før ordningen kunne iverksettes, kunne ikke avgjøres på generelt grunnlag, men ville bero på hvordan de lokale forhandlingene hadde blitt lagt opp, jf. AR-2019-4 avsnitt 50. I tillegg kunne det etter de alminnelige regler om resignasjonsplikt gjelde plikt til å utsette iverksettelsen frem til tvistebehandlingen var fullført, jf. ARD-1998-37.

Dom 18. mai 2021 i
sak nr. 3/2020, AR-2021-13:
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Marit Håvemoen)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon med NHO Mat og Drikke,
2. Tine SA (advokat Siri Aase Lorentzen)

Dommere: Wahl, Sundet, Hotvedt, Solbakken, Schweigaard, Hansen, Hanasand

(1) Saken gjelder forståelsen av Meierioverenskomsten § 2 nr. 5 om krav til forhandlinger om nødvendigheten av å innføre skiftordninger og om inndeling av arbeidstiden.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Partene er bundet av overenskomst for Meieriindustrien mellom LO/Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund (NNN) og NHO/NHO Mat og Drikke (heretter Meierioverenskomsten). Tvisten knytter seg til tariffavtalen for perioden 2016–2018. Meierioverenskomsten § 2 har slike bestemmelser:

«§ 2 ARBEIDSTIDEN

1. Ukentlig arbeidstid

Den alminnelige ukentlige arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 37,5 time pr. uke.

Når det gjelder spørsmålet om fleksibilitet og adgangen til gjennomsnittsberegning, vises det til bilag 8 om Ferie - Innledning og pkt. A om fleksibilitet.

2. Daglig arbeidstid

Alminnelig daglig arbeidstid skal legges mellom kl. 06.00 og kl. 17.00.

På lørdager skal arbeidstiden legges mellom kl. 06.00 og kl. 14.00, på julaften, nyttårsaften, påske- og pinseaften, samt onsdag før skjærtorsdag mellom kl. 06.00 og kl. 12.00.

Arbeid på lørdager mellom kl 12.00 og kl 14.00 betales med 50 % tillegg.

3. Ekstraordinær arbeidstid

Når den ordinære arbeidstid legges delvis utenfor tidsrammen i § 2.2, betales timeverk utenfor rammen som bestemt for overtid.

4. Arbeid på skift

For ordinært 2 skiftarbeid anvendes 36,5 timer som ordinær ukentlig arbeidstid.

Ordinært 2 skift arbeid skal legges mellom kl 06.00 og kl 24.00.

Det vises for øvrig til bilag 2 om nedsettelse av arbeidstiden.

Om betaling for skiftarbeid, se § 4.

5. Endringer og varsel

Bedriften og de tillitsvalgte skal føre forhandlinger om nødvendigheten av å innføre skiftarbeid og om inndelingen av arbeidstiden for den enkelte arbeider eller for gruppe av arbeidere. Det vises for øvrig til HA kap. 9 og §2-3.

Den fastsatte arbeidstiden skal være oppslått på arbeidsplassen.

Ved endringer i arbeidernes alminnelige arbeidstid, jfr. foregående ledd, skal det gis minst en ukes varsel. Såfremt omlegging av arbeidstiden skjer med kortere varselfrist, skal det for den gjenværende del av fristen betales tillegg som for forskjøvet tid. Jfr. § 2 nr. 6.»

(4) Tine SA var frem til 2012 tilsluttet Landbrukets Arbeidsgiverforening (LA). I overenskomsten mellom LO/NNN og LA for tariffperioden 1. juli 1984–30. juni 1986 var bestemmelser om arbeidstid inntatt i § 1. Bestemmelser om den alminnelige arbeidstiden og inndeling av den, var inntatt i § 1 nr. 2. Inndeling av arbeidstiden for den enkelte arbeider eller for grupper av arbeidere skulle fastsettes etter forhandlinger mellom bedriften og dens arbeidere ved deres tillitsvalgte. Dersom partene ikke ble enige, skulle tvisten løses «etter overenskomstens § 10». Overenskomsten § 10 gjaldt uttrykkelig fremgangsmåten for å løse tvist om endringer av lønns- eller akkordsatser som følge av anskaffelse av nye maskiner eller innføring av nye metoder. Paragraf 10 lød:

«Hvis anskaffelse av nye maskiner og apparater eller innførelse av nye arbeidsmetoder gjør det ønskelig med en forandring i de tidligere fastsatte lønninger eller akkordsatser, blir saken å henvise til forhandling mellom hovedorganisasjonene eller eventuelt nemnd. Nemnda skal bestå av 3 medlemmer. Partene velger hver en representant. Blir disse ikke enige om oppmannen, oppnevnes denne av Riksmeglingsmannen.»

(5) Henvisningen i § 1 til § 10 innebar at uenighet om inndeling av arbeidstid skulle avgjøres av en nemnd.

(6) Bestemmelser om arbeid på skift var inntatt i § 1 nr. 4, som blant annet hadde slike regler:

«Når driftsmessige hensyn gjør det nødvendig å anvende skiftarbeid, skal det etter rådslagning med arbeidernes tillitsvalgte settes opp skiftplan.»

(7) I overenskomsten for tariffperioden 1994–1996 var bestemmelsene om arbeidstid flyttet til § 2. Bestemmelsen om arbeid på skift var inntatt i nr. 5, og ordet «rådslagning» ble endret til «drøfting». Paragraf 2 nr. 5 fikk slik ordlyd:

«Når driftsmessige hensyn gjør det nødvendig å anvende skiftarbeid, skal det etter drøfting med arbeidernes tillitsvalgte settes opp skiftplan.»

(8) I overenskomsten for tariffperioden 1996–1998 ble ordet «drøfting» endret til «forhandlinger», og § 2 nr. 5 hadde da slik ordlyd:

«Når driftsmessige hensyn gjør det nødvendig å anvende skiftarbeid, skal det etter forhandlinger med arbeidernes tillitsvalgte settes opp skiftplan.»

(9) Bestemmelsen ble omformulert i overenskomsten for tariffperioden 1998–2000. Partene tilføyde en regel om at de lokale partene ved uenighet om innføring av skiftarbeid, skulle sende protokoll fra forhandlingene til LA og NNN. Paragraf 2 nr. 5 fikk da slik ordlyd:

«Bedriften og de tillitsvalgte skal føre forhandlinger om nødvendigheten av å innføre skiftarbeid i bedriften. Dersom det blir uenighet om å innføre skiftarbeid, setter partene opp protokoll som sendes organisasjonene, LA/NNN.»

(10) I overenskomsten for perioden 2006–2008, ble henvisningen til reglene i § 10 om nemndsbehandling endret til reglene i § 11 om løsning av tvist om ansiennitetsbestemmelsen i avtalen. Paragraf 11 hadde slik ordlyd:

«Mulig tvist om ansiennitetsbestemmelsen skal bringes inn for en voldgiftsrett, hvortil hver av partene oppnevner en i meieriarbeidet erfaren mann og kretsmeklingsmannen er oppmann.»

(11) LA ble avviklet i 2012. Tine meldte seg inn NHO Mat og Landbruk, som senere ble en del av NHO Mat og Drikke. Det ble ikke gjort endringer i overenskomsten i 2012. Under tariffrevisjonen i 2014 krevde NHO Mat og Drikke at henvisningen i § 2 til § 11 skulle tas ut av overenskomsten. NNN krevde at en ny bestemmelse måtte angi en modell for tvisteløsning i slike tilfeller. Bestemmelsen ble ikke endret i dette tariffoppgjøret.

(12) Ved innledningen til tariffoppgjøret i 2016 fremmet NNN krav om at det ikke skulle skje noen forringelse av arbeidstidsordningen, og krav om endringer i § 2 nr. 2 fjerde avsnitt. Forbundet krevde at § 2 nr. 2 nest siste setning skulle få slik utforming:

«Oppnås ikke enighet kan saken bringes inn for organisasjonene etter Hovedavtalens § 2-3.»

(13) I kravsoversikt 6. juni 2016 kl 1530 utarbeidet av NHO Mat og Drikke, er det notert at NNN krevde «enighet om evt. endring av nåværende arbeidstidsordning». I NHOs interne notat om kravet heter det:

«UMULIG! Hva med styringsretten?»

(14) Kravet om ingen forringelse av arbeidstidsordningen ble senere avvist av NHO Mat og Drikke. Kravet om å fjerne henvisningen til tvisteløsning

gjennom nemndsbehandling var kl 1600 notert som et krav som kunne vurderes. NHO Mat og Drikke fremla kl 1645 utkast til bestemmelse. Forslaget til ordlyd ble akseptert av NNN, og ny overenskomst ble inngått 7. juni 2016. I protokollen heter det:

«2. Daglig arbeidstid

Alminnelig daglig arbeidstid skal legges mellom kl. 0600 og kl. 1700.

På lørdager skal arbeidstiden legges mellom kl. 0600 og kl. 1400, på julaften, nyttårsaften, påske- og pinseaften, samt onsdag før skjærtorsdag mellom kl. 0600 og kl. 1200.

Arbeid på lørdager mellom kl. 12.00 og kl. 14.00 betales med 50 % tillegg. Tidligere avsnitt 4 og 5 er endret og flyttet til ny nr 5 - Endringer og varsel.

…

4. Arbeid på skift

Første avsnitt er endret og flyttet til ny nr 5 - Endringer og varsel.

For ordinært 2 skiftarbeid anvendes 36,5 timer som ordinær ukentlig arbeidstid.

Ordinært 2 skift arbeid skal legges mellom kl 06.00 og kl 24.00.

Det vises for øvrig til bilag 2 om nedsettelse av arbeidstiden.

Om betaling for skiftarbeid, se § 4.

5. Endringer og varsel

Bedriften og de tillitsvalgte skal føre forhandlinger om nødvendigheten av å innføre skiftarbeid og om inndelingen av arbeidstiden for den enkelte arbeider eller for grupper av arbeidere. Det vises for øvrig til HA kap. 9. og § 2-3. Den fastsatte arbeidstiden skal være oppslått på arbeidsplassen.

Ved endringer i arbeidernes alminnelige arbeidstid, jfr. foregående ledd, skal det gis minst en ukes varsel. Såfremt omlegging av arbeidstiden skjer med kortere varselfrist, skal det for gjenværende del av fristen betales tillegg som for forskjøvet tid, jfr. § 2 nr 6.»

(15) Advokat i NHO Mat og Drikke, Jørgen Wille, utarbeidet et internt notat med oppsummering av forhandlingene. I et avsnitt om endringene i § 2 heter det:

«Spørsmålet om endring av § 2 ble drøftet i engere utvalg mellom partene flere ganger, og NHO MD tok også opp spørsmålet med NHO sentralt. Det ble avholdt et møte mellom Nikolai Astrup Westlie og Jørgen Wille fra NHO MD og Oskar Rønbeck og Rolf Negård. Hovedhensikten med dette møte var å sikre at en eventuell endring i overenskomsten ikke medførte at bedriften fikk mindre styringsrett i forhold til endringer i arbeidstidsordninger. Det ble fra NHO sentralt anbefalt at det ble henvist til Hovedavtalen kap. 9. og § 2-3 for å vise at dersom det ikke ble enighet i forhandlingene gjaldt Hovedavtalens regler og at det ikke var noen resignasjonsplikt for bedriften.

Forslag til endringer ble lagt frem fra NHO MD til NNN, og NHO MD fulgte opp NNNs forslag om å droppe henvisningen til nemndsbehandling i overenskomstens § 12. Det ble i flere av møtene i engere utvalg fra NHO MD sin side påpekt at NHO MD var opptatt av at forhandlinger skulle være reelle, men at dette ikke medførte noe «veto» for tillitsvalgte dersom man ikke ble enige. Dette ble ikke motsagt, eller – så langt jeg kan huske – kommentert av NNN.

Begge parter var også opptatt av at en endring skulle gjøre § 2 lettere å forstå og praktisere.»

(16) Bestemmelsene om forhandlinger og tvistebehandling var tema i tariffoppgjøret i 2020. NNN krevde blant annet at § 2 nr. 5 skulle presisere at innføring av skiftarbeid «fører ikke til arbeidsplikt på søn- og helgedager med mindre det er enighet mellom partene etter § 2-4 endring og varsel». Kravet førte ikke frem. NNN, Tine og Diplom-Is AS inngikk 16. januar 2021 en særavtale om «forhandlings- og tvistebehandlingsprosedyre» ved uenigheter knyttet til overenskomsten § 2 nr. 5. Avtalen har slike bestemmelser:

«Dersom det oppstår uenighet knyttet til forhandlingene om nødvendigheten av å innføre skiftarbeid eller inndelingen av arbeidstiden for den enkelte arbeider eller gruppe av arbeidere, utsettes endringen.

En forutsetning for utsettelsen er at én av partene snarest mulig og senest innen utløpet av neste virkedag, henviser saken til behandling hos NHO Mat og Drikke og/eller NNN, samt varsler skriftlig om oversendelsen til den andre parten lokalt.

NHO Mat og Drikke og NNN skal bistå lokale parter i å finne en løsning på uenigheten. Det påhviler lokale parter, NHO Mat og Drikke og NNN, å prioritere slike saker hvis de oppstår.

Saken skal ferdigbehandles mellom NHO Mat og Drikke og NNN innen åtte dager etter saken er oversendt, jf. Hovedavtalens § 2-3 nr. 5, med mindre NHO Mat og Drikke og NNN er enige om en lengre frist. Endringer kan ikke iverksettes før saken er ferdig behandlet. Det kreves ikke enighet.

Denne avtalen gjelder som en prøveordning fra 16.1 2021 til 30.04.-22 og kan sies opp i henhold til Hovedavtalen § 4-2 nr. 2.»

(17) **Oversikt over den underliggende tvisten om endring av arbeidstidsordning ved Tine Meierier avd. Verdal**

(18) Bakgrunnen for tolkningsspørsmålet i saken er innføring av 3-skiftordning ved Tine Meierier avdeling Verdal (heretter Tine Verdal), som er en del av samvirkeforetaket Tine SA. Tine Verdal er et av Tines største anlegg, med 131 ansatte. Meieriet har tre avdelinger som produserer hvitost (Jarlsberg, Norvegia, Gräddost og cheddar), smør (Tine smør og Bremykt) og pulver fra myse.

(19) Tine har blant annet oppgave som markedsregulator for produksjon av melk, og meieriet i Verdal er definert som et reguleringsanlegg. Det betyr at meieriet i Verdal skal motta overskuddsmelk fra andre meierier og avgi melk ved behov. Inntak av melk vil derfor variere. Driftsmønsteret er i hovedtrekk at inntaket øker inn mot helger og helligdager.

(20) I protokoll av 18. mai 2016 ble partene enige om regler for endringer av arbeidsplaner på fast basis. I protokollen heter det:

«● I god tid, og som hovedregel senest 2 mnd før iverksettelse av ny arbeidsplan, skal det avholdes ett avdelingsmøte på alle berørte avdelinger. Endring av driftstid/ mengde diskuteres med alle ansatte på alle berørte avdelinger. Dette for at endringer i en avdeling kan påvirke arbeidsplaner i andre avdelinger. Det skal settes en frist for innlevering av forslag til nye arbeidsplaner. Avdelingsmøtet skal sette ned en arbeidsgruppe bestående av en leder og 2 representanter valgt av de ansatte.

● Arbeidsgruppen skal jobbe for å finne frem til best mulig arbeidsplan for avdelingen, og det forutsettes at gruppen involverer alle ansatte på avdelingen. Slik arbeid legges i arbeidstiden. Forslag på arbeidsplaner kan også utarbeides av både ledere og ansatte på den berørte avdelingen, og disse skal oversendes arbeidsgruppen. Arbeidsgruppen legger frem forslag til ny arbeidsplan på neste avdelingsmøte for gjennomgang og drøfting.

● Den nye arbeidsplanen oversendes så til ledelsen/tillitsvalgte som godkjenner eller kommer med synspunkter/endringer. Dette gjøres i et tillitsvalgtmøte mellom ledelsen og NNN.

● Fra ledelsen/tillitsvalgte har godkjent arbeidsplanen til oppstart, skal det gis minst 14 dagers varsel. Kortere frist kan bare gis dersom avdelingen har sagt seg villige til det.»

(21) Bedriften innkalte 23. september 2016 til forhandlingsmøte om innføring av skiftordning. Møtet ble gjennomført 4. oktober 2016. I et avsnitt om «Bedriftens saksfremstilling» redegjøres det for bedriftens begrunnelse for endringen. Her heter det blant annet:

«Arbeidstidsordningene ved TINE Meieriet Verdal har i lengre tid vært mangelfulle med tanke på forutsigbarhet for den enkelte arbeidstager og med utstrakt bruk av overtid. Det har pga økt råstofftilgang mot helg, og for å ta vare på kvaliteten på råmelk med bakgrunn i alder, er det nødvendig for TINE å legge produksjon på søn- og helligdager til Tine Meieriet Verdal.

Bedriften ba derfor om et møte med forhandlinger om nødvendigheten om å innføre skiftarbeid iht. overenskomsten § 2 pkt. 5, og for følgende avdelinger:

- Melkebehandling
- Ysteri
- Kjerneri
- Tørke, prosessavdeling
- Vedlikehold

Det har ikke vært tilstrekkelig bemanning for å lage forutsigbare arbeidstidsordninger og redusere overtidsbruken for den enkelte arbeidstager i forhold til råstofftilgang og produksjonsmønster ved anlegget.»

(22) I et avsnitt med bedriftens kommentarer til saken, heter det:

«Dette er tatt opp av NNN ved flere anledninger, men muligheten for å ansette flere operatører har vært begrenset av generell ansettelsesstopp i TINE. Etter en lokal prosess hvor partene la frem en felles sak overfor konsernledelsen i TINE er det ansatt syv nye operatører ved melkebehandling og ysteri.

Råstofftilgang og produksjonsmønster er slik at det er nødvendig å kjøre produksjon på 6 dager i uken hvor søn- og helligdager er inkludert. I tillegg går mye av arbeidet på natt. Torsdag er avsatt til forebyggende vedlikehold, men kan om nødvendig brukes til produksjon. Det vil si at en må lage arbeidstidsordninger som med dagens bemanning tåler 7 dagers produksjon på melkebehandling.

Bedriften mener det er nødvendig å innføre arbeidstidsordninger basert på skift ved flere av meieriets avdelinger for å kunne gi forutsigbare arbeidstidsordninger, og redusere overtidsbruken for den enkelte arbeidstager.

Bedriften mener at saksgangen må foregå i følgende rekkefølge:

1. Enighet mellom partene ihht. Overenskomsten § 2, pkt. 5.

2. Utarbeide skiftplaner på aktuelle avdelinger.

3. Forhandling om avlønning ihht. overenskomst.

4. Eventuell forhandling om avlønning utover overenskomstens bestemmelser.»

(23) Tillitsvalgt for NNN, Lars Olav Iversen, var uenig i at det kunne gjøres endringer i arbeidstidsordningen etter § 2 nr. 5. I protokolltilførsel fra NNN vises det til at overenskomstens ordlyd tilsa at «det må fremlegges et behov for å innføre skiftarbeid i tillegg til arbeidstidsplaner for enkelte arbeidere eller grupper av arbeidere».

(24) Tvisten om endringen av arbeidstidsordningen for avdelingen i Verdal ble deretter brakt inn for NHO Mat og Drikke og NNN. I enighetsprotokoll fra forhandlingsmøte 29. november 2016 heter det:

«NNN og NHO Mat og Drikke er enige om at «Bedriften og de tillitsvalgte skal føre forhandlinger om nødvendigheten av å innføre skiftarbeid og om inndelingen av arbeidstiden for den enkelte eller grupper av arbeidere» i Overenskomsten for Meieriindustrien § 2.5, betyr et krav om at det skal forhandles om både nødvendigheten av innføring av skift og inndeling av arbeidstiden. Det vises til HA kap. 9.

Partene er på bakgrunn av dette enige om følgende anbefaling til lokale parter: Det skal føres forhandlinger om både nødvendigheten av å innføre skiftarbeid og inndelingen av arbeidstiden. Nødvendigheten av innføring av skiftarbeid skal dokumenteres.

Forhandlingene skal gjøres i henhold til protokoll mellom lokale parter av 18. mai 2016.

Anbefalinger fra NHO Mat og Drikke:

NHO Mat og Drikke anbefaler videre ledelsen å presisere og konkretisere en framdriftsplan for endring av arbeidstidsordningen med tanke på oppstart av ny ordning 1. februar 2017. En løsning på produksjon i henhold til produksjonsbudsjett for januar 2017 må også forhandles med de tillitsvalgte, det forutsettes at den valgte ordningen ikke medfører unødvendig bruk av planlagt overtid.»

(25) Saken gikk derfor til fortsatt behandling mellom de lokale partene, men uten at man kom til enighet. Forhandlingsmøte mellom NNN og Tine Verdal ble gjennomført 22. februar 2017. I et innledende avsnitt i protokollen heter det at bakgrunnen for møtet er «forhandling om nødvendigheten av innføring av skift på TINE Meieriet Verdal jfr. uenighetsprotokoll av 4. oktober 2016 og protokoll fra forhandlingsmøte 29. november». I avsnittet om bedriftens saksfremstilling heter det:

«Bedriftens behov for en overgang til ny skiftordning ble første gang formelt tatt opp med de tillitsvalgte i møte 4. oktober 2016. Det er laget en prosessbeskrivelse i protokoll av 18. mai 2016, og det har vært prosesser i de enkelte avdelinger med tanke på å utarbeide gode arbeidsplaner for nytt driftsmønster ved TINE Meieriet Verdal. Definert som som 24/6+1. I protokoll av 4. oktober 2016 mener tillitsvalgte at det ikke er fremlagt behov for å innføre skiftarbeid. Dette spørsmålet ble behandlet i tvistemøte mellom NNN og NHOMD 29. november 2016. Her ble det presisert at det skal forhandles både om nødvendigheten av innføring skift og inndelingen av arbeidstiden. Det ble også fra NHOMD sin side anbefalt en prosess med tanke på oppstart av ny ordning 1. februar 2017. Etter dette etterspurte ledelsen hvilken informasjon som var ønsket. Dette ble gjort i uke 50, og svaret kom 4. januar, en dag før det berammede forhandlingsmøte. I dette møte 5. januar, «underkjente» de tillitsvalgte den fremlagte dokumentasjon. Krav om dokumentasjon og svar på dette fremkommer av eget notat som er bilag til denne protokollen.

Bedriften mener man har fulgt overenskomstens krav til forhandlinger, både om behovet for å innføre skiftarbeid, og om inndelingen av arbeidstiden. De tillitsvalgtes håndtering av saken synes å være preget av at man ikke ønsker en overgang til skiftarbeid, men beholde dagens ordning hvor det i realiteten jobbes like mange timer som det vil gjøre i en fremtidig skiftplan, men med betaling som ekstraordinær arbeidstid, dvs. som for overtid. Den foreslåtte arbeidsordning medfører en relativ liten økning i driftstid, men samtidig en overgang til skiftarbeid.»

(26) Bedriften mente på denne bakgrunn at forhandlingene var gjennomført, og meddelte at skiftordningen ville bli iverksatt fra 27. mars 2017. NNN bestred at meieriet kunne iverksette den nye skiftordningen og anførte blant annet:

«Det er tidligere avholdt flere møter mellom partene angående nødvendigheten av å innføre skift på anlegget. Tillitsvalgte mener ledelsen ved TINE Meieriet Verdal (heretter kalt ledelsen TMV) i disse møtene har endret på sine argumenter for nødvendigheten av å innføre skiftarbeid. Argumentene har gått fra råmelkindeks og kvalitet på ferdigvare, påstand om mer forutsigbarhet på arbeidstid, ett faster driftsmønster m.m. Tillitsvalgte mener bedriften ensidig ser på økonomiske / praktiske hensyn, og ikke følger opp sin plikt som ledere til å sørge for at driften skjer innenfor rammen av lover og avtaler.

I samtlige møter i 2016, og i notat om nødvendigheten av innføring av skiftarbeid datert 06.01.17, har ledelsens syn vært at anlegget ikke skal øke produksjonen. Det har kun vært snakk om endring av driftsmønster. Det har i siste ukene fremkommet at ledelsen TMV vil øke produksjonen vesentlig utover dette. Det virker som ledelsen TMV plutselig måtte øke produksjonen ved anlegget på natt og søndag, kun for å prøve og forsvare at arbeidsplanene ved anlegget skal være skiftplaner. Den siste tiden har argumentene for innføring av skift dreid i retning av økonomisk argumentasjon.

For en tid tilbake ble flere medarbeidere ansatt på TMV, samtidig som andre ble omstilt. Økningen i bemanning skyldtes ekstremt høy arbeidsbelastning på ansatte over lang tid. Bemanningsøkningen var i forhold til produksjonsvolum fra 2015-2016. Tillitsvalgte har flere ganger de siste årene ment og påpekt at bedriften har brutt arbeidsmiljøloven på flere punkter, og ledelsen TMV har flere ganger svart med å forplikte seg til å overholde AML. På tross av dette mener tillitsvalgte at gjentatte brudd på AML forekommer. Arbeidsmiljølovens paragrafer om overtid, hviletid o.l, er i alle senere protokoller derfor tatt med i protokoller som omfatter overtid.

Under alle forhandlingsmøtene har det kun vært snakk nødvendighet for innføring av skift og arbeidsplaner for følgende avdelinger: Melkebehandling, casomatic og ysteri. Det er kun fremlagt en viss grad av nødvendighet og arbeidsplaner for de overnevnte avdelingene.

Resterende avdelinger, er kun nevnt i protokoll fra 4 oktober under bedriftens saksfremstilling, og det er ikke forhandlet om innføring av skift på disse avdelingene i noen av møtene.

Tillitsvalgte har ikke mottatt arbeidsplaner og nødvendighet for kjerneri, vedlikehold og myseforedling. En evt endring av arbeidsplaner på disse avdelingene skal forholde seg til særavtale mellom partene datert 18/5-16. Tillitsvalgte ser på innføring av skift på kjerneri og myseforedling som et direkte brudd på overenskomstens § 2-5…»

(27) NNN mente at bedriften skulle «avvente videre gjennomføring, til sentrale parter (NNN og NHO) eller eventuelt en arbeidsrett, har fremlagt en enighet eller dom». En gjennomføring før uenigheten var løst, var etter NNNs vurdering et brudd på forhandlingsretten og en provokasjon.

(28) Forhandlinger mellom NNN og NHO Mat og Drikke ble gjennomført 19. juni 2017. I protokollen heter det:

«Det vises til protokoll mellom de lokale parter på TINE Meieriet Værdal 22. februar 2017 om nødvendigheten av innføring av skift. På bakgrunn av dette gjennomførte NHO Mat og Drikke og NNN forhandlingsmøte etter HA § 2-3.

NNN sitt svn:

NNN mener at så lenge det ikke er oppnådd enighet om nødvendigheten av innføring av skift ved TINE Verdal, og tvisten er til behandling hos partene er det ikke anledning til å kreve resignasjonsplikt. En ensidig gjennomføring av bedriftens forslag vil føre til store konsekvenser for arbeidstagerne.

NNN er av den oppfatting at overenskomsten for Meieriindustrien NHO MD - NNN § 2-5, er helt tydelig på at det skal føres forhandlinger. Etter forbundets syn krever dette enighet mellom partene.

NHO MD sitt syn:

NHO Mat og Drikke mener at det har vært gjennomført forhandlinger mellom bedriften og de tillitsvalgte om nødvendigheten av å innføre skiftarbeid og om inndelingen av arbeidstiden jf. overenskomsten for Meieriindustrien NHO MD - NNN § 2-5.

Når slike forhandlinger er gjennomført kan bedriften innføre den nye arbeidsplanen selv om det ikke er oppnådd enighet med de tillitsvalgte om innføring av skift eller inndelingen av arbeidstiden.»

(29) Den nye skiftordningen ble gjennomført med virkning fra 4. september 2017. Endringen av arbeidstidsordningen fikk lønnsmessige konsekvenser fordi en del arbeidstid ikke lenger ville bli kompensert som ekstraordinær arbeidstid etter § 2 nr. 3. Bedriften meddelte 23. juni 2017 at det ville bli gitt et kompensasjonstillegg som ville gjelde for en overgangsperiode på 3 år.

(30) Tvisteforhandlinger mellom LO og NHO ble gjennomført 22. juni 2018. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

«LO's merknad:

LO er av den oppfatning at overenskomst 2016 for Meieriindustrien (avtale 523) § 2 nr. 5 om at bedriften og de tillitsvalgte skal føre forhandlinger om nødvendigheten av å innføre skiftarbeid og om inndelingen av arbeidstiden, skal forstås slik at partene må bli enige. Det faller da ikke inn under arbeidsgivers styringsrett å treffe ensidige beslutninger og å gjennomføre disse. TINE Meieriet Verdal har således i strid med avtale 523 § 2 nr. 5 ikke ført forhandlinger i samsvar med bestemmelsen.

NHO's merknad:

NHO viser til NHO Mat og Drikkes syn i protokoll av 19. juni 2017. Ordet «forhandlinger» i overenskomstens § 2. 5. kan ikke forstås som et krav om at partene må oppnå enighet før skiftarbeid kan innføres.

NHO mener det er avholdt reelle forhandlinger i henhold til Hovedavtalen og overenskomst 523.»

(31) LO/NNN tok ut stevning for Arbeidsretten 3. februar 2020. NHO innga tilsvar 16. april 2020. Hovedforhandling var opprinnelig berammet til 23.–25. november 2020, men måtte utsettes på grunn av hindringer forårsaket av Korona-pandemien. Hovedforhandling ble deretter gjennomført 27.–29. april 2021 i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer for smittevern. Tre partsrepresentanter og syv vitner avga forklaring. Vitneforklaringene ble med ett unntak gjennomført som fjernavhør.

(32) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(34) Meierioverenskomsten angir materielle og prosessuelle grenser for bedriftens adgang til å innføre skiftarbeid i kraft av styringsretten. Overenskomsten § 2 nr. 5 er til hinder for at bedriften i kraft av styringsretten gjennomfører skiftordning og inndeling av arbeidstiden når det i lokale forhandlinger ikke er enighet om ordningen. Arbeidsgiver må følge tvistebehandlingen som er foreskrevet i overenskomsten og Hovedavtalen før en eventuell endring gjennomføres. Dette er ikke et urimelig inngrep i styringsretten. Det er tale om å sikre medbestemmelse i et spørsmål som er av stor betydning for de ansatte.

(35) Overenskomsten regulerer lengden på ukentlig arbeidstid og plasseringen av den daglige arbeidstiden. Dette er bindende bestemmelser om både lengden på og plassering av arbeidstid. Overenskomsten hjemler ikke søndagsarbeid, kveldsarbeid eller nattarbeid. Bestemmelsen om endring av arbeidstid må leses i lys av dette. Hvis arbeidsgiver skal endre arbeidstiden utenfor rammen som trekkes opp i § 2, er det en forutsetning at partene blir enige om dette.

(36) Paragraf 2 nr. 5 bestemmer at det skal forhandles om nødvendigheten av å innføre skiftarbeid og om inndeling av arbeidstiden. Ordlyden «forhandle» tilsier at det kreves enighet om å innføre skift eller endring i inndelingen av arbeidstiden. Henvisningen til Hovedavtalen kapittel IX og § 2-3 får betydning dersom partene lokalt ikke blir enige. I så fall gjelder det en

plikt til å søke bistand fra de sentrale partene i forhandlingene for å løse uenigheten om endringen av arbeidstiden. Henvisningen til Hovedavtalen kom inn som erstatning for ordningen med at spørsmålet skulle avgjøres av en nemnd. Tariffpraksis er entydig på at endringer bare gjennomføres på grunnlag av enighet mellom partene, eventuelt etter at de lokale partene har forhandlet med bistand fra de sentrale partene.

(37) Den nye skiftordningen har ført til en lønnsnedgang på nærmere 25 % for de ansatte. Arbeidsgiver er forpliktet til å foreta etterbetaling av differansen mellom den lønn de berørte ansatte hadde før endringen og lønnen de har mottatt etter innføring av skift. NHOs tolkning skaper risiko for tvister og konflikter om endring av arbeidstidsordninger. Poenget med bestemmelsen om tvisteløsning er at arbeidsgiver skal vente med iverksettelsen til uenigheten er behandlet etter reglene i Hovedavtalen. Iverksettelse krever derfor enighet eller at prosessen etter Hovedavtalens regler er fullført.

(38) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Overenskomsten § 2 pkt. 5 er slik å forstå at arbeidsgiver ikke ensidig kan innføre skiftordning dersom partene ikke har fulgt forhandlingsforløpet i HA kap. 9 og § 2-3 eller har kommet til enighet.

2. Det foretas etterbetaling i samsvar med påstandens punkt 1.»

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

(40) Spørsmålet i saken er hvilke krav overenskomsten stiller til utøvelse av styringsrett ved endring av arbeidstidsordninger. Saken gjelder ikke spørsmål om overenskomsten er til hinder for å innføre 3-skiftordning.

(41) Tine Verdal har oppfylt plikten etter overenskomsten § 2 nr. 5 til å føre reelle forhandlinger om nødvendigheten av den nye skiftordningen og om inndelingen av arbeidstiden. Meierioverenskomsten er da ikke til hinder for å innføre den nye skiftordningen ved meieriet i Verdal.

(42) Overenskomsten oppstiller ingen materielle begrensninger i bedriftens adgang til å innføre skiftordning eller inndele arbeidstiden i kraft av styringsretten. Paragraf 2 nr. 5 er en saksbehandlingsregel. Når reelle forhandlinger er gjennomført, står bedriften fritt til å innføre skiftarbeid. Henvisningen til Hovedavtalen § 2-3 angir tvisteløpet ved eventuelle brudd på forhandlingsplikten, og gjelder ikke uenighet om nødvendighet av å innføre skiftarbeid eller inndeling av arbeidstiden. LOs tolkning er et vidtgående inngrep i styringsretten som ikke kan forankres i ordlyden.

(43) Overenskomsten § 2 nr. 5 bestemmer at bedriften og de tillitsvalgte skal forhandle om innføring av skift mv. Plikten retter seg mot bedriften og de tillitsvalgte, og ikke mot de sentrale parter. Forhandling er noe mer enn drøftelser, men er heller ikke et krav om enighet. Partene skal gjøre reelle forsøk på å finne frem til hensiktsmessige ordninger. Begge parter må få komme med synspunkter og være innstilt på å møte motforestillinger. Parts- og vitneforklaringer viser at LO og NHO har en felles forståelse om at kravet om forhandlinger ikke er et krav om enighet. Det er ingenting i tariffhistorikken som tilsier at forhandlingsbegrepet i § 2 nr. 5 har et annet innhold enn det som er vanlig i tariffpraksis. Ved revisjonen i 2016 ble et krav om enighet tatt ut av det som ble den gjeldende ordlyden.

(44) NHOs tolkning støttes av formålet med bestemmelsen. Forhandlingskravet i § 2 nr. 5 skal sikre de ansatte en reell påvirkningsmulighet på arbeidstidsordninger, men kan ikke tolkes slik at de ansatte skal ha vetorett.

(45) For det tilfellet at saksøker får medhold i påstanden punkt 1, bestrides ikke etterbetalingskravet.

(46) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(47) **Arbeidsrettens merknader**

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

(49) Saken gjelder forståelsen av Meierioverenskomsten § 2 nr. 5 og kravet til forhandlinger i forbindelse med innføring av skiftarbeid. Arbeidsretten bemerker at endring av arbeidstidsordninger reiser en rekke spørsmål. I tillegg til tolkningsspørsmålet i den foreliggende saken, har de tillitsvalgte tatt opp spørsmål om adgang til å bruke 3-skiftordning, overtidsarbeid og søndagsarbeid, og om utformingen av arbeidsplaner. Det er også spørsmål om forholdet til overenskomstens bestemmelser om lønn. Bedriften har som del av skiftbetalingen gjennomført et midlertidig kompensasjonstillegg som gjaldt frem til 31. august 2020. Partene er uenige om hva som er de reelle lønnsmessige konsekvensene av endringene, men dette er ikke en del av spørsmålet om tariffstrid som er brakt inn for retten. Den foreliggende saken gjelder kun spørsmålet om rekkevidden av arbeidsgivers forpliktelser etter forhandlingskravet i overenskomsten § 2 nr. 5. Saken er i tillegg først og fremst lagt opp med sikte på å avklare den generelle forståelsen av forhandlingskravet for så vidt gjelder beslutningen om å innføre arbeid på skift.

(50) Ordet forhandlinger kan forstås som et krav om enighet eller som et krav om drøftelser mellom partene med sikte på å oppnå enighet. Arbeidsretten tar som utgangspunkt at ordet forhandlinger slik det brukes i Meieri-overenskomsten § 2 nr. 5 ikke skal forstås som et absolutt krav om enighet før bedriften innfører skiftordning. Retten viser i denne forbindelse til at partsrepresentanten for NNN, Ann Else Hildebrandt, har forklart at skiftordning kan gjennomføres dersom arbeidsgiver oppfyller kravet til forhandlinger. Denne forståelsen kommer også til uttrykk i LOs påstand, hvor forhandlingsløpet etter Hovedavtalen § 2-3 og kapittel IX er et alternativ til enighet for å kunne innføre skiftordning.

(51) NHO har vist til at ordet forhandlinger betyr at det gjelder strenge krav til drøftelsene. Arbeidsretten er enig i at kravet til forhandlinger i § 2 nr. 5 må forstås slik at arbeidsgiver må gjennomføre reelle forhandlinger for å få avklart om det er grunnlag for enighet om skiftordningen. Tariff-historikken viser dette. Den første regulering av arbeid på skift stilte krav om at det skulle settes opp skiftplan etter «rådslagning» med de tillitsvalgte. Dette ble senere endret til drøfting i 1994 og forhandlinger i 1998, jf. avsnitt 6–8. Krav til enighet gjaldt for inndeling av arbeidstiden. Hvis partene ikke ble enige om dette, skulle spørsmålet avgjøres av en nemnd. Bestemmelsen om arbeid på skift har aldri vist til ordningen der uenighet skulle avgjøres av særskilt nemnd.

(52) I 2016 ble bestemmelsene om inndeling av arbeidstid og om innføring av skift samlet i § 2 nr. 5. NNNs krav til endringer i 2016 var at spørsmålet om innføring av skift måtte kunne bringes inn for organisasjonene dersom de lokale partene ikke ble enige. Det var da et uttrykkelig krav om enighet for å innføre skiftordningen. I den endelige avtaleteksten var kravet til enighet tatt ut. Henvisningen til at uenighet om inndeling av arbeidstiden kunne bringes inn for særskilt nemnd ble tatt ut av avtalen. Som svar på NNNs krav om regler om tvisteløsning, ble det inntatt en henvisning både til Hovedavtalens regler om informasjon, samarbeid og medbestemmelse, og til reglene i § 2-3 om tvisteløsning. Disse endringene tilsier at det for skiftordning må være enighet eller det må være gjennomført reelle forhandlinger før beslutningen iverksettes.

(53) Bevisførselen viser også at de lokale partene gjennomgående inntil den foreliggende tvisten har blitt enige om innføring av skiftordninger. Dette har enten skjedd direkte på grunnlag lokale forhandlinger eller etter at de sentrale partene har bistått med å få forhandlingsprosessen tilbake på sporet. Det er dokumentert at spørsmål om gjennomføring av skift-

ordning uten lokal enighet har blitt reist to ganger, inkludert den foreliggende saken. Dette viser imidlertid at partene over tid har hatt en god forhandlingsordning og god forhandlingspraksis. Direktør i NHO Mat og Drikke, Nicolai Astrup Westlie, har forklart at det i kravet til forhandlinger ligger at det skal gjennomføres en så grundig prosess som mulig, og at en mangelfull prosess vil være et tariffbrudd.

(54) Forhandlingsbestemmelsen i § 2 nr. 5 betyr at det først og fremst er de lokale partene som må identifisere forhandlingstemaene og som gjennom reelle forhandlinger må finne konstruktive, felles løsninger, jf. AR-2019-4 avsnitt 50. I den foreliggende saken har det vært forhandlet lokalt, og de sentrale partene har vært involvert i denne prosessen, men uten at bedriften og klubben har kommet til enighet, jf. avsnitt 21–29. Hvorvidt arbeidsgiver er forpliktet til å følge forhandlingsløpet i Hovedavtalen § 2-3 før ordningen iverksettes, kan ikke avgjøres på generelt grunnlag, men vil bero på hvordan de lokale forhandlingene har blitt lagt opp, jf. AR-2019-4 avsnitt 50. I tillegg kan det etter de alminnelige regler om resignasjonsplikt gjelde plikt til å utsette iverksettelsen frem til tvistebehandlingen er fullført, jf. ARD-1998-37. Basert på det som er dokumentert om forhandlingsprosessen, er det ikke grunnlag for en slik begrensning i dette tilfellet.

(55) Med den generelle forståelsen Arbeidsretten legger til grunn for forhandlingskravet i § 2 nr. 5, er det ikke grunnlag for krav om etterbetaling. De saksøkte må på denne bakgrunn frifinnes.

(56) Dommen er enstemmig.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

***

Pensjon – pensjonsordning og pensjonsgrunnlag. Tvisten gjaldt to spørsmål om pensjon for sjøfolk. I forbindelse med revisjon i 2006 av overenskomst for skipsførere og styrmenn på skip, mellom Kystrederiene og Norsk Sjøoffisersforbund, ble det inngått en protokoll som inneholdt et punkt om pensjon. Ifølge protokollen skulle det nedsettes et partssammensatt utvalg for å se på hvordan virksomhetene tilknyttet Kystrederiene skulle bli underlagt lov om obligatorisk tjenestepensjon for å sikre tjenestepensjon for perioden mellom 67 og 77 år. Spørsmålet var om protokollen innebar at Kystrederiene var tariffrettslig bundet til å opprette en slik pensjonsordning. Arbeidsretten kom til at ordlyden, som ikke tilsa at det

ble etablert materielle pensjonsrettigheter, måtte legges til grunn. Det var ikke andre omstendigheter i saken som pekte mot en annen forståelse. Det var ingen dokumentasjon om grunnlaget for kravet, det ble ikke foretatt kostnadsberegninger og det ble ikke dokumentert noen etterfølgende opptreden, som f.eks. informasjon til medlemmene e.l. Det ble heller ikke iverksatt noe utvalgsarbeid. Det neste spørsmålet gjaldt overenskomsten § 14 punkt 14.2 som inneholder en bestemmelse som gir rett til tilleggspensjon for perioden 60 til 67 år. I henhold til ordlyden skal pensjonsgrunnlaget være sluttlønnen ved 60 år, og tvisten knyttet seg til hvilke elementer som skulle inngå i sluttlønnen. Arbeidsretten ga saksøkte medhold i at sluttlønn måtte forstås som den lønn som kommer frem av overenskomstens hyretabeller. Arbeidsretten la avgjørende vekt på informasjon om forhandlingene om ny pensjonsordning i 2020. Ifølge protokoller fra forhandlingene skulle ny pensjonsordning ikke medføre endringer i pensjonsgrunnlaget, angitt som den faste månedslønnen som er fastsatt i hyretabeller eller fast avtalt månedslønn for ansatte på fastlønnsavtale. Saksøker ble ikke hørt med at tillegg etter lokal særavtale, utbetalt som faste tillegg per måned, medførte at det gjaldt fastlønnsavtaler.

Dom 18. mai 2021 i
sak nr. 14/2020, AR-2021-14:
Norsk Sjøoffisersforbund (advokat Imran Haider)
Partshjelpere: Det norske maskinistforbund (advokat Knut Walle-Hansen)
Norsk Sjømannsforbund (advokat Imran Haider)
mot
1. Kystrederiene (advokat Tarjei Thorkildsen)
2. Sølvtrans Rederi AS (advokat Tron Dalheim)

Dommere: Wahl, Jarbo, Stabel, Solbakken, Schweigaard, Hansen, Hanasand

(1) Saken gjelder to spørsmål. Det første er om Kystrederiene har forpliktet seg tariffrettslig til å etablere pensjon på OTP-nivå for å sikre sine ansatte tjenestepensjon for perioden mellom 67 og 77 år. Det andre spørsmålet gjelder pensjonsgrunnlaget for en tariffavtalt tilleggspensjonsordning for perioden mellom 60 og 67 år, nærmere bestemt forståelsen av begrepet «sluttlønn» i overenskomsten.

(2) Sølvtrans Rederi AS (Sølvtrans) ble opprettet i 1986 og opererer brønnbåter for transport av levende fisk. Selskapet har hovedkontor i Ålesund og har virksomhet i Norge, Skottland, Tasmania og Canada. Rederiet har 19 båter og totalt 237 ansatte, inkludert skipsførere, styrmenn, maskinister og matroser. Rederiet er medlem i Kystrederiene og er blant annet bundet av overenskomst for skipsførere og styrmenn på skip tilsluttet Kystrederiene.

(3) **Sakens tariffrettslige ramme**

(4) Mellom Kystrederiene, tidligere Fraktefartøyenes Arbeidsgiverforening, og Norsk Sjøoffisersforbund (NSOF) er det inngått overenskomst for skipsførere og styrmenn på skip tilsluttet Kystrederiene (overenskomsten). Tvisten gjelder overenskomsten for perioden 2018 – 2020.

(5) I forbindelse med forhandlinger om revisjon av overenskomsten i 2006 ble det 20. september 2006 inngått en protokoll som i punkt 9 inneholdt følgende om pensjon:

«Det nedsettes et partssammensatt utvalg som skal se på hvordan arbeidstakere på skip tilknyttet FA skal bli underlagt Lov om Obligatorisk Tjenestepensjon (OTP) og derved sikres en tjenestepensjon i minimum 10 år fra fylte 67 år til fylte 77 år.»

(6) I henhold til overenskomsten § 14, punkt 14.2 skal det utbetales tilleggspensjon for perioden 60 til 67 år. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

«Med opptjeningstid regnet fra 1. januar 2001 ble det for de som var ansatt pr. 1. februar 2002 innført en tilleggspensjonsordning mellom 60 og 67 år. Den årlige alderspensjon vil sammen med pensjonen fra Pensjonstrygden for sjømenn utgjøre ca. 60 % av sluttlønnen etter 30 års medlemstid i ordningen. Rett til tilleggspensjon har ingen innvirkning på arbeidstakernes rett til å arbeide etter fylte 60 år.»

(7) I § 4 i overenskomsten er det bestemmelser om lønnsvilkår. Punkt 4.1 gjelder styrmenn:

«STYRMANN:

Lønnen dreier forløpende i ansettelsestiden. For arbeidstaker som er arbeidsufør pga sykdom eller skade gjelder § 9.

4.1 Lønnsberegning

Månedslønnsberegningen samt lønns- og overtidssatser er inntatt som vedlegg til denne avtale.

I satsene for vaktgående styrmenn er innregnet:

Hyre for arbeid inntil 35,5 timer pr. uke.

Fritidskompensasjon mellom 35,5 og 56 timer pr. uke.

Overtid for arbeidstid ut over 56 timer pr. uke (se beregningsskjema).

Ekstragodtgjørelse for 8 timer alminnelig arbeidstid på søndager.

…

Feriegodtgjørelse med 12,0 % av de godtgjørelser som er inntatt i pkt. a), b), c) og d).

For avtalene basert på 77/84 timers uke er det også utregnet månedslønn der verdien av bevegelige helg- og høytidsdager er innregnet.»

(8) Lønnsbestemmelsene for skipsførere fremgår av punkt 4.6 og 4.7:

«SKIPSFØRER:

4.6 Lønnsfastsettelse

Lønnen dreier fortløpende i ansettelsesperioden – også under ferie/fritid i land – bortsett fra i sykeperioder og under permisjon. Den faste månedslønn skal fremgå av ansettelsesavtalen.

I lønnssatsene skal det tas hensyn til:

a) Hyre for arbeidstid om bord basert på 2-vakts system

b) Ferie/fritid i land

c) Kompensasjon for alminnelig arbeidstid på søn- og helge- og høytidsdager

d) Feriegodtgjørelse med 12,0 % på de ytelser som er nevnt under a – c.

4.7 Markeringsberegning

Ved fastsettelse av årslønnen for skipsfører i forhold til den forventede inntekt for nest best betalte, skal en ta hensyn både til dennes faste månedslønn og den forventede inntekt utover den faste månedslønnen.

Skipsførerens fortjeneste skal ligge markert (10%) over hva enhver annen av skipets påbudte maritime besetning oppebærer.

Rederiet er ansvarlig for utregning og utbetaling av eventuelt markeringstillegg etter bestemmelsene ovenfor.

Når markeringsberegning gjennomføres skal inntekten i tjenesteperioden pluss den tilhørende ferie/fritidsperioden legges til grunn. Sammenligningen skal foretas med utgangspunkt i skipsførerens avløsningssystem.»

(9) De konkrete lønnssatsene fremkommer av hyretabeller, som er inntatt som vedlegg til overenskomsten.

(10) I Sølvtrans er det inngått en lokal særavtale: «Kompensasjonsordning for norske seilende ansatte i Sølvtrans Rederi AS», også kalt «Sølvtrans-avtalen». I punkt 1 i avtalen fremgår blant annet:

«Avtalen er et supplement til overenskomstene mellom «Kystrederiene» og «Norsk Sjøoffisersforbund» (NSOF), «Det Norske Maskinistforbund» (DNMF) og «Norsk Sjømannsforbund (NSF), (i det følgende kalt «Overenskomstene»). Avtalen gjelder for NOR fartøy.

Formålet med Avtalen er å oppnå en forenkling av lønnshåndteringen, og å gi de ansatte en bedre forutsigbarhet for hva de får utbetalt månedlig.»

(11) Sølvtransavtalen har i punkt 3.2 bestemmelser om et aktivitetstillegg, også omtalt som et lojalitetstillegg:

«3.2. Aktivitets tillegg i kroner pr måned, 12 måneder i året.

Dette tillegget gis for aktiv tjeneste om bord, og er tuftet på årsverk som utgjør 182 omborddager i fast turnus hvert år. (…) Aktivitets tillegg blir utbetalt månedlig fra den første lønningsmåneden etter nådd opptjeningstid.

1 år: 500,- 2 år: 1.000,- 3 år: 1.500,- 4 år: 2.000,- 5 år: 2.500,- 6 år: 3.000,- 7 år: 3.500,- 8 år: 4.000,- 12 år: 5000,- (Gjeldende fra 01.02.2020)

…»

(12) Punkt 3.3 inneholder Sølvtranstillegget, som blant annet tar opp i seg tillegg som også er regulert i overenskomsten:

«Sølvtrans-tillegget er ett stillings differensiert tillegg i kroner pr. mnd. som fastsettes av ledelsen. Dette er markedsstyrt og kan sies opp av rederiledelsen med 6 måneders oppsigelsestid. Dersom Sølvtranstillegget blir oppsagt, vil de ordinære tariffbestemmelser trå inn, til å inkludere alle tillegg Avtalen omhandler. Sølvtranstillegget henger sammen med tjenestested, og erverves utfra stilling og tjenestested. Flytter man tjenestested eller stilling følger Sølvtranstillegget stillingen opp eller ned.

Tillegg: månedlig utbetaling på ordinært arbeid som vises på lønnsslippen som 15 x daglig brutto.

AB/OS: 5.500,- pr mnd	= 15 x kr 367,- pr dag om bord.
OS/Maskinpasser: kr 3.800,- pr mnd	= 15 x kr 253,- pr dag om bord. Pluss hjelpemaskin og EO tillegg.
Maskinsjef: 5.000,- pr mnd	= 15 x kr 333,- pr dag om bord. inkl RSW tillegg
Styrmenn: kr 6.000,- pr mnd	= 15 x kr 400,- pr dag om bord
Skipper under 500 grt. kr 7.000,- pr mnd	= 15 x kr 467,- pr dag om bord + hjemreisedag 1500,-
Skipper: Over 500 grt. kr 13.000,- Pr mnd	= 15 x kr 867,- pr dag om bord. Inkl. farledsbevis +hjemreisedag 1500,-

Sølvtranstillegget kommer i tillegg til tarifflønn og aktivtetstillegg etter Avtalens pkt. 3.2.

Intensjonen bak Sølvtranstillegget er å lage forutsigbare rammer for mannskap og rederi, og skal fange opp og unngå øvrige små tillegg og utregninger på lønnsavregningen, samt kompensere for overtid opp til (21 t pr. tur), passasjertillegg for kokekyndig, vask, godtgjørelse for Offiser samling og andre rederi spesifikke kurs etc og assessortillegg.

Dersom det finnes tarifftillegg som ikke inngår i Avtalen, og/eller det ved sentrale tariffoppgjør innføres nye tillegg, skal de/det være inkludert i Sølvtranstillegget fram til neste revisjon av Avtalen.»

(13) Under punkt 3 Vilkår fremgår følgende om Sølvtranstillegget:

«3.1 Presiseringer og unntak om tillegg og kurs

…

Følgende punkter er dekket av Sølvtranstillegget, men er dog ikke begrenset til:

«Vask og eksponering av kjemikalier» for alle kategorier.

Arbeid på hjemreisedagen begrenset til inntil 12 timer for alle kategorier/stillinger skal være dekket av tillegget. Det betyr at man beskriver et 28/28 system og skal gå i null ved normal reiseaktivitet.

Fagbrevtillegget inkluderes i Sølvtranstillegget

Eventuelt passasjertillegg inkluderes i Sølvtranstillegget.

Godtgjørelse for rederispesifikke kurs som «Fiskevelferds kurs» og andre systemkurs direkte relatert til fartøyspesifikke ting samt rederi konferanser skal være inkludert i Sølvtranstillegget.

….»

(14) **Nærmere om pensjonsordningene**

(15) Tilleggspensjonsordningen som det er vist til over i avsnitt 6, kom første gang inn i overenskomsten som gjaldt fra 1. september 2002 mellom Fraktefartøyenes Arbeidsgiverforening og NSOF. Det er en ytelsespensjon. Ordningen kom på plass etter forhandlinger mellom partene som startet i 1998, på grunnlag av en felles oppfatning om at ytelsene fra Pensjonstrygden for sjømenn var gradvis svekket, og at det var dårlig økonomi i ordningen.

(16) Etter at tilleggspensjonsordningen for perioden 60 – 67 år ble tariffestet, inngikk Kystrederiene en rammeavtale med Nordea Liv om ytelsesordningen for Kystrederienes medlemmer. Avtalen med Nordea var opprinnelig obligatorisk, men dette er senere blitt endret. I avtalen med Nordea ble det forutsatt at det også skulle være en innskuddspensjonsordning der rederiene skulle innbetale 1,4 % i innskudd av lønn utover den faste, tariffbaserte lønnen. Denne ordningen ga utbetaling både før og etter 67 år.

(17) Lov om obligatorisk tjenestepensjon (OTP-loven) trådte i kraft 1. januar 2006. Virksomheter som er omfattet av loven er forpliktet til å opprette pensjonsordning for sine ansatte, minst i tråd med vilkårene som følger av loven, med mindre de er omfattet av adgangen til å gjøre unntak som loven åpner for.

(18) Opprettelsen av OTP var bakgrunnen for protokollen som det er vist til i avsnitt 5 foran. Det har ikke blitt igangsatt et utvalgsarbeid som avtalt i protokollen.

(19) Sølvtrans har inngått avtale med Nordea Liv om tilleggspensjonsordningen etter overenskomsten § 14.2. I henhold til avtalen er pensjonsgrunnlaget den lønn Nordea får oppgitt fra Sølvtrans. Av avtalen fremgår det at lønn ikke omfatter overtidsgodtgjørelse eller «andre varierende tillegg av lignende art». Ordningen er begrenset oppad til 12 G. Sølvtrans hadde i tillegg en innskuddsbasert pensjonsordning hvor det har blitt betalt et pensjonsinnskudd av lønnselementer som ikke har inngått i pensjonsgrunnlaget for ytelsespensjonen. Sølvtranstillegget har inngått i denne ordningen.

(20) Sølvtrans fusjonerte med Bømlo Brønnbåtservice AS og Bømlo Holding AS i 2017. I den forbindelse ble det i tillegg til ytelsespensjonsordningen etter overenskomsten punkt 14.2, opprettet en innskuddspensjon på 2 % innskudd beregnet av lønnselementer som ikke inngikk i pensjonsgrunnlaget for ytelsespensjonsordningen.

(21) I 2020 ble det fremforhandlet en ny, tariffbasert pensjonsordning mellom Kystrederiene og sjømannsorganisasjonene. Ytelsespensjonsordningen er erstattet med en innskuddspensjonsordning.

(22) **Tvistebehandlingen**

(23) I 2019 ble ansatte i Sølvtrans oppmerksomme på at rederiet innbetalte pensjonspremie for den tariffestede ytelsesbaserte pensjonsordningen basert på tarifflønn, uten at aktivitetstillegget eller Sølvtranstillegget var med. Heller ikke tillegg etter markeringsbestemmelsen i overenskomsten punkt 4.7 var innbefattet i premiegrunnlaget. I tillegg var innskuddspensjonen for perioden 67 til 77 år vesentlig lavere enn OTP-nivå da den kun omfattet lønn utover tariffestet lønn.

(24) Disse forholdene fører etter saksøkers oppfatning til at personer som har gått av med pensjon etter 2006 har fått for lite pensjon, og at arbeidstakere som går av med pensjon i fremtiden ikke vil få utbetalt korrekt tjenestepensjon fra 67 til 77 år.

(25) Uenighetspunktene ble drøftet mellom Sølvtrans og NSOF. Av protokoll datert 20. desember 2019 fremkom blant annet følgende:

«Saken gjelder hva som skal tas med av lønn i pensjonsgrunnlaget til den lovbestemte innskuddsbaserte OTP pensjonsordningen og til den ytelsesbaserte tariffestede tilleggspensjonsordningen.

Norsk Sjøoffisersforbund framsatte følgende:

Sølvtrans AS har sendt inn til Nordea alt for lave beløp i de sjøansattes lønnsinnberetninger til forsikringsselskapet. Norsk Sjøoffisersforbund krever at Sølvtrans AS innberetter lønn i henhold til det lov om innskuddspensjon § 5-5 og lov om foretakspensjon § 5-4 har fastsatt. Som utgangspunkt skal all lønn opp til 12G innberettes til forsikringsselskapet.

Som eksempel har vi dokumentasjon på at for kaptein Håkon Mikaelsen er det bare registrert hos Nordea et årlig innskudd på kr. 4680 for OTP. Til sammen er hans pensjonskapital pr. 29. november 2019 på kun kr. 12.752. Han har vært ansatt i Sølvtrans siden 2012. Med en årsinntekt på nær en million kroner skal det innbetales til innskuddsordningen 2%, og det blir da bare for 2019 ca. kr. 20.000,-.

Når vi ser på ytelsespensjonen må vi få en utregning fra Nordea som viser hva som skal være hans pensjonskapital per dags dato med utgangspunkt i hans virkelige årsinntekt. Forsikringsbeviset fra Nordea på ytelsespensjonen viser at Mikaelsen kun har opptjent pr. 1. desember 2019 kr. 42.132 fra 2012. Dette må også være et alt for lite beløp.

Dersom ikke Norsk Sjøoffisersforbunds medlemmer i Sølvtrans AS innen 15. januar 2020 har fått på plass nevnte pensjonsordninger med korrekte pensjonsgrunnlag, vil Norsk Sjøoffisersforbund gå til søksmål.

Sølvtrans AS framsatte følgende:

Sølvtrans Rederi innbetaler ytelsespensjon for sjømannens faste lønn.

Sølvtrans Rederi utbetaler også OTP på 2% av medlemmets lønn utover tariffestet lønn, altså kun de variable tilleggene.

OTP avtalen i Nordea Liv for Sølvtrans Rederi AS var inngått 18.07.2018, med følgende avtaletekst; «Innskudd til alderspensjon skal utgjøre 2 % av medlemmets lønn utover tariffestet lønn, men inntil 12G (folketrygdens grunnbeløp)»

Rederiet mener pensjonsavtalen inngått med Nordea er i henhold til loven.»

(26) Det har vært gjort forsøk på å komme til enighet mellom NSOF og Kystrederiene, men uten at partene har lykkes. NSOF utformet forslag til en enighetsprotokoll datert 25. februar 2020, som ikke ble undertegnet av Kystrederiene. Det foreligger ingen felles, signert tvisteprotokoll mellom tariffpartene.

(27) Den 11. juni 2020 oversendte NSOF et utkast til uenighetsprotokoll hvor det blant annet var tatt inn følgende:

> «Sølvtrans skal som minimum betale inn 2% av inntekt over 1G opp til 12G, i en pensjonsordning som etter lovens ordlyd og er ment å skulle gi utbetaling i minst 10 år etter fylte 67 år. Med inntekt forstås all skattepliktig inntekt som arbeidstaker har mottatt fra arbeidsgiver i inntektståret. For uten den faste lønnen omfatter lønnsbegrepet betaling for overtid og andre lønnstillegg. Sølvtrans sørger for at pensjonen skal innbetales med virkning fra OTP ble innført med lov i 2006 og alle år etter dette.
>
> Norsk Sjøoffisersforbund fastholder at i den tariffestede ytelsesbaserte tilleggspensjonen skal alle faste lønnsarter være med i pensjonsgrunnlaget. Dette innebærer at lønn som fastlønn, Sølvtranstillegget og aktivitetstillegget er inkludert.»

(28) Kystrederiene undertegnet ikke protokollen. I sin vitneforklaring uttalte advokat i Kystrederiene, Kjell Hauge, at e-post 12. juni 2020 ga uttrykk for Kystrederienes syn og erstattet undertegning av uenighetsprotokollen. I e-posten fremgikk blant annet følgende:

> «Dagens tilleggspensjonsordning i Kystrederienes overenskomster er en ytelsesordning med opptjening siden 1. januar 2001, jfr overenskomstens § 14.2. Vi oppfatter ikke at det er noen uenighet rundt forståelsen av overenskomstens regler for pensjon, herunder beregning av arbeidstakers pensjonsgrunnlag.
>
> I følge overenskomsten mellom Kystrederiene og Norsk Sjøoffisersforbund skal medlemmer etablere en ytelsesbasert tilleggspensjon som gir utbetaling sammen med pensjonsordningen for arbeidstaker til sjøs i perioden 60 til 67 år.
>
> For den ytelsesbaserte tariffestede tilleggspensjonen er partene enige om at alle faste lønnsarter skal være med i pensjonsgrunnlaget. Dette innebærer at fast tarifflønn skal være med i pensjonsgrunnlaget. Jf. punkt 14.2 i Overenskomsten.
>
> Oppsummert:
>
> Ytelsesordningen er ikke tariffstridig
>
> Det er ikke tatt inn i tariffavtalen at medlemmene i Kystrederiene skal ha OTP.»

(29) Norsk Sjøoffisersforbund tok ut stevning 1. juli 2020. Kystrederiene og Sølvtrans Rederi AS innga tilsvar 13. oktober 2020. Hovedforhandling ble avholdt 20. og 21. april 2021 i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer for smittevern. Tre partsrepresentanter og 6 vitner avga forklaring. Vitneforklaringene ble i hovedsak avgitt som fjernavhør. Det norske maskinistforbund og Norsk Sjømannsforbund erklærte partshjelp til fordel for Norsk Sjøoffisersforbund.

(30) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(31) *Norsk Sjøoffisersforbund* har i korte trekk anført:

(32) Saken gjelder to problemstillinger vedrørende pensjon i Sølvtrans. For det første gjelder den pensjonsordning for perioden 67 til 77 år. For det andre gjelder saken tilleggspensjonsordningen for perioden 60 til 67 år, der ikke alle lønnselementer var inkludert i pensjonsgrunnlaget.

(33) Ytelsespensjonsordningen i Sølvtrans hadde ikke tilstrekkelig økonomisk innhold til å tilfredsstille vilkårene for unntak fra OTP-loven. I praksis har det blitt lagt til grunn at de ansatte må sikres en ytelse på minst 50 % av grunnbeløpet i folketrygden for å tilfredsstille dette kravet. Dette var ikke oppfylt i Sølvtrans, og Sølvtrans var dermed forpliktet til å etablere OTP.

(34) Protokollen fra 2006 er et selvstendig rettsgrunnlag som innebar enighet om å etablere en pensjonsordning på OTP-nivå for perioden 67 til 77 år og at dette var tariffmessig forankret. Det partssammensatte utvalget skulle se på hvilket innhold ordningen kunne ha og hvordan ordningen skulle utformes.

(35) Protokollen ble inngått på et tidspunkt da det var uklart om OTP-loven gjaldt for sjøfolk. Kravet fra sjømannsorganisasjonene, som kom på plass med protokollen, var en pensjonsordning som skulle gjelde i minst 10 år, fra 67 år.

(36) Beregningsgrunnlaget for tilleggspensjonsordningen er sluttlønn ved fylte 60 år, det vil si tariffestet månedslønn pluss faste tillegg til lønnen på det tidspunktet. I vår sak betyr det at markeringstillegget som følger av overenskomsten samt aktivitetstillegget og Sølvtranstillegget som følger av lokal særavtale i Sølvtrans, skal inkluderes i pensjonsgrunnlaget.

(37) Overenskomsten er i utgangspunktet en normallønnsoverenskomst for styrmennene. Tariffpartene aksepterer likevel i praksis at det gis tillegg. For skipsførerne skal fast månedslønn fremgå av arbeidskontrakten. Hyretabellen angir minstelønnssatser, og blant annet markeringstillegget vil kunne komme i tillegg.

(38) Det er ikke tilstrekkelig å vise til at markeringstillegget er innarbeidet i satsene i hyretabellen. I konkrete tilfeller gis det ytterligere tillegg. I henhold til overenskomsten skal det tas hensyn både til fast månedslønn og «forventet inntekt utover den faste månedslønnen» ved beregning av markeringstillegget.

(39) Av særavtalen som ble inngått i 2008-2009 fremgikk det at alle skulle ha en «en fastlønn på minimum tariff». Avtalen er videreført i særavtale om kompensasjonsordning i 2018 og i gjeldende særavtale 2019-2021. Aktivitetstillegget og Sølvtranstillegget er faste tillegg som utbetales hver måned. Tilleggene kan gi henholdsvis opptil kr 5000 per måned og opptil kr 13 000 per måned. Dette betyr at Sølvtrans har en fastlønnsavtale basert på månedslønn etter overenskomsten og de faste tilleggene etter særavtalen.

(40) Tilleggene inngår i sykepengegrunnlaget etter overenskomsten. Det samme må gjelde for pensjon. Dette er for eksempel tilfellet innenfor NHO Sjøfart. Det må også tillegges betydning at tilleggene etter særavtalen i Sølvtrans rapporteres inn som faste tillegg i A-meldingen. Informasjon i A-meldingen brukes også i forbindelse med OTP.

(41) I avtalen om ytelsesbasert foretakspensjon som Sølvtrans inngikk med Nordea i 2007 fremgikk det at pensjonsgrunnlaget er lønn og at man med lønn mente årslønn unntatt overtidstillegg og andre varierende tillegg. I tråd med den obligatoriske rammeavtalen som Kystrederiene hadde inngått med Nordea, måtte dette forstås som at faste tillegg skulle være med. Det er også det som legges til grunn i reglene om skattefavorisering.

(42) Det foreligger eksempler på forsikringsbevis som viser at Sølvtrans har opptrådt i strid med avtalen fra 2007. Praksis i Sølvtrans har også vært i strid med foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven.

(43) Ny avtale om innskuddspensjon med Nordea i 2018, der innskuddene skal være 2 % av lønn utover tariffestet lønn, må forstås som en erkjennelse fra Sølvtrans av at de har hatt en pensjonspraksis som ikke har gjort det mulig å komme opp i pensjon som utgjør ca. 60 % av sluttlønn. Tapsberegninger viser at ordningen som gjaldt frem til 2017 kan gi drøyt kr 96 000 i årlig pensjonstap.

(44) Den nye pensjonsordningen som ble forhandlet frem med Kystrederiene i 2020 har samme pensjonsgrunnlag som i den tidligere tariffestede ordningen. Dette ble understreket i forhandlingene som førte frem til den nye avtalen. I protokoll 21. oktober 2020 inngått mellom Kystrederiene og alle sjømannsorganisasjonene fremgår følgende:

> «Protokollen medfører ingen endring i grunnlaget for pensjonsberegningen som følger av de respektive overenskomstene. Pensjonsgrunnlaget er den faste månedslønnen som er fastsatt i hyretabellen eller den fast avtalte månedslønn for ansatte på fastlønnsavtale.»

(45) Tilsvarende formulering er tatt inn i overenskomsten.

(46) Praksis innenfor Norges Rederiforbunds område støtter saksøkers forståelse. Dette følger av rammeavtaler som er inngått med pensjonsleverandørene og av Rederiforbundets argumentasjon i HR-2016-1446-A (Nattilleggdommen).

(47) Nattilleggdommen er for øvrig ikke relevant for vår sak. Saken gjaldt Norges Rederiforbunds avtaler på offshore-området. Partene var enige om at nattillegget ikke var med i pensjonsgrunnlaget forut for ikrafttredelse av foretakspensjonsloven. I saken her har forståelsen mellom Kystrederiene og NSOF vært at faste tillegg, som rederitillegg, skal være inkludert i pensjonsgrunnlaget. Det er Sølvtrans som har brutt denne praksisen.

(48) Uttalelser i tvistebehandlingen mellom NSOF og Kystrederiene støtter at faste lønnselementer skal medregnes i pensjonsgrunnlaget.

(49) Det er nedlagt slik endret påstand:

> «1. Protokoll av 20.09.2006 mellom Kystrederiene og Sjømannsorganisasjonene er slik å forstå at Sølvtrans Rederi AS har vært forpliktet til å etablere pensjon på OTP-nivå for perioden 67 år til 77 år.
>
> 2. Sølvtrans Rederi AS er forpliktet til å utbetale pensjon på OTP-nivå fra fylte 67 år til 77 år. Allerede forfalte terminbeløp utbetales i den grad de ikke er foreldet.
>
> 3. Punkt 14.2 i Overenskomst 2018-2020 mellom Kystrederiene og Norsk Sjøoffisersforbund for skipsførere og styrmenn på skip tilsluttet Kystrederiene, er slik å forstå at sluttlønnen omfatter markeringstillegget etter overenskomstens § 4 punkt 4.7 og de lokalt avtalte faste tilleggene Sølvtranstillegg og aktivitetstillegg.
>
> 4. Sølvtrans Rederi AS er forpliktet til å utbetale pensjon basert på et pensjonsgrunnlag hvor inntektselementene i påstandspunkt 3 er medregnet. Allerede forfalte terminbeløp utbetales i den grad de ikke er foreldet.»

(50) Partshjelper for Norsk Sjøoffisersforbund, *Det norske maskinistforbund*, har i korte trekk anført:

(51) Det norske maskinistforbund støtter NSOFs anførsler og påstanden slik den er nedlagt av NSOF.

(52) OTP er noe annet enn en ytelsespensjon. Kravet fra sjømannsorganisasjonene i 2006 var en pensjonsordning for perioden 67 til 77 år. Protokollen av 20. september 2006 gjaldt ikke om OTP skulle opprettes, men hvordan. Det som gjensto å drøfte og beslutte var innretningen på ordningen, herunder å lage en pensjonsplan.

(53) Den sentrale ordningen i Kystrederien med 1,4 % innskudd tilfredsstilte ikke OTP-loven og var dermed også tariffbrudd. Heller ikke særordningen i Sølvtrans som kom på plass i 2018, tilfredsstilte OTP-loven. Den representerte dermed også tariffbrudd. Protokollen fra 2006 gjør lovbruddene til tariffbrudd.

(54) Forhandlingsprosessen frem mot enighet om den tariffavtalte ytelsespensjonsordningen underbygger oppfatningen om at pensjonsgrunnlaget skal være arbeidstakernes faste lønn. I protokoll inngått mellom Fiskefartøyenes Arbeidsgiverforening og NSOF i forbindelse med lønnsoppgjøret i 1998 var partene enige om at målsettingen var en tilleggspensjonsordning som skulle gi 60 % av «avtalt pensjonsgrunnlag». Denne målsettingen ble videreført frem til partene i 2002 kom til enighet om ordlyden som kom inn i overenskomsten. Da var pensjonsgrunnlaget angitt til «sluttlønnen».

(55) Andre formuleringer i protokoller mellom partene tyder på at sluttlønn betyr noe mer enn bare tarifflønn. I den samme protokollen fra lønnsoppgjøret i 2006 som etablerte OTP-ordningen, brukes det i lønnsbestemmelsene begrepet «grunnhyresatsene», i betydningen lønn uten enkelte tillegg.

(56) *Kystrederiene* har i korte trekk anført:

(57) Saken gjelder spørsmål om rett til pensjon på grunnlag av tariffavtale. Rett og plikt til pensjon etter lovgivningen faller utenfor saken og det Arbeidsretten kan ta stilling til.

(58) Saksøkers påstand punkt 1 reiser spørsmål om protokollen av 2006 etablerer materielle pensjonsrettigheter for perioden mellom 67 og 77 år.

(59) Ordlyden i punkt 9 i protokollen er entydig. Den regulerer bare at det skal nedsettes et utvalg. Den gir ingen pensjonsrettigheter, som også ble bekreftet i forklaring fra saksøkers partsrepresentant.

(60) Det er ikke holdepunkter i saken for en annen forståelse.

(61) Praksis mellom tariffpartene bekrefter at det ikke er inngått noen tariffavtale om pensjon for perioden mellom 67 og 77 år.

(62) Spørsmålet vedrørende tilleggspensjonsordningen er knyttet til hva som følger av overenskomsten. Det er dermed betydningen av denne Arbeidsretten skal fastlegge, og ikke innholdet i den lokale særavtalen.

(63) Det er enighet om at det er «sluttlønnen» som er beregningsgrunnlaget i henhold til overenskomsten punkt 14.2. Det er ingen sikre opplysninger om bakgrunnen for endringen fra «avtalt pensjonsgrunnlag», som var angitt som pensjonsgrunnlag i forhandlingsprotokollen i 1998. Spørsmålet er dermed hvordan «sluttlønn» skal forstås.

(64) Kystrederienes og Norges Rederiforbunds overenskomster har hatt samme ordlyd på dette punktet. Ordlyden i overenskomsten mellom Norges Rederiforbund og NSOF anvender også «sluttlønn» som pensjonsgrunnlag.

(65) Spørsmålet ble løst i HR-2016-1446-A (Nattilleggdommen). Saken gjaldt to pensjonsordninger; den tilsvarende tilleggspensjonsordningen som i vår sak, med «sluttlønn» som pensjonsgrunnlag, og en tjenestepensjonsordning fra 67 år, med «regulativlønn» som pensjonsgrunnlag. Høyesterett legger til grunn at «sluttlønn» og «regulativlønn» i praksis betyr det samme. Det var en felles oppfatning mellom partene, som også var i tråd med praksis, at «regulativlønn» refererte til lønnen som var fastsatt i lønnstabeller.

(66) Begrepet «sluttlønn» i overenskomsten mellom Kystrederiene og NSOF må forstås i lys av denne overenskomstens system. For både styrmenn og skipsførere fastsettes det en månedslønn som inkluderer faste elementer. Andre tillegg etter overenskomsten, for eksempel markeringstillegget, medregnes ikke i den faste månedslønnen.

(67) Denne oppfatningen ble bekreftet gjennom tvisteforhandlingene og forhandlinger om ny pensjonsordning i 2020. Det man til sist avtalte som pensjonsgrunnlag i den nye ordningen, var noe helt annet enn det NSOF i utgangspunktet ønsket inntatt i forhandlingsprotokollen.

(68) Det er nedlagt slik påstand:

«Kystrederiene og Sølvtrans Rederi AS frifinnes.»

(69) *Sølvtrans Rederi AS* har i korte trekk anført:

(70) Sølvtrans slutter seg i utgangspunktet til Kystrederiets anførsler og påstand.

(71) Sølvtrans har avtale med Nordea om sin pensjonsordning. Den består av en ytelsesbasert foretakspensjon og en innskuddspensjon. Gjeldende

innskuddspensjon kom på plass i 2018, etter fusjon med Bømlo Brønnbåtservice AS og Bømlo Holding AS i 2017.

(72) Dersom Arbeidsretten skulle komme til at det er tariffavtalt en pensjonsordning på minst OTP-nivå, vil Sølvtrans uansett hevde at deres pensjonsordning oppfyller vilkårene.

(73) Lønnsfastsettelsen i Sølvtrans tar utgangspunkt i overenskomsten punkt 4.1 og 4.6. Satsene i hyretabellen baserer seg på en grunnhyre for arbeid opp til 35,5 timer per uke. Månedslønnen inkluderer i tillegg mange elementer, herunder fast overtidstillegg, feriepenger og betaling for bevegelige helligdager. Det er misvisende å omtale dette som «minste tarifflønn». Hyren for skipsførere ligger 10 % over hyren for styrmenn og tar dermed høyde for markeringstillegget i overenskomsten, selv om det likevel kan bli utbetalt markeringstillegg i konkrete tilfeller.

(74) Den lokale særavtalen i Sølvtrans omfatter markedsstyrte tillegg og kan sies opp hvis lønnsomheten i rederiet er dårlig. NSOF har ikke et krav på at tillegg etter lokal særavtale skal inngå i beregningsgrunnlaget for den tariffavtalte pensjonsordningen.

(75) Sølvtranstillegget tar opp i seg flere av de variable tilleggene i overenskomsten og utbetales samlet av forenklingshensyn. Selv om mange av tilleggene også følger av overenskomsten, er det ikke alle elementene som ville inngått i månedslønnen og dermed vært del av beregningsgrunnlaget for pensjon, jf. Nattilleggdommen.

(76) Aktivitetstillegget følger ikke av overenskomsten og skal heller ikke med i pensjonsgrunnlaget.

(77) **Arbeidsrettens merknader**

(78) *Arbeidsretten* er kommet til at Kystrederiene og Sølvtrans må frifinnes, og vil bemerke:

(79) Arbeidsretten understreker innledningsvis at retten kun skal ta stilling til eventuelle pensjonsrettigheter som følger av overenskomsten. Slik saken ligger an har ikke spørsmål knyttet til pensjonslovgivningen betydning for tvisten.

(80) Saken reiser to spørsmål om pensjonsordningene i Kystrederiene og Sølvtrans Rederi AS.

(81) **Pensjonsordning for perioden 67 til 77 år på OTP-nivå**

(82) Det første spørsmålet gjelder om protokollen som ble inngått mellom Fraktefartøyenes Arbeidsgiverforening (Kystrederiene) og arbeidstaker-organisasjonene i tilknytning til lønnsoppgjøret i 2006 innebar tariffesting av en tjenestepensjonsordning gjeldende i 10 år fra 67 til 77 år, i tråd med OTP-loven.

(83) Arbeidsretten kan ikke se at anførselen om manglende økonomisk innhold i den allerede tariffestede ytelsesordningen er av betydning når det gjelder spørsmålet om tariffesting. Arbeidsgiver vil i alle tilfeller være forpliktet til å oppfylle kravene i OTP-loven.

(84) Punkt 9 i protokollen har følgende ordlyd:

> «Det nedsettes et partssammensatt utvalg som skal se på hvordan arbeidstakere på skip tilknyttet FA skal bli underlagt Lov om Obligatorisk Tjenestepensjon (OTP) og derved sikres en tjenestepensjon i minimum 10 år fra fylte 67 år til fylte 77 år.»

(85) Ordlyden taler for at det i første rekke handlet om å nedsette et utvalg som skulle se på pensjonsspørsmålet. Protokollen sier for øvrig ikke noe om innholdet i ordningen, ikrafttredelse eller lignende. Dette taler for at det ikke ble etablert materielle pensjonsrettigheter.

(86) Det er ikke dokumentert hva som var grunnlaget for kravet. Det ble ikke gjennomført kostnadsberegninger, noe som ville vært naturlig for et krav som innebar nye rettigheter og plikter som kunne få betydning for den totale kostnadsrammen i et lønnsoppgjør. I følge partsforklaring fra Bernard Lie-Nielssen, som var med i forhandlingene i 2006, oppfattet de ikke at det var motstand fra arbeidsgiversiden mot kravet, men at protokollen ble formulert slik fordi arbeidsgiversiden hadde behov for å kartlegge konsekvensene.

(87) Det er ingen dokumentasjon som sier noe om etterfølgende opptreden, informasjon ut til medlemmer eller lignende, og det er ikke igangsatt noe utvalgsarbeid.

(88) Hvis man sammenligner med andre punkter i den samme protokollen, er det tydelig når partene har ment å etablere materielle rettigheter. Dette fremgår blant annet i punkt 2 om kostgodtgjørelse, som lyder:

> «Hvis myndighetene på et senere tidspunkt endrer skattereglene [og] skattlegger kostgodtgjørelsen fullt ut, skal partene sette seg sammen å innarbeide godtgjørelsen i den ordinære månedslønnen. Rammene for en slik innberegning blir gjeldende sats for kostgodtgjørelse tillagt 26% som kompensasjon for økt inntektsskatt.»

(89) Arbeidsretten kan ikke se at det er holdepunkter, verken i ordlyden eller andre tolkningsfaktorer, som tilsier at Kystrederiene ved protokollen av 2006 mente å etablere materielle rettigheter som innebar tariffesting av en tilleggspensjon for perioden 67 til 77 år på OTP-nivå.

(90) **Pensjonsgrunnlaget i tilleggspensjonsordningen**

(91) Det andre spørsmålet gjelder hva som skal inngå i pensjonsgrunnlaget for tilleggspensjonsordningen etter punkt 14.2 i overenskomsten 2018-2020. Dette er en ytelsespensjon.

(92) Overenskomsten er i utgangspunktet en normallønnsoverenskomst. Den har imidlertid ulike bestemmelser for styrmenn og skipsførere, hvor det for skipsførere angis minstelønnssatser. Det er også kjent at det i rederiene gis lokale såkalte «rederitillegg». Overenskomsten bærer dermed preg av å være hva man kan kalle en «sprukken» normallønnsoverenskomst, det vil si at den faktiske lønn den enkelte arbeidstaker mottar ikke i alle tilfeller samsvarer med satsene i tariffavtalen.

(93) I henhold til ordlyden i punkt 14.2 skal pensjonsgrunnlaget være «sluttlønnen», se nærmere avsnitt 6 foran. Partene er enige om at sluttlønn er lønnen ved 60 år. Uenigheten knytter seg til hvilke lønnselementer som inngår. Spørsmålet er om sluttlønn er den lønn som fremkommer av hyretabellen i overenskomsten eller om det også skal være med faste tillegg, som i saken her er konkretisert til markeringstillegget for skipsførere og faste tillegg i henhold til den lokale avtalen i Sølvtrans.

(94) Helt siden bestemmelsen om pensjon kom inn i overenskomsten har pensjonsgrunnlaget blitt angitt å være «sluttlønn». Det er imidlertid ikke holdepunkter i saken for hva partene kan ha ment med dette uttrykket da ordningen ble forhandlet frem og tatt inn i overenskomsten i 2002.

(95) Det er ikke fremlagt dokumentasjon om praksis som underbygger saksøkers forståelse. Det er vist til forsikringsavtalen mellom Sølvtrans og Nordea som ble inngått i 2007. Der angis «lønn» som årslønn unntatt overtidsbetaling og andre variable tillegg. Det er imidlertid ikke lagt frem dokumentasjon for hvordan dette er blitt forstått i praksis. Tvert imot er det lagt frem eksempler på forsikringsbevis som tyder på at praksis ikke har vært i overensstemmelse med saksøkers forståelse.

(96) I HR-2016-1446-A, Nattilleggdommen, som gjaldt Rederiforbundets overenskomster, har Høyesterett lagt til grunn at «sluttlønn» og «regulativlønn» betyr det samme, og at den naturlige forståelsen av begrepet «regulativlønn» er den lønn som fremgår av lønnstabellene i overenskomsten, jf. avsnitt 65 og 67 i dommen. Selv om saken gjelder et annet tariffområde, finner Arbeidsretten at Høyesteretts uttalelser kan tillegges en viss vekt.

(97) Som omtalt foran under avsnitt 21, ble Kystrederiene og sjømannsorganisasjonene i tariffoppgjøret 2020 enige om en omlegging av pensjonsordningen fra ytelsespensjon til innskuddspensjon. I forbindelse med forhandlingene om ny pensjonsordning fremgikk følgende av protokoller mellom partene 21. og 23. oktober 2020 når det gjaldt pensjonsgrunnlaget:

> «Protokollen medfører ingen endring i grunnlaget for pensjonsberegningen som følger av de respektive overenskomstene. Pensjonsgrunnlaget er den faste månedslønnen som er fastsatt i hyretabellen eller den fast avtalte månedslønn for ansatte på fastlønnsavtale.»

(98) I overenskomsten 2020-2022 lyder nytt tredje ledd i punkt 14.2 som følger:

> «Pensjonsgrunnlaget er den faste månedslønnen som er fastsatt i hyretabellen. For ansatte med en fastlønnsavtale er pensjonsgrunnlaget den avtalte faste månedslønn.»

(99) I forbindelse med tvisteforhandlingene i saken her ble spørsmålet om pensjonsgrunnlaget for pensjon tatt inn i utkastene til protokoller fra NSOF, se nærmere i avsnittene 26 og 27 foran.

(100) NSOF utarbeidet først et utkast til enighetsprotokoll 25. februar 2020 hvor følgende var inntatt:

> «Angående den tariffestede ytelsesbaserte tilleggspensjonen er partene enige om at alle faste lønnsarter skal være med i pensjonsgrunnlaget. Dette innebærer at lønn som fastlønn, Sølvtranstillegget og aktivitetstillegget er inkludert.»

(101) Det samme ble gjentatt i utkast til uenighetsprotokoll 11. juni 2020. I e-post til NSOF, som etter det opplyste ga uttrykk for Kystrederienes syn og erstattet undertegnet protokoll, skrev advokat Kjell Hauge i Kystrederiene følgende:

> «For den ytelsesbaserte tariffestede tilleggspensjonen er partene enige om at alle faste lønnsarter skal være med i pensjonsgrunnlaget. Dette innebærer at fast tarifflønn skal være med i pensjonsgrunnlaget. Jf. punkt 14.2 i Overenskomsten.»

(102) Saksøker anfører at presiseringen av pensjonsgrunnlaget som er tatt inn i den nye pensjonsordningen i overenskomsten støtter NSOFs oppfatning

om hva som gjaldt for ytelsesordningen i overenskomsten 2018-2020. Rådgiver i NSOF Trond Løfgren, som deltok i forhandlingene om den nye pensjonsordningen i 2020, forklarte for retten at det var enighet mellom partene at det skulle være samme pensjonsgrunnlag i den nye pensjonsordningen, som det som gjaldt etter ytelsespensjonsordningen.

(103) Arbeidsretten har kommet til at omstendighetene rundt tvisteforhandlingene og forhandlingene om og inngåelse av ny, tariffbasert tjenestepensjonsordning må tillegges avgjørende vekt for tolkningen av begrepet «sluttlønn», også for overenskomsten 2018-2020. NSOF fikk ikke gjennomslag for den presiseringen av pensjonsgrunnlaget som var inntatt i utkastene til tvisteprotokoller. «Sluttlønn» må dermed forstås som den faste månedslønnen som er fastsatt i hyretabellen, eller avtalt fast månedslønn for ansatte med en fastlønnsavtale.

(104) Saksøker har anført at lønnssystemet i Sølvtrans er fastlønnsavtaler fordi tilleggene etter den lokale særavtalen utbetales som faste tillegg per måned, i tillegg til månedslønnen etter hyretabellen i overenskomsten.

(105) Dette kan ikke føre frem. Det må legges til grunn at en fastlønnsavtale må være en avtale om fast lønn som er uavhengig av lønnssatsene i hyretabellen. Et eksempel på dette finnes i bestemmelsen om sykelønn i overenskomsten punkt 9.1, som gir rett til «fast avtalt månedslønn» ved sykdom. Tillegg etter lokal særavtale som kommer på toppen av lønn i henhold til overenskomsten, gjør ikke en lønnsavtale til fast avtalt månedslønn.

(106) Arbeidsretten vil understreke at «den faste månedslønnen som er fastsatt i hyretabellen» allerede inkluderer en rekke faste tillegg. Dette er viktig for å sikre de ansatte en tilstrekkelig god pensjon. I hyretabellen er det inntatt et eksempel på månedslønnsberegning for overstyrmann på brønnbåt med 84 timers arbeidsuke. Det tas utgangspunktet i en grunnhyre, som øker med økt ansiennitet. På toppen av den kommer et fritidstillegg, fast betaling for overtid, søndagstillegg, betaling for bevegelige helligdager og feriepenger. Det er summen av grunnhyre og disse tilleggene som utgjør den faste månedslønnen, og som dermed utgjør beregningsgrunnlaget for pensjon. Aktivitetstillegget og Sølvtranstillegget i den lokale særavtalen i Sølvtrans er til dels overlappende tillegg, for eksempel når det gjelder ansiennitetstillegg og overtid.

(107) Formålet med Sølvtranstillegget er å forenkle og effektivisere lønnsutbetalingen, og det er angitt som et supplement til overenskomsten. Den lokale særavtalen er inngått med alle arbeidstakerorganisasjonene og Sølvtranstillegget tar opp i seg tillegg fra ulike overenskomster. Sølvtranstillegget fører ikke til at det gjelder fastlønnsavtaler i Sølvtrans.

(108) Aktivitetstillegget er riktignok fast, men heller ikke dette kan medføre at Sølvtrans kan anses å ha fastlønnsavtaler.

(109) Markeringstillegget, som følger av overenskomsten punkt 4.7 om markeringsberegning, har mer karakter av å være et variabelt tillegg. Satsene i hyretabellen tar høyde for at lønn for skipsførere skal ligge 10 % høyere enn for styrmennene, og det inngår i dermed i beregningsgrunnlaget for pensjon. Punkt 4.7 er en sikringsbestemmelse som kommer til anvendelse hvis sammensetningen av besetningen om bord i båtene i konkrete tilfeller fører til at lønnsforskjellen mellom skipsfører og nest best betalte om bord blir mindre enn 10 %. Etter det opplyste i saken, skjer dette mer sporadisk og ofte over kortere perioder.

(110) Dommen er enstemmig.

Slutning

De saksøkte frifinnes.

***

Prosess. Inhabilitet. To dommere utnevnt etter innstilling fra Arbeidsgiverforeningen Spekter ble kjent inhabile til å gjøre tjeneste i en sak om anvendelse av tariffbestemmelser om pensjon i Avinor-systemet. Tvisten var reist lokalt i 2019, og knyttet seg til tariffreguleringer vedtatt i 2018. Den ene dommeren hadde opplyst at han var inhabil. Den andre dommeren var frem til sent 2018 prosjektdirektør i Spekter. Han hadde rådgitt Avinor om pensjonsspørsmål i tariffoppgjøret i 2016 og sannsynligvis rådgitt ved utarbeidelse av en tvisteprotokoll i 2017. Dette var etter Arbeidsrettens vurdering en tilknytning til Avinor som utgjorde «særlige omstendigheter» etter arbeidstvistloven § 40 første ledd. Merknader om behandlingsmåten ved avgjørelse av spørsmål om inhabilitet.

Kjennelse 31. mai 2021 i
sak nr. 32/2020, AR-2021-15:
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund, med Delta
(advokat Vegard Veggeland)
mot
1. Arbeidsgiverforeningen Spekter, 2. Avinor AS, 3. Svalbard Lufthavn AS,
4. Avinor Flysikring AS (advokat Tarjei Thorkildsen)

Dommere: Wahl, Sundet, Gjølstad

(1) Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)/Delta tok 30. november 2020 ut stevning for Arbeidsretten i tvist med Arbeidsgiverforeningen Spekter, Avinor AS, Svalbard Lufthavn AS og Avinor Flysikring AS. I innledningen til stevningen opplyses det at saken gjelder «anvendelsen av bestemmelser om pensjon i Avinorkonsernet».

(2) Saksøker opplyser i stevningen at saken gjelder to tvister:

(3) Den første tvisten gjelder riktig beregning av kompensasjon ved ansattes overgang fra å ha pensjonsordning i Statens pensjonskasse (SPK) til en ny innskuddspensjonsordning. Denne tvisten gjelder forhold som ble oppgjort i tariffperioden 2018–2020.

(4) Den andre tvisten gjelder rett til å beholde pensjonsordning i SPK ved konsernintern overføring av ansettelsesforhold fra Avinor AS eller Svalbard Lufthavn AS til Avinor Flysikring AS. Denne tvisten gjelder bestemmelser i overenskomsten for tariffperioden 2018–2020 som er videreført i overenskomsten for tariffperioden 2020–2022.

(5) Hovedforhandlingen i saken er berammet til 7.–10. juni 2021. Dommere utnevnt etter innstilling fra YS og Spekter er innkalt til å gjøre tjeneste i saken, jf. arbeidstvistloven § 38 første ledd tredje og fjerde setning.

(6) Kim Nordlie er utnevnt som dommer i Arbeidsretten etter innstilling fra Spekter. Han måtte melde forfall på grunn av reisefravær i den tiden det etter rettens arbeidsplan skal avsies dom i saken. Denne avklaringen kom i uke 19. Det var derfor behov for å tilkalle varadommer. På grunn av inhabilitet for en dommer på listen, var neste dommer som var aktuell for innkalling Lars Haukaas og deretter Nicolay Skarning. Arbeidsretten tok opp med partene om det var forhold som tilsa at Haukaas eller andre dommere utnevnt etter innstilling fra Spekter ikke kunne gjøre tjeneste i saken. Delta gjorde gjeldende at Lars Haukaas var inhabil. Spekter

bestred habilitetsinnsigelsen, og krevde habilitetsspørsmålet avgjort ved kjennelse fra Arbeidsretten.

(7) I e-poster 26., 27. og 30. mai 2021 har Lars Haukaas og Nicolay Skarning opplyst om forhold som er relevante for vurderingen av habilitetsspørsmålet. Partene har inngitt merknader til disse redegjørelsene.

(8) **Partenes merknader til habilitetsspørsmålene**

(9) *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund*, med Delta, har i korte trekk anført:

(10) Lars Haukaas er inhabil på grunn av hans involvering i pensjonsspørsmålene i Spekter/Avinor. Dette følger både av en objektiv og en subjektiv vurdering etter arbeidstvistloven § 40.

(11) Lars Haukaas hadde stilling som prosjektdirektør i Spekter i 2016 og hadde etter eget utsagn ansvar for at Avinors delegasjon forstod hva som skjedde og hvilket handlingsrom de hadde under forhandlingene om overenskomstene for Avinorkonsernet 2016–2018. Det legges til grunn at ansvaret særlig kan ha omfattet pensjonsspørsmålene med bakgrunn i Haukaas' kompetanse på dette området overfor virksomhetene i Spekter. Møteboken inneholdt enkelte bestemmelser om saksbehandling og utredning av alternative pensjonsordninger. Avinor Flysikring AS antok at det var mulig å «innføre evt. ny pensjonsordning ved mellomoppgjøret pr. 1 april 2017». Dette skjedde ikke. Innføringen av ny pensjonsordning ble ikke forhandlingstema ved mellomoppgjøret.

(12) Sommeren 2017 iverksatte Avinor AS et prosjekt med sikte på innføring av ny pensjonsordning i Avinor Flysikring AS. Avinor AS tok da stilling til om pensjonsordningen i SPK var tariffestet i henhold til overenskomsten. Det ble konkludert med at ordningen var tariffestet i overenskomsten for forhandlingssammenslutningen SAN, men ikke i overenskomsten med YS Spekter og LO Stat. Haukaas var etter det opplyste også deltaker i forhandlingene med SAN. I saksfremlegg til styret i Avinor Flysikring AS i oktober 2017 ble det foreslått at en innskuddspensjonsordning skulle innføres på administrativt grunnlag fra 1. mars 2018, før hovedoppgjøret 2018–2020. Dette skulle gjelde for arbeidstakere organisert i YS Spekter og LO Stat fordi disse ble ansett for å ha frafalt bestemmelsen om at endring av pensjonsordning krevde enighet i Avinor Flysikring AS. Det oppstod tvist om tariffmessigheten av en slik endring. Haukaas deltok ikke i selve tvistemøtet, men han må anses for ha hatt ansvaret for å utforme Spekters anførsler. Dette skjedde i samarbeid med advokatfirmaet Bahr.

Dette er bekreftet av leder for advokatene i Delta, Linn Marie Schilling Tjensvold, som den gang hadde stilling i Spekter og deltok i tvistemøtet som representant for Spekter.

(13) Det må på denne bakgrunn legges til grunn at Haukaas subjektivt hadde inntatt en bestemt og konkret oppfatning om Avinor-konsernets handlingsrom ved inngangen til hovedoppgjøret 2018–2020. Tvistespørsmålene i saken gjelder anvendelse av pensjonsbestemmelser fra dette oppgjøret, og avgjørelsen beror på i hvilken grad det anses å foreligge avtalebinding eller ensidig gjennomføringskompetanse for Avinor-selskapene. Når det gjelder den objektive vurderingen er det kjent i forhandlingskretser at Haukaas spilte en aktiv rolle som bakmann i forhandlinger, og særlig i spørsmål om å endre pensjonsordning. Dette er i tråd med det han opplyser selv og som også gjaldt involvering i Avinor-konsernets forhandlinger og beslutninger om pensjon.

(14) Saksøker var ikke kjent med at Haukaas var ansatt i Spekter frem til oktober 2018. Dette innebærer at han var ansatt da de lokale og sentrale forhandlingene om overenskomstene i Avinor-konsernet for 2018–2020 fant sted. I disse forhandlingene ble de omtvistede pensjonsbestemmelsene tatt inn i overenskomsten. Det er sannsynlig at Haukaas også da ga råd om hvilket handlingsrom som forelå for forhandlerne i Spekter/Avinor, med bakgrunn i det som er gjennomgått ovenfor. Haukaas bør gi ytterligere opplysninger om hans rolle under disse forhandlingene. Han bør spesielt opplyse om han har hatt kontakt med forhandlerne forut for eller under de sentrale forhandlinger som startet i begynnelsen av juni 2018 («fase 3-forhandlinger»), meklingen i slutten av juni 2018 og de gjenopptatte forhandlingene som ble avsluttet 30. august 2018. Dersom han også her hadde en rolle som rådgiver for forhandlerne, styrkes innsigelsene ytterligere.

(15) *Arbeidsgiverforeningen Spekter*, *Avinor AS*, *Svalbard Lufthavn AS* og *Avinor Flysikring AS* har i korte trekk anført:

(16) Saksøkers habilitetsinnsigelse overfor Lars Haukaas synes å bygge på at Haukaas har inntatt et standpunkt til Avinor-konsernets handlingsrom ved inngangen til hovedoppgjøret 2018–2020. Sakens to hovedspørsmål er imidlertid hva som ble avtalt om beregning av den kompensasjon som ble avtalt i 2018 og om det i 2018 ble avtalt at ansatte i Avinor som etter 1. januar 2019 ble overført til Avinor Flysikring AS hadde rett til å beholde tjenestepensjonsordning i SPK. Hvilket standpunkt Haukaas skulle ha inntatt før dette om styringsrett på pensjon i forhold til medlemmer av

Delta, er irrelevant for de tolkningsspørsmål som gjelder den nye ordningen med innskuddspensjon. Det tas imidlertid til etterretning at saksøker har en pretensjon om at holdning til Avinor-selskapenes endringsadgang forut for enigheten i 2018 har betydning for Arbeidsrettens avgjørelse av sakens tvistespørsmål.

(17) Saksøker spekulerer i at Haukaas deltok i forhandling og mekling av de omtvistede endringer ved 2018-oppgjøret. Løsningen på spørsmålene som er reist i denne sak kom i meklingsfasen. Spekter opplyser at Haukaas ikke deltok i meklingen, og partene er nøye med å reflektere hvem som deltok i møteboken fra meklingen. Lars Haukaas fremkommer ikke blant de som deltok på Spekters side.

(18) **Arbeidsrettens merknader**

(19) *Behandlingsmåte for habilitetsspørsmålet*

(20) Arbeidsretten bemerker at det ikke er truffet beslutning om hvilken dommer som skal tilkalles for å gjøre tjeneste i saken i stedet for dommer Nordlie, som har gyldig forfall. Spekter har under saksforberedelsen i korte trekk gjort gjeldende at Arbeidsretten er forpliktet til å tilkalle dommere i den rekkefølgen de er oppført ved utnevnelsen, og at spørsmål om å fravike rekkefølgen på grunn av forhold som kan tilsi at dommeren er inhabil, må avgjøres ved kjennelse. Arbeidsretten vil innledningsvis kommentere behandlingsmåten for habilitetsspørsmålet, før retten går inn på habilitetsvurderingen for varadommerne utnevnt etter innstilling fra Spekter.

(21) Arbeidstvistloven § 40 andre ledd bestemmer at spørsmål om å utelukke en dommer på grunn av inhabilitet, avgjøres ved kjennelse. Hvis inhabilitetsinnsigelsen rettes mot en dommer utnevnt etter innstilling fra en arbeidsgiver- eller arbeidstakerorganisasjon, kan spørsmålet avgjøres særskilt av tre fagdommere. Bestemmelsen er til dels utformet etter mønster av domstollovens regler, samtidig som den på noen punkter avviker fra det som gjelder for de alminnelige domstoler. Loven har imidlertid ingen utførlig regulering av behandlingen av spørsmålet om inhabilitet. Behandlingsmåten må imidlertid være slik at den «best mulig samsvarer med arbeidstvistlovens regler og alminnelige prosessrettslige prinsipper», jf. ARD-2000-1.

(22) Det tilligger Arbeidsretten å innkalle dommere til å gjøre tjeneste i den enkelte saken. I rapporten «Administrative forhold ved Arbeidsretten»,

avgitt til Arbeids- og sosialdepartementet 15. mars 2021, er praksis med innkalling av dommere beskrevet slik (rapporten side 74–75):

«I praksis foregår tilkalling av dommere slik at Arbeidsrettens kontor utarbeider berammingslister, hvor sakene samtidig bemannes med en fagdommer fra varadommerlisten. Det følges en fast rekkefølge/rullering, slik at det i utgangspunktet er tilfeldig hvem som tilkalles til hvilken sak. Dersom en tilkalt varadommer ikke kan møte på det tidspunkt saken er berammet, tilkalles den neste dommeren som står for tur. I praksis er det slik at noen varadommere oftere må melde forfall enn andre. Det henger bl.a. sammen med at en del av dommerne er i aktiv tjeneste i andre domstoler/institusjoner. Det gjør at noen varadommere har flere saker enn andre i løpet av en oppnevningsperiode.

…

Når det gjelder de partsinnstilte dommerne, tilkalles de i utgangspunktet i den rekkefølgen de er innstilt. Når LO, NHO eller parter som ikke har innstilt dommere er parter i saken, innkalles alltid de fire faste dommerne. Er det andre parter i saken, innkalles dommere i tråd med innstilling fra de respektive partene, jf. arbeidstvistloven § 38 første ledd siste punktum. Saksforberedende dommer vil i planmøtet forespørre prosessfullmektigene om de er kjent med mulige habilitetsinnsigelser mot dommere som kan være aktuelle for tilkalling i saken. Dersom det er tilfelle, vil man unngå å tilkalle disse dommerne. Også ved forfall hos dommerne, vil rekkefølgen beskrevet over kunne bli endret. I begge disse situasjonene vil man gå videre nedover på listene over innstilte varadommere»

(23) Etter arbeidstvistloven deltar partene i avklaringen av hvilke dommere som skal gjøre tjeneste i saken på to måter: For det første vil en organisasjon med innstillingsrett ha rett til å innstille personer som utnevnes som dommere. I saker hvor denne organisasjonen er part, vil retten tilkalle dommere fra listen over dommere som er utnevnt etter innstilling fra denne organisasjonen, jf. § 38 første ledd tredje og fjerde punktum. For det andre vil partene kunne reise habilitetsinnsigelse mot en dommer, som kan lede til at dommeren ikke gjør tjeneste i den saken hvor habilitetsspørsmålet oppstår. Hvis det er reist spørsmål om habiliteten, kan spørsmålet avgjøres ved kjennelse, men dette er ikke en absolutt regel. I utredningen «Ny domstollov» heter det på side 92:

«I tillegg til [domstollovens] bestemmelser om avgjørelsesmåte kommer den rent administrative vurdering i forbindelse [med] fordeling av saken blant dommerne. Ved fordeling av saker er det rom for praktisering av «mer-inhabilitet», det vil si at saken ikke tildeles en dommer hvor det kan være grunn til vurdering av habilitet, uten at en slik innsigelse ville ført frem.»

(24) Disse uttalelsene tar fortrinnsvis sikte på habilitetsspørsmål for fagdommere. Men den viser at habilitetsvurderinger kan komme inn i to omganger. For det første ved rettens vurdering av hvilke dommere som

skal tilkalles. På dette stadiet kan avgjørelse om utelukkelse skje ved beslutning, uavhengig av om partene har tatt opp spørsmål om inhabilitet. For det andre kan inhabilitet måtte vurderes etter at det er reist innsigelse mot en eller flere dommere, eller etter at det er besluttet hvilke dommere som skal gjøre tjeneste i saken.

(25) Arbeidsretten bemerker at den rekkefølgen som fremgår av utnevnelsen, er utgangspunktet for innkallingen. Dersom dommere som er innkalt til å gjøre tjeneste har forfall eller blir kjent inhabile, vil varadommere tilkalles i den rekkefølge de er oppnevnt. Dette følger uttrykkelig av arbeidstvistloven § 41 tredje ledd. Det betyr likevel ikke at forhold som tilsier at dommeren vil bli kjent inhabil, alltid må forelegges partene til uttalelse, og at spørsmålet om å fravike rekkefølgen alltid må avgjøres ved kjennelse. Hvis det kan ventes fremsatt en inhabilitetsinnsigelse mot en dommer som er oppnevnt etter innstilling, og rettens leder eller saksforberedende dommer antar innsigelsen kan bli godkjent av retten, skal varadommer tilkalles, jf. arbeidstvistloven § 41 andre ledd. Det vil si at det i disse tilfellene ikke er nødvendig å avgjøre spørsmålet ved kjennelse. Det samme må gjelde hvor det er på det rene at det foreligger en inhabilitetsgrunn. Arbeidstvistloven § 41 gir derfor en viss adgang til å fravike rekkefølgen ved innkalling av varadommere uten at spørsmålet avgjøres ved kjennelse. Dersom det er fremmet inhabilitetsinnsigelse, er den klare regelen at spørsmålet må avgjøres etter reglene i § 40 andre ledd, jf. Prop. 134 L (2010-2011) s. 85. I denne saken må habilitetsspørsmålet avgjøres ved kjennelse.

(26) *Habilitetsvurderingen*

(27) Etter arbeidstvistloven § 40 første ledd andre punktum skal en dommer vike sete når det foreligger «særlige omstendigheter» som er egnet til å svekke tilliten til en dommers habilitet. Vilkåret om særlige omstendigheter er i rettspraksis utviklet til en subjektiv og en objektiv test. Den subjektive testen er et spørsmål om dommeren faktisk vil være påvirket av utenforliggende hensyn. På bakgrunn av advokat Veggelands anførsler vil Arbeidsretten understreke at det i dette tilfellet åpenbart ikke er grunnlag for å vurdere habilitet ut fra en subjektiv test. Det er den objektive testen som må legges til grunn for vurderingen i denne saken. Etter den objektive testen er spørsmålet om det slik forholdene fremstår utad, er grunn til å trekke dommerens upartiskhet og uavhengighet i tvil, jf. AR-2017-22, AR-2017-23 og AR-2018-14. Spørsmålet er «om de særlige forholdene i saken etter en objektiv målestokk gir omverdenen rimelig og saklig

grunn til å tvile på dommerens upartiskhet», jf. HR-2016-681-A og HR-2021-943-A.

(28) Et sentralt moment i vurderingen er om det er en konkret og nær sammenheng mellom dommerens stilling og bakgrunn, og tvistespørsmålene i saken. Slike momenter kan være om dommeren har hatt befatning med den konkrete tvisten eller en parallell tvist, eller at dommeren på annen måte har engasjert seg i saken eller i det spørsmål som står til avgjørelse. Ordningen med arbeids- og tariffkyndige dommere bygger imidlertid på at dommerens alminnelige erfaring fra eller særlige kjennskap til en organisasjon eller organisasjonens interessepolitiske standpunkter, i alminnelighet ikke er grunnlag for inhabilitet etter den objektive testen, jf. AR-2017-23 avsnitt 19 med videre henvisninger til praksis. I Prop. 134 L (2011–2012) s. 86 uttales det om dette:

> «Det følger også klart av rettspraksis at dommernes bakgrunn og organisasjonstilhørighet, altså forhold av helt generell karakter, ikke er omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til dommernes habilitet, se for eksempel ARD-1991-60. Utgangspunktet for oppnevningsordningen er å sikre at dommerne har kunnskaper om organisasjonens avtaleområde, og da er jo nettopp personer med en fortid i organisasjonen svært relevante som dommere.»

(29) Det følger av dette at Haukaas' tidligere stilling i Spekter er et slikt generelt forhold som i seg selv ikke taler for inhabilitet. Loven krever at det er «særlige omstendigheter».

(30) Det sentrale temaet i saken for Arbeidsretten knytter seg til tariffoppgjøret i 2018 og lokale tvister som oppstod i 2019. Haukaas har ikke hatt noen befatning med oppgjøret i 2018 eller de lokale tvistene. Partene har fokusert på om Haukaas har hatt befatning med spørsmål som skal avgjøres i denne saken, og hvorvidt han har rådgitt om tema som er relevante for den. Arbeidsretten bemerker at inhabilitet etter den objektive testen ikke bare foreligger dersom det er grunn til å anta at dommeren har deltatt i drøftelsene om tvistetemaet i saken. Arbeidsretten viser her til Høyesteretts vurderinger i HR-2021-943-A. Saken gjaldt spørsmål om inhabilitet for høyesterettsdommer Thyness, som skulle delta i behandlingen av en ankesak om gyldigheten av gebyr Konkurransetilsynet hadde gitt til flere forlag. Dommer Thyness var partner i advokatfirmaet Wiersholm før han ble utnevnt til høyesterettsdommer. Hans tilknytning til saken og sakens parter bestod i at han var ansvarlig partner i advokatfirmaet Wiersholm, som bisto Schibsted-konsernet ved salg av Schibsted Forlag til Vigmostad og Bjørke AS. Advokatfirmaet Wiersholm var involvert i oppfølgingen av konkurransesaken, men dommer Thyness hadde ikke

personlig hatt befatning med de spørsmålene som Konkurransetilsynets vedtak gjaldt. Konkurransetilsynets vedtak omfattet også Schibsted Forlag og Vigmostad og Bjørke AS, men disse forlagene hadde akseptert gebyret. Om habilitetsvurderingen etter den objektive testen, uttales det:

> «Høyesterett vil peke på at transaksjonen mellom Schibsted-konsernet og Vigmostad & Bjørke AS ble sluttført på et tidspunkt mens Konkurransetilsynets undersøkelse av Schibsted Forlag AS for eventuell overtredelse av konkurranseloven § 10 ennå pågikk. Selv om dommer Thyness ikke har hatt befatning med de spørsmålene som Konkurransetilsynets vedtak gjelder, må det legges til grunn at tilsynets undersøkelser av Schibsted-selskapet har vært et tema i de kommersielle forhandlingene mellom partene i transaksjonen. Når Høyesterett mot en slik bakgrunn skal ta stilling til lovligheten av Konkurransetilsynets vedtak, utgjør dette et forhold som gjør at det for partene og allmennheten kan reises spørsmål ved dommer Thyness' upartiskhet. Dette må gjelde selv om Schibsted-konsernet ikke er part i saken.»

(31) Det legges her vekt på at saken om overdragelse hvor dommer Thyness var ansvarlig partner og konkurransesaken hvor han ikke deltok, overlappet i tid, og at konkurransesaken måtte ha vært et tema i forhandlingene om overdragelse. Dette var en særlig omstendighet som tilsa at dommer Thyness måtte vike sete.

(32) Etter Arbeidsrettens vurdering er tilknytningen mellom Lars Haukaas og Avinor gjennom rådgivningen under tarifforhandlingene i 2016 og sannsynlige rådgivning under tvisteforhandlingene i 2017, en «særlig omstendighet» etter arbeidstvistloven § 41. Haukaas var frem til 2013 administrerende direktør i Spekter, da han gikk over til stilling som prosjektdirektør, en stilling han hadde frem til slutten av 2018. I stillingen som prosjektdirektør deltok han i møter i ledergruppen og ble koplet på saker eller prosjekter i den utstrekning Spekter mente det var behov for det. Haukaas deltok blant annet i meklingen i Avinor i 2016. Han deltok ikke i møter hos mekler, men var blant rådgiverne som hadde ansvar for at Avinors delegasjon forsto hva som skjedde i meklingen og hvilket handlingsrom de hadde i spørsmål om pensjon. Etter dette arbeidet Haukaas i halv stilling med ulike interne faglige oppgaver i Spekter. Haukaas har opplyst at han som prosjektdirektør i Spekter har vært med på å utforme standpunkt til hvordan ulike medlemsvirksomheter skal håndtere pensjonsspørsmål, blant annet knyttet til overgang til innskuddspensjon. Dette omfatter også Avinor. Haukaas deltok ikke i forhandlingsmøtet som ledet frem til uenighetsprotokollen av 10. november 2017. Han har imidlertid presisert at selv om han ikke husker å ha deltatt i noen diskusjon om utformingen av protokollteksten, kan han heller ikke utelukke dette.

Tvisteprotokollen fra 2017 er en del av bakgrunnen for den aktuelle tvisten mellom partene, men er ikke en del av påstandsgrunnlaget.

(33) Haukaas' rådgivning til Avinor om pensjonsspørsmål under meklingen i 2016 sammen med at det er grunn til å tro at han gå råd om utarbeidelse av tvisteprotokollen i 2017, er «særlige omstendigheter» som tilsier at han viker sete.

(34) I utnevningsrekken er advokat Nicolay Skarning neste dommer på listen. Han har i e-post 30. mai 2021 opplyst at han er inhabil. Nicolay Skarning kan på denne bakgrunn ikke gjøre tjeneste i sak nr. 32/2020.

(35) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning

Dommer Lars Haukaas og dommer Nicolay Skarning viker sete.

***

Permittering – ansiennitet. Prosess – forhandlingskravet. Domsmyndighet. Hovedavtalen mellom Norsk Flygelederforening (NFF) og Spekter/Avinor bestemmer at utvelgelse ved permittering skal bygge på ansiennitet, med mindre det er saklig grunn til fravik. NFF gjorde gjeldende at ansiennitet for flygeledere som hadde sagt opp for å gjøre tjeneste i utlandet i perioden 2006–2007 skulle beregnes ut fra samlet tjenestetid, i stedet for sammenhengende tjenestetid. Dette førte ikke frem. Arbeidsretten bemerket at det ikke var noen generell avklaring av hvordan ansiennitet skulle beregnes, men kom etter en gjennomgang av historikk og praksis mellom partene til at beregningen skulle bygge på sammenhengende tjenestetid. De avbrudd det var tale om, ga ikke grunnlag for å si at tidligere tjenestetid måtte regnes med. NFF anførte også at Avinor ikke kunne se bort fra tidligere tjenestetid ved utvelgelsen. Arbeidsretten bemerket at det var klart at tidligere tjenestetid var relevant ved saklighetsvurderingen etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd, og særlig hvor avbruddet i tjeneste som flygeleder i Norge skjedde for å tiltre stilling som flygeleder i et annet land. Hvorvidt tidligere tjenestetid kunne tillegges slik vekt at det var grunnlag for å fravike ansienniteten basert på sammenhengende tjenestetid, ville bero på lengden av den tidligere tjenesten, lengden på og årsaken til avbruddet i tjenesten, og lengden på den påfølgende sammenhengende tjenesten, sammenholdt med de øvrige saklige hensynene arbeidsgiver måtte se hen til ved utvelgelsen. Det var tale om forholdsvis konkrete vurderinger, hvor det ikke på generelt grunnlag kunne sies at det var tariffstridig å «se bort fra» tidligere tjenestetid. Merknader om forhandlingskravet og om Arbeidsrettens domsmyndighet.

Dom 3. mai 2021 i
sak nr. 31/2020, AR-2021-16:
Norsk Flygelederforening (advokat Tore Lerheim)
mot
1. Arbeidsgiverforeningen Spekter, 2. Avinor flysikring AS
(advokat Tarjei Thorkildsen)

Dommere: Wahl, Sundet, Koslung, Solbakken, Nordlie, Rasmussen, Løvland

(1) Saken gjelder spørsmål om ansiennitet som utvelgelseskriterium ved permittering skal bygge på samlet tjenestetid eller sammenhengende tjenestetid. Det er også spørsmål om arbeidsgiver kan se bort fra tidligere tjenestetid ved saklighetsvurderingen etter Hovedavtalens regler om permittering.

(2) Partene er bundet av Hovedavtale mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Norsk Flygelederforening (NFF). Avinor Flysikring AS (heretter Avinor) er tilsluttet Spekter. Virksomheten var frem til 2003 en egen divisjon i Luftfartsverket. Fra 2003 til 2014 var virksomheten en del av Avinor AS, før det ble skilt ut som et heleid datterselskap av Avinor AS.

(3) Hovedavtalen kapittel V har bestemmelser om permittering. Vilkårene for permittering fremgår av § 18 som lyder:

> «Permittering kan foretas når saklig grunn gjør det nødvendig for virksomheten.
>
> Permittering i henhold til første ledd kan ikke finne sted utover 6 måneder med mindre partene i nytt møte er enige om at det fortsatt foreligger saklig grunn.
>
> Ved permittering kan ansiennitet fravikes når det kan begrunnes saklig. Denne bestemmelsen er ikke til hinder for bruk av rullerende permittering.
>
> Krav om møte angående avvik fra ansiennitetsprinsippet, eller fordi virksomheten ved gjeninntagelse følger andre regler enn ved iverksettelsen, medfører ikke at permittering eller gjeninntagelse utsettes.
>
> Ved vurdering av hvem som skal permitteres, skal det legges vekt på de spesielle oppgaver de tillitsvalgte har i virksomheten.»

(4) Hovedavtalen mellom NFF og Spekter ble opprettet i 2004. I forhandlingsmøte 31. mars 2004 ble det skrevet slik protokoll:

> «Vedlagte hovedavtale gjelder i forhold til NFFs medlemmer i Avinor AS. Formålet med denne avtale er at NFF skal ha de samme rettigheter og plikter i Avinor AS som det som følger av hovedavtalene mellom NAVO og hovedorganisasjonene LO og YS. Partene har derfor lagt teksten i disse hovedavtalene til grunn selv om dette innebærer at hovedavtalen inneholder en del bestemmelser som ikke er relevante i forhold til NFF.»

(5) Hovedavtalen har deretter blitt prolongert, senest ved protokoll av 17. april 2018 for avtaleperioden 1. januar 2018 til 31. desember 2021. Avtalen har etter etableringen i 2004 ikke blitt endret på punkter som er av betydning for saken.

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

(7) Tvistespørsmålet i saken gjelder beregning av ansiennitet for flygeledere som i 2005–2006 avbrøt ansettelsen i Avinor for å gjøre tjeneste i utlandet. En del av bakgrunnen for utenlandstjenesten var at Avinor i 2002 begynte en prosess som ledet til resultatforbedringsprogrammet «Take off 05». Avinors styre besluttet 4. desember 2003 å redusere antall kontrollsentraler fra fire til to. Denne prosessen er nærmere beskrevet i Arbeidsrettens dom i ARD-2005-189 avsnitt 8 flg. På dette tidspunktet la Avinor til grunn at om lag 80 flygeledere ville bli overtallige. Avinor innvilget permisjon til en del flygeledere som i denne fasen av prosjektet søkte tjeneste i utlandet.

(8) Interne prosesser i Avinor avdekket at det i stedet for overtallighet var et betydelig behov for flygeledere. Leder i NFF, Robert Gjønnes, har forklart at NFFs beregninger viste at det egentlig var behov for oppbemanning med om lag 110 flygeledere. Praksis med permisjon for tjeneste i utlandet ble endret, men partene er uenige om dette hadde sammenheng med at Avinor innså at det var behov for oppbemanning. Omleggingen av praksis førte til at flygeledere som ønsket å tiltre stiling i utlandet, måtte si opp stillingen i Norge.

(9) Avinor kunngjorde 1. november 2006 en ekstraordinær utlysning av ledige stillinger ved kontrollenhetene i selskapet. Mellom Avinor og NFF ble det 2. november 2006 inngått særavtale om regler og rutiner for ansettelse, overføring mv. av flygeledere i og etter plikttjenestetiden. Del III i særavtalen hadde bestemmelser om en såkalt rangeringsordning, og her heter det:

> «1. Flygeledere som slutter i Avinor beholder sitt opprinnelige rangeringsnummer i ett år.
>
> Ved fravær over ett år vil flygeledere ved eventuell gjeninntredelse bli tildelt et B-nummer og mister konkurranseansiennitet tilsvarende hele fraværets lengde.
>
> 2. Ved ansettelse av flygeledere som tidligere ikke har vært ansatt i Avinor vil vedkommende bli innplassert i ansiennitetssystemet på første ledige plass/nummer.»

(10) Ved denne oppbemanningen rekrutterte man flere flygeledere som hadde sagt opp stillingene for å gjøre tjeneste ved kontrollsentraler i utlandet.

En del avsluttet tjenesten i utlandet før tiden, mens andre fikk tilsagn om gjeninntredelse etter at tjenesten i utlandet var fullført.

(11) **Nærmere om permitteringene som følge av pandemien som brøt ut i 2020**

(12) Korona-pandemien som brøt ut vinteren 2020 fikk store konsekvenser for flytrafikken og for Avinors virksomhet. Avinor sendte 11. mars 2020 ut et drøftingsnotat om mulig behov for permitteringer. Drøftingsmøte med arbeidstakerorganisasjonene ble gjennomført 12. mars 2020. Avinor utarbeidet i april 2020 flere drøftingsnotater, og det ble avholdt flere drøftingsmøter. I Avinors notat 17. april 2020 punkt 3 uttales det om utvelgelseskriterier:

«Utvelgelsen av hvem som skal permitteres skal være saklig, jf. Hovedavtalen § 18.

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 ved vurderingen av hvem som skal permitteres. Hvorvidt en fravikelse av ansiennitetsrekkefølgen er berettiget/saklig må avgjøres konkret.»

(13) I innspill til drøftingsmøte 24. april 2020 fra NFF til Avinor fremkom blant annet:

«ad. 3 «utvelgelseskriterier»

NFF vil understreke at det faktum at Hovedavtalen § 18 presiserer «ansiennitet» som utvalgskriterium medfører at dette er mer enn et «moment som skal tas i betraktning» slik arbeidsgiver hevder.

Ansiennitet er selve utgangspunktet for hvem som skal velges ut for permittering. Dette følger av ordlyden i Hovedavtalen §18: «Ved permittering kan ansiennitet fravikes når det kan begrunnes saklig.»

Når det gjelder hvilke kriterier som kan danne grunnlag for fravik av ansiennitet må dette avgjøres konkret.»

(14) En presentasjon til lederne i Avinor 6. mai 2020 tok blant annet opp spørsmålet om beregning av ansiennitet. En kopi av presentasjonen ble også gitt til de tillitsvalgte. I presentasjonen heter det:

«- Ansiennitet vil bli beregnet ut fra hvor lenge arbeidstakeren har vært ansatt i Avinorkonsernet og andre virksomheter/enheter som har blitt virksomhetsoverdratt til Avinorkonsernet.

- Ansiennitet blir beregnet på grunnlag av det sammenhengende tilsettingsforholdet. Dvs. at dersom arbeidstakeren slutter i Avinorkonsernet og blir tilsatt på nytt skal ansienniteten beregnes fra den nye tilsettingsdatoen.

HA OPPMERKSOMHET PÅ KORREKT ANSIENNITETSDATO DERSOM DET ER ANSATTE PÅ DIN ENHET SOM NYLIG HAR «GJEN»-INNTRÅDT I STILLING!

- Stillingsstørrelse er uten betydning for beregning av tjenesteansiennitet.

- Opptjening av tjenesteansiennitet blir ikke avbrutt ved lovhjemlede permisjoner.

- Hovedregel:

Ansienniteten blir beregnet på grunnlag av det sammenhengende tilsettingsforholdet, dvs. at dersom arbeidstakeren slutter i Avinorkonsernet og blir ansatt på nytt skal ansienniteten beregnes fra den nye tiltredelsesdatoen. Med andre ord: Ansatte som har sagt opp sin stilling, hatt et opphold i ansettelsesforholdet og deretter tiltrer i ny stilling/ ansettes på nytt i selskapet får ansienniteten beregnet etter den nye tiltredelsesdatoen.

- Ansatte som har søkt om og fått innvilget ulovfestet permisjon (med og uten lønn) får medregnet tjenestetid forut for permisjonen i sin ansiennitet. Permisjonstid uten lønn medregnes ikke i ansienniteten.

-Opptjening av tjenesteansiennitet blir ikke avbrutt ved lovhjemlede permisjoner.»

(15) I presentasjonen ble det vist til retningslinjer for beregning av tjenesteansiennitet som var inntatt i Avinors omstillingspolicy. Dette var personalpolitiske retningslinjer Avinor utarbeidet i 2015. Et utkast til omstillingspolicy var forelagt NFF til gjennomsyn i 2015. I punktet om beregning av tjenesteansiennitet, het det:

«Dersom det er behov for å vurdere arbeidstakerens ansiennitet, eksempelvis ved innskrenkning, oppsigelse, overtallighetssituasjoner, lønnsansiennitet eller opprykksansiennitet, vil denne bli beregnet ut fra hvor lenge arbeidstakeren har vært ansatt i Avinorkonsernet og andre virksomheter/enheter som har blitt virksomhetsoverdratt til Avinorkonsernet.

• Ansienniteten blir beregnet på grunnlag av det sammenhengende tilsettingsforholdet, dvs. at dersom arbeidstakeren slutter i Avinorkonsernet og blir ansatt på nytt skal ansienniteten beregnes fra den nye tiltredelsesdatoen.

• Stillingsstørrelse er uten betydning for beregning av tjenesteansiennitet.

• Opptjening av tjenesteansiennitet blir ikke avbrutt ved lovhjemlede permisjoner

• Hovedavtalens § 36 gir også arbeidstaker som i medhold av AML § 14-2 har fortrinnsrett til stilling i virksomheten, rett til å beholde tidligere opparbeidet ansiennitet ved gjeninntreden.»

(16) NFF hadde ingen merknader til punktet om beregning av tjenesteansiennitet i 2015. Den gjeldende omstillingspolicyen er datert 4. januar 2018. Punktet om beregning av tjenesteansiennitet er inntatt i punkt 2.2.5, og har samme ordlyd som policyen fra 2015.

(17) Tre flygeledere som hadde hatt avbrudd i tjenesten ble permittert. Permitteringer som ble gjort av enkelte medlemmer av NFF, avdekket at foreningen og Avinor hadde ulik forståelse av innholdet i ansiennitetsbegrepet i Hovedavtalen § 18. Tvisteforhandlinger mellom Spekter og NFF ble avholdt 26. juni 2020. Protokollen fra møtet lyder:

«NFFs anførsler

Norsk Flygelederforening (NFF) anfører at ansiennitetsbegrepet i Hovedavtalen § 18 tredje ledd ikke er tolket riktig i forbindelse med avbrudd i tjenesten for flygeledere som har hatt arbeid i utlandet.

NFF gjør for det første gjeldende at ansiennitetsbegrepet i Hovedavtalen § 18 tredje ledd ikke er sammenfallende med ansiennitetsbegrepet i Avinors dokument Personalfaglige prinsipper ved organisasjonsendringer i Avinorkonsernet («Omstillingspolicy»). Denne policyen gjelder ikke direkte permitteringsprosesser og kan ikke legges til grunn. Derimot er spørsmålet om hvilke konsekvenser et tjenesteavbrudd skal få for flygelederes rettigheter mht. ansettelse hos arbeidsgiver uttrykkelig regulert i annen tariffavtale mellom partene – spesifikt særavtale om regler, rutiner m.m. vedrørende ansettelse, overføring mv. av flygeledere i og etter plikttjenestetiden – heretter omtalt som særavtale om rangeringsordningen.

Rangeringsordningen som gjelder ved ansettelse innebærer at avbrutt tjeneste kommer til fradrag ved beregning av ansiennitet, men at tidligere tjenestetid inngår ved ansiennitetsberegningen. Dette er en god regel som gir rimelig og enkel håndtering i samsvar med de ansattes forventninger, og må legges til grunn også ved permitteringer når det ellers ikke foreligger klare holdepunkter i Hovedavtalen eller øvrige tariffavtaler mellom partene. Dette er en etablert og innarbeidet praksis gjennom flere tiår – også før særavtalen om rangeringsordningen kom på plass.

NFF gjør for det andre gjeldende at ansiennitet fra virksomheter som er eid av Avinor – uavhengig av virksomheten inngår i Avinor-konsernet ut fra en selskapsrettslig konserndefinisjon – skal medregnes i den ansattes ansiennitet.

NFF gjør for de nevnte tilfeller subsidiært gjeldende at forutgående tjenestetid før tjenesteavbruddet uansett må inngå som en del av saklighetsvurderingen i medhold av Hovedavtalen § 18.

NFF gjør endelig gjeldende at avtalt tjenesteansiennitet i en individuell arbeidsavtale må legges til grunn ved forståelsen av ansiennitetsbegrepet i Hovedavtalen § 18 tredje ledd. Dette gjelder uavhengig av om avtalt tjenesteansiennitet ligger før faktisk tiltredelse som ansatt hos arbeidsgiver.

NFFs leder Robert Gjønnes understreket betydningen av et tariffestet prinsipp om rangeringsordning som er lagt til grunn uten problemer i andre sammenhenger som gjelder medlemmenes rettigheter til ansettelse. Videre peker Gjønnes på arbeidsgivers tidligere vilkårlige praktisering av søknader om permisjon i forbindelse med arbeid i utlandet som nå ville gi tilfeldige og urimelige utslag dersom arbeidsgivers forståelse av ansiennitetsbegrepet ble lagt til grunn. Gjønnes viser også til historikk fra 2006 i forbindelse med etableringen av særavtalen om rangeringsordning mv. og den informasjon som ble gitt NFFs medlemmer, herunder e-post av 17. november 2006.

NFFs tillitsvalgte Bendik Heggelund fremhever også at rangeringsordninger faktisk er lagt til grunn i permitteringsprosessen for å skille mellom ansatte. Heggelund viser også til at de forventninger NFFs medlemmer har er knyttet til rangeringsordningen og praksis rundt denne etablerte praksis. Selv om enkelte medlemmer vil bli rammet av NFFs prinsipielle syn på ansiennitetsbegrepet, er det etter NFFs vurdering mer sannsynlig at det kommer reaksjoner (og evt. krav) fra de medlemmer som rammes dersom arbeidsgivers forståelse legges til grunn.

Spekters anførsler

Regulering av ansiennitet er i praksis ikke ulik i Hovedavtalen § 18 tredje ledd og Hovedavtalen §36 (Ansiennitet ved oppsigelse på grunn av innskrenkning), men likevel slik at det blant annet er en lavere terskel for å fravike ansiennitet ved permitteringer. Individuelt avtalt ansiennitet påvirker ikke innholdet i reglene i Hovedavtalen. Avinor Flysikring AS har ikke noen avtaler eller administrative dokumenter som i seg selv regulerer hvordan ansiennitet skal vurderes ved permittering.

Av Hovedavtalen § 2 (Virkeområde mv.) fremgår det at *«[m]virksomhet forstås i denne hovedavtale enhver juridisk person som aksjeselskap, en stiftelse, et statsforetak, et helseforetak eller et forvaltningsorgan med særskilte fullmakter, eller lignende enheter.»* Reguleringene i Hovedavtalen gjelder dermed de ulike juridiske enhetene. I dette ligger blant annet at Hovedavtalens regler ikke gjelder for flere virksomheter, for eksempel et konsern. Hovedavtalen har dermed ingen regel om konkurranseansiennitet.

Når det gjelder spørsmålet om tidligere tjenestetid skal inngå i saklighetsvurderingen, er dette et saklig moment som arbeidsgiver kan tillegge vekt. Arbeidsgiver har anledning til eventuelt å fravike ansiennitet, men arbeidstakerne har ikke krav på at det gjøres et slikt avvik. Beslutningen om eventuelt å tillegge tidligere tjenestetid vekt i saklighetsvurderingen, ligger innenfor arbeidsgivers beslutningskompetanse. Ansiennitet etter Hovedavtalen § 36 og § 18 regnes ut fra sammenhengende ansettelse i virksomheten, men et kortvarig avbrudd i en lang ansettelsesperiode kan i visse tilfeller bli sett bort fra. Under alle omstendigheter vil også et tidligere langvarig ansettelsesforhold være et saklig moment ved vurderingen.

Partene kom ikke til enighet.»

(18) NFF tok ut stevning for Arbeidsretten 30. november 2020. Spekter innga tilsvar 11. januar 2021. Hovedforhandling ble avholdt 10.–11. mai 2021 og gjennomført i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer om smittevern. Tre partsrepresentanter og fem vitner forklarte seg. Fire av vitnene forklarte seg gjennom fjernavhør.

(19) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(20) *Norsk Flygelederforening* har i korte trekk anført:

(21) Beregning av ansiennitet etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd skal inkludere tidligere tjenestetid i Avinor for flygeledere som har hatt avbrudd i tjenesten. Det må imidlertid gjøres fradrag for den tiden tjenesten var avbrutt.

(22) Hovedavtalen Spekter–NFF har samme ordlyd som de øvrige hovedavtalene i Spekter-området. Disse bygger på Hovedavtalen NHO–LO. Dette er likevel ikke til hinder for at begrepet ansiennitet kan ha et annet innhold enn i de andre hovedavtalene. Begrepet må undergis en konkret tolkning, og må ses i lys av at Hovedavtalen Spekter–NFF kun gjelder for flygeledere i Avinor.

(23) Ordlyden i § 18 tredje ledd sier ikke noe om hvordan ansiennitet skal beregnes ved avbrudd i tjeneste. Det finnes heller ikke et entydig ansiennitetsbegrep. Etter Hovedavtalen Spekter–NFF må det være samlet tjenestetid som skal legges til grunn ved beregning av ansiennitet etter § 18 tredje ledd.

(24) De lokale parters praksis for å beregne ansiennitet må tillegges stor vekt ved tolkningen. Det har vært en fast og langvarig praksis som er fulgt både før og etter inngåelsen av Hovedavtalen. Dette kom blant annet til uttrykk i drøftinger mellom Avinor og NFF om prinsipper for bemanning ved Kontrollstasjon Nord i 2002, jf. ARD-2005-186. Omtalen av ansiennitet og rett til permisjon i personalhåndbøker fra Luftfartsverket og Statens personalhåndbøker opp gjennom årene, tilsier at ansiennitet er samlet tjenestetid. Praksis som var fulgt frem til Hovedavtalen ble inngått, tilsier at Spekter og Avinor skulle ha klargjort overfor NFF dersom det var meningen at Hovedavtalen skulle endre den tariffrettslige stillingen mellom partene.

(25) Avinors dokument om omstillingspolicy gjelder organisasjonsendringer, og er ikke relevant for tolkningsspørsmålet. Det er påfallende at arbeidsgiver først viste til dette dokument etter at spørsmålet om permittering var drøftet med organisasjonene. Under enhver omstendighet er ansiennitetsbegrepet i omstillingspolicyen ikke sammenfallende med ansiennitetsbegrepet i Hovedavtalen § 18. NFF hadde derfor ingen særlig foranledning til å kommentere omstillingspolicyen. Avinor har ved utsendelse av permitteringsvarslene uansett ikke forholdt seg fullt ut til omstillingspolicyen ved angivelse av tjenestetid.

(26) Under enhver omstendighet må tidligere tjenestetid inngå ved beregning av ansiennitet for flygeledere med avbrudd i tjenesten som ble ansatt etter

den ekstraordinære stillingsutlysningen i november 2006. Avinor har lagt til grunn at ansiennitetsbegrepet i § 18 gir adgang til å medregne permisjonstid. Ved lovfestet permisjon skal all tjenestetid medregnes, mens det ved ulovfestet permisjon gjøres fradrag for permisjonstiden. Særavtalen om rangeringsordningen erstattet ordningen med permisjon i forbindelse med utenlandsopphold. Gjenansettelse på bakgrunn av særavtalen om rangeringsordning og den ekstraordinære stillingsutlysningen i 2006 må derfor likestilles med ulovfestet permisjon hvor tidligere tjenestetid regnes med.

(27) Arbeidsgiver har hatt en inkonsekvent permisjonspraksis. Det vil være urimelig og innebære vilkårlig forskjellsbehandling dersom de som fikk avslag på permisjonssøknader skal behandles annerledes enn de som fikk permisjon. Det er i begge tilfeller flygeledere som senere gjenopptar ansettelsesforholdet i Avinor. Det må også legges vekt på at de som ble gjenansatt i 2006 var i en spesiell situasjon. Flygeledernes beslutning om å avslutte arbeidsforholdet og ta arbeid i utlandet hadde sammenheng med usikkerhet om de fortsatt ville ha ansettelse i Avinor når resultatforbedringsprogrammet «Take off 05» ble gjennomført. I forbindelse med kunngjøringen av stillingene i 2006 fikk én av flygelederne som arbeidet i utlandet melding fra opplæringskoordinator om at han ville beholde sitt rangeringsnummer og ansiennitet ved gjenansettelse i Avinor. Avbruddet i tjenestetid var ikke langvarig og innebar ikke et definitivt avbrudd i ansettelsesforholdet. Dette sammen med de opplysninger som ble gitt i forbindelse med ansettelsen i 2006 tilsier at disse flygelederne har en berettiget forventning om at avbruddet ikke ville få negative virkninger for deres ansiennitet.

(28) Under enhver omstendighet gjøres det gjeldende at det er tariffstridig å se fullstendig bort fra langvarig tidligere tjenestetid ved avbrutt tjeneste. Partene synes å være enige om at langvarig tidligere tjenestetid er et relevant hensyn ved saklighetsvurderingen. Den helhetsvurdering som ordlyden gir anvisning på, betyr at langvarig forutgående tjenestetid må være et relevant moment i helhetsvurderingen. I permitteringsprosessen i 2020 ble det kun gjort unntak fra ansiennitetsrekkefølgen basert på arbeidsgivers forståelse av ansiennitet på grunnlag av særlige grunner, slik som foreldrepermisjon og særlige sosiale hensyn. Avinor har avvist å legge vekt på langvarig tjenestetid som et relevant moment ved vurderingen av om det er saklig grunn for å fravike ansiennitetsrekkefølgen. Bedriften unnlot å fastlegge innholdet i ansiennitetsbegrepet.

(29) Når en part begår et tariffbrudd foreligger det «særlige grunner» for at motparten skal tilkjennes saksomkostninger, jf. arbeidstvistloven § 58 første ledd. Det må ses hen til styrkeforholdet mellom partene. Avinor Flysikring AS er en del av Avinorkonsernet med flere tusen ansatte, mens NFF er en relativt liten fagforening.

(30) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Prinsipalt: Ved beregning av ansiennitet etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd skal tidligere tjenestetid regnes med for flygeledere med avbrudd i tjenesten.

Subsidiært: Ved beregning av ansiennitet etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd skal tidligere tjenestetid regnes med for flygeledere med avbrudd i tjenesten som ble ansatt i forbindelse med den ekstraordinære stillingsutlysningen i november 2006.

2. Arbeidsgiver kan ikke se bort fra tidligere tjenestetid for flygeledere med avbrutt tjeneste ved saklighetsvurderingen etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd.

3. Den forståelse av Hovedavtalen § 18 tredje ledd som Avinor Flysikring AS har benyttet ved permitteringene i 2020 er tariffstridige.

4. Avinor Flysikring AS plikter å erstatte NFF sine saksomkostninger.»

(31) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* og *Avinor Flysikring AS* har i korte trekk anført:

(32) Hovedavtalen § 18 tredje ledd er likelydende med, og bygger på, tilsvarende bestemmelser i hovedavtalene Spekter har med LO og YS. Disse bygger igjen på hovedavtalen mellom LO og NHO. Det har formodningen mot seg at Spekter ville inngå Hovedavtale med et avvikende innhold med en forening med om lag 600 medlemmer. I protokoll i forbindelse med inngåelse av Hovedavtalen mellom NAVO (nå Spekter) og NFF ble det eksplisitt uttalt at formålet med avtalen var at NFF skulle ha samme rettigheter og plikter i Avinor som det som fulgte av hovedavtalene Spekter hadde med de øvrige hovedsammenslutningene.

(33) Hovedavtalen § 18 har ingen definisjon av ansiennitet. En naturlig forståelse av «ansiennitet» er hvor lenge en ansatt har vært i ansettelsesforholdet da det någjeldende ansettelsesforholdet ble etablert. Både rettspraksis og NHOs kommentarer til den likelydende bestemmelsen om ansiennitet i Hovedavtalen LO–NHO bygger på at det er sammenhengende tjenestetid som skal legges til grunn.

(34) Avinor har i notatet om omstillingspolicy gitt klart uttrykk for at ansiennitet beregnes ut fra sammenhengende tjenestetid. NFF hadde ingen innvendinger til dette punktet da retningslinjene ble utarbeidet i 2015.

(35) Tidligere ansettelsestid hos samme arbeidsgiver kan være et relevant moment ved utvelgelsesvurderingen, men det må i så fall være tale om kortvarige avbrudd i ansettelsesforholdet. Det kan her sammenlignes med de momenter som er relevante for tolkningen av kravet til sammenhengende ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9. Det er i dette tilfellet tale om avbrudd i tjenesten i intervallet 11 måneder til mer enn 2 år. Det er da ikke grunnlag for å inkludere tidligere tjenestetid i beregningen. Når en arbeidstaker har lovhjemlet rett til permisjon, skal fraværet i permisjonstiden tas med ved ansiennitetsberegningen. I dette tilfellet ble ansettelsesforholdet sagt opp etter ønske fra flygelederen fordi Avinor ikke innvilget permisjon. Det er et reelt opphør som avbryter tjenestetiden.

(36) Rangeringsordningen i særavtalen av 2006 mellom Avinor og NFF har ingen betydning for forståelsen av § 18. Særavtalen gjelder regler og rutiner ved ansettelse og overføring av flygeledere i og etter plikttjenesten og gjelder konkurranseansiennitet. Avtalen har ingen bestemmelser om permittering. Under enhver omstendighet vil en særavtale mellom Avinor og NFF ikke være av betydning for forståelsen av Hovedavtalen Spekter–NFF.

(37) NFFs subsidiære påstand omhandler flygeledere som hadde hatt avbrudd i tjenesten og som ble ansatt på nytt ved den ekstraordinære utlysningen i 2006. Dette er et spørsmål om individuelle rettigheter og faller utenfor saken og det Arbeidsretten har kompetanse til å ta stilling til. Denne del av saken må avvises. Under enhver omstendighet må Avinor frifinnes.

(38) Påstandspunkt 2 gjelder saklighetsvurderingen. Det er uklart i hvilken grad partene er uenige. Avinor har ikke sett «bort fra» tidligere tjenestetid. For permitteringsprosessen i Avinor, må dette ses i sammenheng med at det gjennomgående ikke var aktuelt å fravike ansiennitet.

(39) Avinor har lagt til grunn en korrekt forståelse av Hovedavtalen § 18 tredje ledd. Det er da ikke grunnlag for å avsi dom for tariffbrudd.

(40) Saken gjelder under enhver omstendighet ikke et klart tariffbrudd. Det er derfor ikke grunnlag for å tilkjenne NFF sakskostnader.

(41) Det er nedlagt slik påstand:

«Arbeidsgiverforeningen Spekter og Avinor Flysikring AS frifinnes.»

(42) **Arbeidsrettens merknader**

(43) Arbeidsretten er kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:

(44) Saksøker har i påstandens punkt 1 prinsipalt krevd dom for at beregning av ansiennitet for flygeledere som har hatt avbrudd i tjenesten skal inkludere tidligere tjenestetid. Dette er kort sagt spørsmål om ansiennitet etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd er sammenhengende tjenestetid eller samlet tjenestetid.

(45) Hovedavtalen NFF–Spekter/Avinor § 18 tredje ledd bestemmer at arbeidsgiver ved permittering kan fravike ansiennitet dersom det kan begrunnes saklig. Det betyr at utvelgelse til permittering skal ta utgangspunkt i flygelederens ansiennitet. Spørsmålet om når det er grunnlag for å fravike ansiennitet er ikke tema i saken.

(46) Hovedavtalen § 18 tredje ledd angir ikke hvordan ansienniteten skal beregnes. Ordet «ansiennitet» gir ingen veiledning ut over at det er synonymt med tjenestetid eller ansettelsestid. Det må derfor ses hen til andre kilder for å tolke bestemmelsen. Tjenestetid har også betydning i andre bestemmelser i avtaleverket mellom NFF og Spekter. NFF har blant annet vist til presiseringen som er gjort om rangeringsordning i særavtalen av 2. november 2006. Rangeringsordningen er bestemmende for flygeledernes stilling i forbindelse med tildeling av tjenestested, rett til overføring til andre tjenestesteder mv. En slik ordning har vært praktisert for flygeledere iallfall tilbake til 1947. Flygelederen har på nærmere vilkår rett til å beholde rangeringsnummeret dersom vedkommende fratrer, men senere får ny ansettelse i Avinor. Dette er en særlig regulering av «konkurranseansiennitet» som er begrenset til å gjelde rettigheter i forbindelse med ansettelse eller skifte av tjenestested. Tidligere leder i NFF, Rolf Skrede, har forklart at rangeringsordningen er enkel og firkantet, hvor det ikke var rom for skjønn eller sosiale hensyn. Rangeringsordningen kan derfor ikke være avgjørende for forståelsen av ansiennitetsbegrepet og saklighetskravet i Hovedavtalen § 18 tredje ledd. Det er heller ikke tidligere praksis med permitteringer i Luftfartsverket eller Avinor som gir veiledning for tolkningen.

(47) NFF har gjort gjeldende at begrepet ansiennitet i § 18 tredje ledd må tolkes i lys av reguleringer av tjenesteansiennitet fra tiden før virksomheten ble skilt ut fra Luftfartsverket til Avinor. De tidligere reguleringene tok hensyn til tidligere tjeneste, slik at det var samlet tjenestetid som skulle legges til grunn. De reguleringer det er vist til er imidlertid bestemmel-

ser om hvilken tjenestetid som skal legges til grunn for innplasseringen i lønnstabeller. Denne reguleringen er saklig begrenset til bestemmelser om lønn, og kan ikke tillegges vekt ved tolkningen av Hovedavtalens bestemmelse.

(48) Spørsmålet er hvilket tolkningsbidrag man finner i andre hovedavtalereguleringer. Det fremgår av protokollen fra opprettelsen av Hovedavtalen mellom NFF og Spekter i 2004, at denne er identisk med hovedavtalene som Spekter har med hovedorganisasjonene. NFF fikk da en hovedavtale som skulle gi «de samme rettigheter og plikter … som det som følger av hovedavtalene mellom NAVO [nå: Spekter] og hovedorganisasjonene LO og YS». Det må derfor ses hen til tolkningen av hovedavtalene for LO og YS når man skal fastlegge innholdet i Hovedavtalen mellom Spekter og NFF. De hovedavtaler Spekter har med hovedorganisasjonene, er på dette punktet basert på Hovedavtalen LO–NHO, jf. AR-2018-18 (NRK) avsnitt 47.

(49) LO og NHO har ikke på generelt grunnlag tatt stilling til hvordan ansiennitet skal beregnes. Det er heller ingen avgjørelser fra Arbeidsretten som løser tolkningsspørsmålet. Ansiennitet som utvelgelseskriterium er en karakteristikk av at noe måles i art og omfang. Samtidig er ansiennitet ikke en enhetlig eller klart avgrenset størrelse, jf. Stein Evju, Om ansiennitet, Arbeidsrett 2014 s. 111 flg. på s. 120–121. Ansiennitet som et moment ved utvelgelse for permittering eller oppsigelse er et utgangspunkt, men må ses i sammenheng med adgangen til å fravike dette dersom det foreligger saklig grunn. Utvelgelsen krever en konkret vurdering fra arbeidsgivers side, jf. AR-2020-8 avsnitt 45 med henvisning til ARD-2006-286 og HR-2019-424-A. Samtidig gir tjenestetiden en formodning om at den som i lang tid har vært knyttet til virksomheten, har opparbeidet seg betydelig erfaring og kompetanse, og vil ha en berettiget forventning om fortsatt tjeneste og et særlig vern mot permittering eller oppsigelse, jf. Henning Jakhelln, Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, Lov og rett 1967 s. 122 flg. Opparbeidelse av erfaring og kompetanse og forventninger om vern tilsier at ansienniteten som utgangspunkt bygger på den sammenhengende tjenestetid i stillingen, og at avbrudd i tjeneste på grunn av oppsigelse fra arbeidstakers side, avbryter tjenestetiden. Hvis arbeidstakeren igjen tar ansettelse i virksomheten, vil ansiennitetsberegningen derfor bygge på tidspunktet for ny ansettelse.

(50) Omtalen av ansiennitet i merknader til Hovedavtalen og i juridisk teori gir til en viss grad uttrykk for at sammenhengende tjenestetid er utgangs-

punktet for beregningen. Fremstillingene presiserer samtidig at ansiennitet er en sammensatt størrelse, og må undergis en konkret tolkning. I NHOs kommentar til bestemmelsen i Hovedavtalen LO–NHO (2018–2021) om ansiennitet i forbindelse med oppsigelse på grunn av innskrenkning, sies det at utgangspunktet er sammenhengende tjenestetid, men at også tidligere langvarig ansettelsesforhold vil være et saklig og relevant moment:

«Bestemmelsens ordlyd gir ingen veiledning med hensyn til hvordan ansienniteten skal beregnes. Det er ikke noe entydig svar på hvordan man skal vurdere deltid i forhold til full tid, heller ikke på hvilken betydning eventuelle permisjoner skal ha for beregning av tjenestetiden eller hvilken vekt man skal legge på «avbrudd», altså at vedkommende har fratrådt stillingen for så senere å bli ansatt på nytt. I utgangspunktet er det vanlig å regne ansiennitet som «sammenhengende ansettelse», men det foreligger rettsavgjørelser som ser bort fra et kortvarig avbrudd i en lang ansettelsesperiode. Under alle omstendigheter vil også et tidligere langvarig ansettelsesforhold være et saklig og relevant moment ved vurderingen.»

(51) Erik C. Aagaard, Kommentarer til Hovedavtalen (2015) s. 67 uttaler seg i samme retning. I merknader om beregning av ansiennitet som moment ved utvelgelse til oppsigelse uttaler han:

«Det er ikke noe entydig svar på hvordan man skal vurdere deltid i forhold til full tid, heller ikke hvilken betydning eventuelle permisjoner skal ha for beregning av tjenestetiden eller hvilken vekt man skal legge på «avbrudd», altså at vedkommende har fratrådt stillingen for så senere å bli ansatt på nytt. I utgangspunktet er det vanlig å regne ansiennitet som «sammenhengende ansettelse», se RG 2005 s 1074 hvor en tidligere egen oppsigelse medførte tap av ansiennitet, men det foreligger også rettsavgjørelser som ser bort fra et kortvarig avbrudd i en lang ansettelsesperiode. Under alle omstendigheter vil også et tidligere langvarig ansettelsesforhold være et saklig og relevant moment ved vurderingen.»

(52) Einar Stueland, Hovedavtalen mellom LO og NHO 2018–2021 med kommentarer (2020) s. 318–319 peker også på hvordan ansiennitet kan reise mange problemstillinger som ikke har en klar løsning etter Hovedavtalens bestemmelser:

«Hovedavtalen har ikke bestemmelser om hvordan ansiennitet skal beregnes. Det kan skje på mange måter: som sammenhengende ansiennitet (i bedriften eller konsernet), som samlet ansiennitet (i bedriften eller konsernet), som ansiennitet i stillingen eller i bedriften. Det kan reises tvil om hvorvidt ansiennitet skal regnes som avbrutt ved streik, permisjon, permittering eller oppsigelse hvor arbeidstakeren blir gjeninntatt på grunnlag av fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-2 eller Hovedavtalen § 10-4.

Det kan være fornuftig å inngå avtale om anvendelsen av ansiennitet i forkant av permitteringer, fordi flere ansiennitetsspørsmål ikke er endelig avklart. På den annen side må slike avtaler ikke stå i motstrid til Hovedavtalens regler.

I protokoll fra tvisteforhandlinger mellom LO og NHO 19. oktober 2011 heter det:

Foranlediget av det som er anført under saksforberedelsen, er partene enige om at i alle sammenhenger hvor ansienniteten får direkte betydning for den enkelte arbeidstakers rettigheter og plikter, skal ansiennitet fra før oppsigelsen legges til ansienniteten fra gjeninnsettelse som følge av fortrinnsrett etter Hovedavtalen.

… Protokollen medfører at ansiennitetsprinsippet ikke blir avbrutt for en oppsagt arbeidstaker som blir gjeninntatt på grunnlag av fortrinnsrett, men det tjenes ikke opp ansiennitet mens arbeidstakeren er ute av bedriften. Å skille mellom tilfeller hvor gjeninntakelse skjer på grunnlag av henholdsvis arbeidsmiljøloven og Hovedavtalen har ikke gode grunner for seg.

Dette innebærer at man ikke slavisk kan legge til grunn at ansienniteten skal være sammenhengende. Heller ikke andre kortere opphold i ansettelsesforholdet bør føre til at tidligere ansiennitet mistes. Fravær på grunn av permittering, sykefravær eller permisjon kan derfor heller ikke tillegges betydning, i hvert fall ikke når fraværet er relativt kortvarig.»

(53) Lasse G. Våg. Ansiennitetsklausuler i tariffavtaler – forholdet til arbeidsmiljølovens regler om stillingsvern, Arbeidsrett 2015 s. 1 flg. på s. 35 legger også til grunn at ansiennitet som utgangspunkt må bygge på sammenhengende tjenestetid:

«Ordlyden «ansiennitet» kan forstås både som sammenlagt og som sammenhengende tjenestetid. I kommentarene til arbeiderhovedavtalen uttaler NHO at «[i] utgangspunktet er det vanlig å regne ansiennitet som 'sammenhengende ansettelse' …». Også ved andre ansiennitetsklausuler synes det vanligste å være at ansiennitetsbegrepet skal ses som sammenhengende tjenestetid. Med mindre man har holdepunkter for noe annet i den enkelte klausul, er nok den mest nærliggende tolkningen at sammenhengende ansettelsestid er avgjørende.»

(54) Ved tolkningen har det i dette tilfellet betydning at Avinor i dokumentet om omstillingspolicy ga klart uttrykk for at beregning av tjenesteansiennitet skulle ta utgangspunkt i sammenhengende tjenestetid. NFF ga en rekke innspill til utkastet til policy. Innspillene gjaldt både rent språklige punkter og merknader til det materielle innholdet. I avsnittet om beregning av tjenesteansiennitet er det ingen materielle merknader til presiseringen om at ansiennitet beregnes ut fra «det sammenhengende tilsettingsforholdet». Slik utkastet var utformet og med den grundighet foreningen viste i gjennomgangen av utkastet, burde den allerede i 2015 ha klargjort at tjenesteansiennitet som utgangspunkt skulle bygge på samlet tjenestetid, dersom de mente dette fulgte klart av praksis mellom partene og av Hovedavtalen og andre bestemmelser i avtaleverket mellom partene.

(55) På denne bakgrunn legger Arbeidsretten til grunn at ansiennitet etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd skal bygge på sammenhengende tjenestetid.

(56) Selv om det legges til grunn at ansiennitet skal beregnes ut fra sammenhengende tjenestetid, er det ikke dermed avgjort at utvelgelsen er saklig. Det er også spørsmål om ethvert avbrudd i tjenesten gjør at tidligere tjenestetid ikke skal regnes med. De flygelederne saken gjelder hadde avbrudd i tjenesten på grunn av egenoppsigelse. Avbruddene varierte i tid fra om lag 11 måneder og til i noen tilfeller over 2 år. Avbruddene var en følge av at flygelederne sa opp stillingene for å tiltre tjeneste i utlandet. Vitneforklaringene viser at flygelederne hadde ulike begrunnelser for å søke tjeneste i utlandet, hvor usikkerhet om ansettelsesforholdet bare var en av flere årsaker. Arbeidsretten kan ikke se at dette er avbrudd som tilsier at tidligere tjenestetid må regnes med.

(57) Saksøker kan derfor ikke få medhold i den prinsipale påstanden i påstandens punkt 1.

(58) Saksøker har subsidiært krevd dom for at tidligere tjenestetid skal inngå i beregningen av ansiennitet for de flygelederne som fikk ny ansettelse etter en ekstraordinær stillingsutlysning i november 2006.

(59) Saksøkte har anført at det subsidiære påstandspunktet må avvises fordi det gjelder individuelle rettigheter og forholdet til særavtalen fra 2006, og er ikke forankret i en tolkning av Hovedavtalen § 18. Det er også vist til at forhandlingskravet ikke er oppfylt for dette tvistetemaet.

(60) Det ligger utenfor Arbeidsrettens myndighet å avsi dom for om flygelederne i dette tilfellet har rettigheter etter eventuelle individuelle tilsagn om ansiennitet. Retten skal imidlertid ta stilling til de tariffrettslige forpliktelsene Avinor har etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd. Dette er tvisteforhandlet mellom partene. I den sammenheng bemerkes at betydningen av tilsagn mv. i 2006 og av avtalen om rangerinsordning er adressert i protokollen fra tvisteforhandlingene mellom NFF og Spekter. Det vises der til at avtalt tjenesteansiennitet i en individuell arbeidsavtale må legges til grunn ved forståelsen av ansiennitetsbegrepet i Hovedavtalen § 18 tredje ledd, og det er vist til særavtalen om rangeringsordning og den informasjon som ble gitt til NFFs medlemmer. Forholdet til individuelle rettigheter er derfor tvisteforhandlet. Forhandlingskravet er oppfylt selv om det tariffrettslige resonnementet som fremgår av tvisteprotokollen måtte være uklart eller upresist. Så langt det er nødvendig for å ta stilling til forpliktelsene etter § 18 tredje ledd, må Arbeidsretten prejudisielt ta stilling til om det er gitt individuelle tilsagn, jf. ARD-1919-193 på s. 196.

(61) Arbeidsretten kan ikke se at rangeringsordningen eller informasjonen fra Avinor til NFFs medlemmer gir rettigheter som Avinor må bygge på i saklighetsvurderingen etter § 18 tredje ledd. Særavtalen om rangeringsordning gir ingen bestemmelser om beregning av ansiennitet i forbindelse med permittering. Som eksempel på den informasjon som er gitt fra Avinor som skal gi grunnlag for berettigede forventninger, er det vist til e-post 17. november 2006 fra en opplæringskoordinator i Avinor til et medlem av NFF. I denne e-posten oppfordres medlemmet til å søke på stillingene i den ekstraordinære utlysningen i november 2006. Opplæringskoordinatoren uttaler deretter:

> «Hvis du ønsker deg hjem igjen, vil det være lurt å søke i denne omgangen, slik at du har en fast stilling å komme tilbake til. Tilbudet om å beholde rangeringsnummeret og ansiennitet gjelder kun ved denne utlysningen.»

(62) I e-posten ble medlemmet henvist til å kontakte representanter for NFF dersom flygelederen hadde spørsmål om ordningen. Henvisningen til «ansiennitet» er ikke tilstrekkelig klar til at det kan bygges på dette som grunnlag for ansiennitetsberegningen etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd. Dette er derfor ikke et tilsagn fra arbeidsgiver om hvordan tjenesteansiennitet skal beregnes etter Hovedavtalen. Spekter/Avinor må derfor frifinnes for den subsidiære påstanden.

(63) NFF har i påstandens punkt 2 krevd dom for at arbeidsgiveren ved saklighetsvurderingen etter § 18 tredje ledd ikke kan se bort fra tidligere tjenestetid for flygeledere med avbrutt tjeneste. NFF har i anførslene vist til at arbeidsgiver ikke kan se helt bort fra tidligere tjenestetid. Spekter/Avinor er enig i at tidligere tjenestetid kan være relevant selv om det har vært avbrudd i tjenesten. Det er derfor ikke en absolutt uenighet mellom partene om betydningen av tidligere tjenestetid. NFF har imidlertid bare krevd dom for at Avinor ikke kan se bort fra tidligere tjenestetid. Dette er et spørsmål om innholdet i saklighetsvurderingen.

(64) Det er klart at tidligere tjenestetid er relevant ved saklighetsvurderingen etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd. Dette gjelder særlig i det foreliggende tilfellet hvor avbruddet i tjeneste som flygeleder i Norge skjer for å tiltre stilling som flygeleder i et annet land. Noe annet er om tidligere tjenestetid kan tillegges slik vekt at det er grunnlag for å fravike ansienniteten basert på sammenhengende tjenestetid. Det vil bero på lengden av den tidligere tjenesten, lengden på og årsaken til avbruddet i tjenesten, og lengden på den påfølgende sammenhengende tjenesten. Dette må ses i sammenheng med de øvrige saklige hensynene arbeidsgiver må se hen

til ved utvelgelsen. Det blir da tale om forholdsvis konkrete vurderinger, hvor det ikke på generelt grunnlag kan sies at det er tariffstridig å «se bort fra» tidligere tjenestetid. Arbeidsretten mener det på denne bakgrunn er dekkende å avsi frifinnelsesdom.

(65) Påstandens punkt 3 henger sammen med påstandens punkt 1 og 2. Etter Arbeidsrettens vurdering er det ikke grunnlag for å si at Avinor har bygget på en uriktig forståelse av Hovedavtalen § 18 tredje ledd ved permitteringene i 2020.

(66) Ut fra det resultat Arbeidsretten har kommet til, er det ikke grunnlag for å tilkjenne sakskostnader.

(67) Dom avsies derfor i samsvar med saksøktes påstand. Dommen er enstemmig.

Slutning

Arbeidsgiverforeningen Spekter og Avinor Flysikring AS frifinnes.

***

Oppsigelse av tillitsvalgt. Plikt til drøftelse med de øvrige tillitsvalgte. Ugyldighet. Hovedavtalen mellom Virke og LO § 4-4.7 har bestemmelse om at før arbeidsgiver går til oppsigelse eller avskjed av en tillitsvalgt så skal spørsmålet drøftes med de andre tillitsvalgte (arbeidsutvalget). Slikt særskilt møte ble ikke avholdt før en tillitsvalgt ble sagt opp. Det hadde blitt avholdt to møter i henhold til arbeidsmiljøloven § 15-1 hvor den oppsagte ble bistått av den hovedtillitsvalgte, og bedriten anførte at den tariffrettslige plikten til forhåndsdrøftelse derved var oppfylt. Arbeidsretten kom til at drøftelsesmøte etter arbeidsmiljøloven § 15-1 ikke kan tre istedenfor og erstatte den tariffrettslige drøftelsesplikten. Det ble anført at brudd på drøftelsesplikten var en saksbehandlingsregel som ikke uten videre ledet til at oppsigelsen kunne kjennes ugyldig. Dette førte ikke frem. Dom for at en oppsigelse som er gitt i strid med en tariffavtalt forpliktelse skal kjennes ugyldig er en nødvendig tariffrettslig virkning av tariffbruddet. Ugyldighetsvirkning følger av tarifforholdet og krever ingen særskilt hjemmel i lov eller tariffavtale.

Dom 16. juni 2021 i
sak 5/2021, AR-2021-17:
Landsorganisasjonen i Norge med Fellesforbundet (advokat Håkon Angell)
mot
1. Hovedorganisasjonen Virke, 2. Asko Vest AS
(advokat Anette Brinchmann Pollen)

Dommere: Wahl, Jarbo, Tjomsland, Solbakken, Christensen, Rasmussen, Falmår

(1) Saken gjelder hvorvidt arbeidsgiver var forpliktet til å foreta drøftelser med arbeidsutvalget for de tillitsvalgte før det ble besluttet oppsigelse av en av de øvrige tillitsvalgte, og virkningen av eventuelt brudd på en slik plikt.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Hovedorganisasjonen Virke (Virke) er det inngått Hovedavtale (HA). Kapittel IV Informasjon, samarbeid og medbestemmelse har i § 4-4 bestemmelser om tillitsvalgtarbeid. Oppsigelse og avskjed av tillitsvalgt er regulert i § 4-4.7. Det følger av første ledd at oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte ikke kan skje uten saklig grunn. Sjette ledd lyder:

> «Før arbeidsgiveren går til oppsigelse eller avskjed av slike ansatte, skal spørsmålet drøftes med de andre tillitsvalgte (arbeidsutvalget) hvis ikke vedkommende ansatte motsetter seg dette eller det vil virke krenkende overfor andre.»

(4) Om drøftelse før oppsigelse eller avskjed av andre arbeidstakere enn tillitsvalgte, har HA § 4-9.6 slik bestemmelse:

> «Før arbeidsgiveren treffer beslutning om å si opp en arbeidstaker, skal spørsmålet så sant det er praktisk mulig, drøftes med vedkommende og med den tillitsvalgte med mindre arbeidstakeren selv ikke ønsker dette. Dette gjelder ikke oppsigelser i forbindelse med innskrenkninger m.m. som ifølge § 4-5.2 b) skal drøftes med de tillitsvalgte.

(5) **Tariffhistorikken**

(6) Hovedavtalen mellom Virke og LO bygger i all hovedsak på Hovedavtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og LO, og bestemmelsen om drøftingsplikt forut for oppsigelse av en tillitsvalgt er innholdsmessige like.

(7) Den første hovedavtalen mellom tidligere Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F. – nå NHO) og Arbeidernes faglige landsorganisasjon (A.F.L. – nå LO) av 1935 hadde i § 9 tredje ledd slik bestemmelse:

> «Når arbeidsgiveren går til opsigelse eller avskjedigelse av en tillitsmann, skal han om vedkommende tillitsmann fremsetter ønske herom, konferere med tillitsmennene om den saklige grunn han har.»

(8) I HA av 1954 ble bestemmelsen endret slik at arbeidsgiveren hadde plikt til «å varsle» de andre tillitsmennene før en tillitsmann ble sagt opp eller avskjediget. Disse hadde rett til å vite grunnen til oppsigelsen. Ved hovedavtalerevisjonen i 1978 ble plikten til å varsle de andre tillitsvalgte erstattet med en plikt for arbeidsgiver til «å drøfte» spørsmålet om oppsigelse av en tillitsvalgt med de andre tillitsvalgte. Det har ikke vært noen realitetsendringer i bestemmelsen frem til i dag.

(9) Tilsvarende hadde Hovedavtalen mellom tidligere Handelens Arbeidsgiverforening og Norges Handels- og Kontorfunksjonærers Forbund opprinnelig en varslingsbestemmelse som ved hovedavtalerevisjonen i 1980 ble erstattet med en drøftingsbestemmelse, som er lik § 4-4.7 sjette ledd i dagens avtale.

(10) Hovedavtalen mellom N.A.F. og LO fikk i 1978 en ny bestemmelse i § 13 a punkt 1 om en generell plikt for arbeidsgiver til å drøfte oppsigelse av en arbeidstaker. Bestemmelsen lød:

> «Før arbeidsgiveren treffer beslutning om å si opp eller avskjedige en arbeidstaker, skal han så sant det er praktisk mulig drøfte spørsmålet med arbeidstakeren. Dette gjelder ikke oppsigelser i forbindelse med innskrenkinger m.v., som ifølge § 9, punkt 2, skal drøftes med tillitsmennene.»

(11) Det fremgår av korrespondanse mellom N.A.F. og LO at partene var enige om at denne bestemmelsen var å anse som en ordensforskrift. Bestemmelsen er i dag inntatt i HA LO-NHO § 10-2.

(12) **Arbeidsmiljølovens bestemmelser**

(13) Tilsvarende bestemmelse om plikt for arbeidsgiver til forhåndsdrøfting ved oppsigelse av arbeidstaker ble inntatt i daværende § 57 første ledd i Arbeidsmiljøloven av 1977. Bestemmelsen lød:

> «Før arbeidsgiver fatter beslutning om oppsigelse, skal spørsmålet så langt det er praktisk mulig, drøftes med arbeidstakeren og med arbeidstakerens tillitsvalgte, med mindre arbeidstakeren selv ikke ønsker det.»

(14) I arbeidsmiljøloven av 2005 er arbeidsgivers plikt til drøfting før beslutning om oppsigelse inntatt i § 15-1. Bestemmelsen har slik ordlyd:

> «Før arbeidsgiver fatter beslutning om oppsigelse, skal spørsmålet så langt det er praktisk mulig drøftes med arbeidstaker og med arbeidstakers tillitsvalgte, med mindre arbeidstakeren selv ikke ønsker det. Både grunnlaget for oppsigelsen og eventuell utvelgelse mellom flere ansatte av hvem som skal sies opp, skal drøftes.»

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

(16) A har vært ansatt som lagerarbeider i Asko Vest AS (Asko) siden 8. november 2005. Han har siden 2009 vært tillitsvalgt for de ansatte organisert i tidligere Norsk Transportarbeiderforbund, nå Fellesforbundet.

(17) Det ble 13. mars 2020 avholdt drøftelsesmøte etter arbeidsmiljøloven § 15-1 mellom A og bedriften. Tillitsvalgt Jørn Danielsen var til stede i møtet. Bakgrunnen for møtet var at A hadde hatt avvik mellom innstemplet tid og arbeidet tid 23. mars 2020. Det fremgår av referatet fra møtet at arbeidsgiver ikke lenger hadde tillit til A, jf. tidligere advarsel. Nytt møte ble avholdt 19. mars 2020.Tillitsvalgt Danielsen var til stede også i dette møtet. Det heter i referatet fra møtet at saken gjaldt en konkret personalsak mot A, og at den ikke hadde noe å gjøre med at han er tillitsvalgt. Videre fremgår følgende av referatet:

> «På spørsmål om det er annet som burde vært drøftet mener TV [tillitsvalgte] at saken er belyst godt nok og at det ikke er behov for mer diskusjon rundt forholdene.»

(18) A ble 16. april 2020 sagt opp fra sin stilling med fratredelse 31. juli 2020. Han tok 22. juni 2020 ut søkmål for Bergen tingrett og nedla påstand om at oppsigelsen skulle kjennes ugyldig, og at Asko skulle dømmes til å betale han erstatning. Bergen tingrett avsa dom og kjennelse 18. januar 2021 med slik slutning:

> «SLUTNING I DOM
>
> 1. ASKO VEST AS frifinnes.
>
> 2. A betaler i sakskostnader til ASKO VEST AS kroner 269.352 - tohundreogsekstinitusentrehundreogfemtito – innen 14 dager – fjorten – dager etter forkynnelse av dommen.
>
> SLUTNING I KJENNELSE
>
> 1. Begjæring om fratreden tas ikke til følge.
>
> 2. ASKO VEST AS betaler i sakskostnader til A kroner 21.028- tjueentusenogtjueåtte – 14 dager etter forkynnelsen av kjennelsen.»

(19) For tingretten ble brudd på HA § 4-4.7 sjette ledd påberopt, og tingretten kom til at manglende forhåndsdrøftelse med de øvrige tillitsvalgte var et tariffbrudd. Tingrettens flertall konkluderte imidlertid med at bruddet på drøftingsplikten ikke medførte at oppsigelsen kunne kjennes ugyldig av den grunn. Tingrettens dom er påanket til Gulating lagmannsrett. A står i stilling, jf. punkt 1 i slutning i kjennelsen.

(20) Spørsmålet om bedriftens plikt til å avholde drøftingsmøte med de øvrige tillitsvalgte forut for beslutning om oppsigelse av A ble tatt opp i forhandlingsmøte mellom arbeidsutvalget for de tillitsvalgte og bedriften 14. januar 2021. Protokollen fra møtet lyder:

«Arbeidsutvalget uttalte:

I forbindelse med oppsigelsen av tillitsvalgt A har det vært gjennomført et forhandlingsmøte 14.01.2021 på bakgrunn av manglende drøfting med arbeidsutvalget. er arbeidsutvalget sin oppfatning at bedriften har brutt drøftingsplikten jf. Hovedavtalen § 4-4.7 sjette ledd, og anser derfor oppsigelsen som ugyldig. er også ugyldig som følge av at den ikke har saklig grunn, jf. Hovedavtalen § 4-4.7 første ledd. Vi avventer bedriftens stilling til dette.

Bedriftens svar:

Det var uklart for bedriften i forkant av møtet hva tillitsvalgte/Arbeidsutvalget ønsket å forhandle med bedriften om og hva formålet med forhandlingene skulle være. møtet varte i svært kort tid, og essensen i det som ble sagt av tillitsvalgte/Arbeidsutvalget var at «dette er juss». Vi opplevde ikke at det var noe ønske fra tillitsvalgte/Arbeidsutvalget om å faktisk forhandle, men at man var ute etter en uenighetsprotokoll for å kunne bruke den i den individuelle oppsigelsessaken mot A. ASKO Vest forholder seg til oppsigelsen av A som er besluttet og den forutgående prosessen som ble gjennomført i forkant av beslutningen. Det er bedriftens oppfatning at det ikke har funnet sted brudd på tariffavtalen § 4-4.7, og i alle tilfelle at eventuelle formalfeil ikke har virket inn på beslutningen. Det vises blant annet til at det ble gjennomført to forutgående drøftelser med A, hvor hovedtillitsvalgt og leder av Arbeidsutvalget deltok. Sistnevnte erklærte etter møte nr. 2 – for 10-11 måneder siden – at alle relevante forhold var drøftet og at det ikke var for ytterligere drøftelser.»

(21) Fellesforbundet og Virke avholdt 12. februar 2021 forhandlingsmøte. Fra dette møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Saken gjelder forståelsen av hovedavtalen § 4-4.7, sjette ledd.

Bakgrunnen for saken er oppsigelse av en arbeidstaker ved Asko Vest AS 16. april 2020. Vedkommende arbeidstaker var tillitsvalgt for Fellesforbundet. Det ble gjennomført 2 drøftingsmøter etter arbeidsmiljøloven § 15-2: 13. og 19. mars 2020. Tvisten gjelder om dette innebærer et brudd med hovedavtalen § 4-4.7, 6. ledd.

De lokale parter gjennomførte et forhandlingsmøte 22. januar 2021, og det ble skrevet protokoll samme dag. Hovedavtalen § 4-4.7 har følgende overskrift: *Oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte*

6. ledd lyder: *Før arbeidsgiveren går til oppsigelse eller avskjed av slike ansatte, skal spørsmålet drøftes med de andre tillitsvalgte (arbeidsutvalget) hvis ikke vedkommende ansatte motsetter seg dette eller dette vil virke krenkende overfor andre.*

Partene kom ikke til enighet.

Fellesforbundet anførte:

Fellesforbundet støtter de tillitsvalgtes anførsler i lokal tvisteprotokoll, datert 22.01.21. Fellesforbundet anfører at det foreligger manglende oppfyllelse av drøftelsesplikten i Hovedavtalen § 4-4.7 sjette ledd.

Fellesforbundet hevder at konsekvensene av tariffbruddet på hovedavtalen § 4-4.7 sjette ledd, er at oppsigelsen vil bli ugyldig.

Hovedorganisasjonen Virke anførte:

Ved oppsigelse av tillitsvalgte vil både hovedavtalen § 4-4.7 sjette ledd og arbeidsmiljøloven § 15-1 komme til anvendelse. Dersom drøftingene etter arbeidsmiljøloven § 15-1 er gjennomført med andre tillitsvalgte fra arbeidsutvalget til stede, er det ikke nødvendig med egne hovedavtaledrøftinger. § 4-4.7 sjette ledd innebærer en rett til å involvere de andre tillitsvalgte i arbeidsutvalget i drøftingene. Det er imidlertid ikke en ubetinget nødvendighet at hele arbeidsutvalget deltar. Virke mener det ikke foreligger et brudd på hovedavtalen § 4.-4.7. Det ble gjennomført drøftinger i forkant av oppsigelsen, hvor leder av arbeidsutvalget var til stede.

Både arbeidsgiver og de tillitsvalgte har et ansvar for å sørge for at hovedavtalen blir fulgt. Av referatet fra drøftingsmøtet 19. mars fremgår det at hovedtillitsvalgt mener saken er belyst godt nok og at det ikke er behov for mer diskusjoner rundt forholdene. Hvis Fellesforbundet mente det var behov for nye drøftinger med hele arbeidsutvalget, måtte de benyttet oppfordringen til å be om et slikt møte.

§ 4-4.7 sjette ledd sier ingen ting om følgende av et eventuelt brudd på bestemmelsen. Virke mener bestemmelsen er en saksbehandlingsregel, og at et eventuelt brudd på bestemmelsen ikke har noen «automatiske» ugyldighetsvirkninger.»

(22) Forhandlingsmøte mellom Virke og Landsorganisasjonen i Norge ble avholdt 1. mars 2021. Protokollen fra møtet lyder:

«Saken gjelder forståelsen av hovedavtalen § 4-4.7, 6. ledd.

Hovedavtalen § 4-4.7 har følgende overskrift: *Oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte*. 6. ledd lyder:

Før arbeidsgiveren går til oppsigelse eller avskjed av slike ansatte, skal spørsmålet drøftes med de andre tillitsvalgte (arbeidsutvalget) hvis ikke vedkommende ansatte motsetter seg dette eller dette vil virke krenkende overfor andre.

De lokale parter gjennomførte et forhandlingsmøte 22. januar 2021, og det ble skrevet protokoll samme dag. Virke og Fellesforbundet gjennomførte forhandlingsmøte 12. februar 2021, signert elektronisk 16. februar 2021. Partene kom ikke til enighet.

Landsorganisasjonen LO anførte:

Manglende forhåndsdrøftinger med de tillitsvalgte (arbeidsutvalget) i tråd med hovedavtalen § 4-4.7 sjette ledd vil medføre tariffrettslig ugyldighet. Ordlyden er klar, og krever at før oppsigelse av tillitsvalgt foretas, skal spørsmålet drøftes med arbeidsutvalget.

Formålet med bestemmelsen er ikke bare å få opplyst saken, men også at partene på organisasjonsmessig nivå kommer sammen og diskuterer den oppståtte situasjon. Det gir også partene anledning til å komme frem til løsninger som (også) kan berøre rollen som tillitsvalgt og partsforholdet.

Forpliktelsene etter hovedavtalen er mer vidtgående enn hva som følger av arbeidsmiljøloven § 15-1. Sistnevnte kan ikke tre istedenfor og erstatte møte etter § 4-4.7 sjette ledd.

Asko Vest AS har som arbeidsgiver truffet en tariffstridig beslutning, og er på grunn av tariffbundenheten forpliktet til å gjenopprette en korrekt tariffmessig tilstand. Ugyldighet vil da være en nødvendig konsekvens av tariffbruddet.

Hovedorganisasjonen Virke anførte:

Drøftelsene etter hovedavtalen § 4-4.7 sjette ledd skal fortrinnsvis føres med hele arbeidsutvalget. I denne konkrete saken ble det ikke innkalt til drøftelser med de tillitsvalgte (arbeidsutvalget) etter hovedavtalens bestemmelser.

Ved oppsigelse av tillitsvalgte vil både hovedavtalen § 4-4.7 sjette ledd og arbeidsmiljøloven § 15-1 komme til anvendelse. Begge bestemmelser har til formål å opplyse saken. Dette formålet med drøftingsbestemmelsen i hovedavtalen er ivaretatt ved at hovedtillitsvalgt, som også er leder av arbeidsutvalget, deltok på de to drøftelsesmøtene som ble avholdt etter arbeidsmiljøloven § 15-1. Både arbeidsgiver og de tillitsvalgte har et ansvar for å sørge for at hovedavtalen blir fulgt. Av referatet fra drøftingsmøtet 19. mars fremgår det at hovedtillitsvalgt, som også er leder av arbeidsutvalget, deltok på de to drøftelsesmøtene som ble avholdt etter arbeidsmiljøloven § 15-1.

Både arbeidsgiver og de tillitsvalgte har et ansvar for å sørge for at hovedavtalen blir fulgt. Av referatet fra drøftingsmøtet 19. mars fremgår det at hovedtillitsvalgt mener saken er belyst godt nok og at det ikke er behov for mer diskusjoner rundt forholdene. Hvis Fellesforbundet mente det var behov for nye drøftinger med hele arbeidsutvalget, burde de benyttet oppfordringen til å be om et slikt møte.

Det foreligger i denne saken ikke noe grovt brudd på § 4-4.7, sjette ledd.

§ 4-4.7 sjette ledd sier ingen ting om følgende av et eventuelt brudd på bestemmelsen. Virke mener bestemmelsen er en saksbehandlingsregel, og at et eventuelt brudd på bestemmelsen ikke har noen automatiske ugyldighetsvirkninger. Ved oppsigelse av tillitsvalgt vil et eventuelt brudd på bestemmelsen være en del av saklighetsvurderingen.»

(23) LO med Fellesforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 12. mars 2021. Virke og Asko innga tilsvar 20. april 2021. Hovedforhandling ble avholdt 19. og 20. mai 2021 og ble avviklet i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer for smittevern. Tre partsrepresentanter og tre vitner forklarte seg. En av partsforklaringene og vitneforklaringene ble gjennomført som fjernavhør.

(24) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(26) Ordlyden i § 4-4.7 sjette ledd er klar. Det skal avholdes drøftinger med de øvrige tillitsvalgte før det treffes beslutning om oppsigelse av en annen tillitsvalgt. Når ordlyden er klar, kreves det sterke holdepunkter for å legge til grunn en annen forståelse enn hva som følger av en objektiv språklig forståelse. Slike holdepunkter finnes ikke i denne saken.

(27) Unntaket om at drøftingsplikten ikke gjelder dersom vedkommende ansatte motsetter seg drøftinger eller at slike drøftinger kan virke krenkende overfor andre, innebærer ikke en uklar ordlyd som på generelt grunnlag åpner for at bedriften på skjønnsmessig grunnlag kan unnlate å avholde drøftingsmøte.

(28) Bestemmelsen angir et materielt vilkår, før beslutning om oppsigelse kan treffes av bedriften. Den pålegger arbeidsgiveren plikt til å innkalle de tillitsvalgte til drøftinger, og den gir de tillitsvalgte rett til å fremføre sitt syn før beslutning om oppsigelse treffes. I et slikt møte vil tillitsvalgtes særskilte rolle og de konsekvenser en eventuell oppsigelse vil kunne få for partsforholdet på bedriften være et sentralt tema.

(29) Det er utvilsomt at det ikke ble gjennomført slikt drøftingsmøte med de tillitsvalgte som bestemmelsen foreskriver før Asko sa opp A. De to møtene som ble avholdt i samsvar med arbeidsmiljøloven § 15-1 forut for oppsigelsen kan ikke anses å ha reparert unnlatt drøftelse etter § 4-4.7 sjette ledd. Tillitsvalgt som var til stede i disse møtene var til stede i egenskap av å være rådgiver for A og ikke i rollen som tillitsvalgt etter HA. Det følger av bestemmelsen at spørsmålet skal drøftes med «de andre tillitsvalgte». Det innebærer at den tillitsvalgte ikke skal møte alene i drøftingsmøte etter Hovedavtalen.

(30) Det må dermed være klart at Asko begikk tariffbrudd da A ble sagt opp før det hadde blitt avholdt møte i samsvar med HA § 4-4.7 sjette ledd.

(31) En arbeidsgiver som treffer en tariffstridig beslutning, vil være forpliktet til å gjenopprette en korrekt tariffmessig tilstand. Dette følger klart av Arbeidsrettens praksis, sist i ARD-2020-6, avsnitt 73. Gjenopprettingen av korrekt tariffmessig tilstand innebærer at oppsigelsen av A må kjennes ugyldig, jf. avsnitt 74 i nevnte dom.

(32) Det er ikke noe i tarifforholdet i denne saken som skulle tilsi et annet resultat enn det Arbeidsretten kom til i ARD-2020-6. Ordlyden og forhistorien til HA § 4-4.7 sjette ledd er vesentlig forskjellig fra hva som følger av arbeidsmiljøloven § 15-1 og HA § 4-9.6, som gjelder drøftelse før oppsigelse eller avskjed av andre arbeidstakere. En tilsvarende bestemmelse finnes i HA LO-NHO (tidligere LO – N.A.F) § 10-2. Ordlyden i disse drøftingsbestemmelsene gir ikke uttrykk for en ufravikelig regel. LO og N.A.F ble i 1977 enige om at § 10-2 er en ordensforskrift. Noen tilsvarende enighet foreligger ikke for drøftingsbestemmelsen ved oppsigelse av tillitsvalgt.

(33) Forpliktelsene etter HA § 4.4.7 sjette ledd er mer vidtgående enn hva som følger av arbeidsmiljøloven § 15-1 og HA LO – Virke § 4-9.6 og HA LO – NHO § 10-2. Formålet med bestemmelsen er ikke bare å få opplyst saken, men også at partene på organisasjonsmessig nivå kommer sammen og diskuterer den oppståtte situasjonen. Ved at flere tillitsvalgte er involvert vil det bidra til å opplyse flere sider ved saken. Drøftingsmøte mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte gir også partene anledning til å komme frem til løsninger som vil kunne berøre rollen som tillitsvalgt og forholdene mellom partene.

(34) Det foreligger ingen fast og langvarig praksis for at Arbeidsretten og partene har forstått og praktisert bestemmelsene som en saksbehandlingsregel.

(35) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. Det representerer brudd på § 4-4.7 sjette ledd i Hovedavtalen 01.01.18 – 31.12.21 mellom Hovedorganisasjonen Virke og Landsorganisasjonene i Norge når Asko Vest AS den 16.04.20 ga oppsigelse til A uten forutgående møte med de andre tillitsvalgte (arbeidsutvalget).
>
> 2. Oppsigelsen av A datert 16.04.20 fra Asko Vest er ugyldig.»

(36) *Hovedorganisasjonen Virke* og *Asko Vest AS* har i korte trekk anført:

(37) Asko foretok en grundig, forsvarlig og etterprøvbar saksbehandling før beslutningen om å si opp A ble fattet. Unnlatelse av å avholde et særskilt

drøftelsesmøte med de øvrige tillitsvalgte kan ut fra omstendighetene i denne saken ikke anses som et tariffbrudd. Det ble avholdt to møter i samsvar med arbeidsmiljøloven § 15-1, og i begge disse møtene ble A bistått av den hovedtillitsvalgte. Den tariffrettslige plikten til forhåndsdrøftelse med øvrige tillitsvalgte ble oppfylt med disse møtene.

(38) Det følger av ordlyden at det ikke er et absolutt krav om å avholde møte med de tillitsvalgte før oppsigelse gis. Møte kan unnlates dersom den tillitsvalgte motsetter seg det eller det vil virke krenkende overfor andre. Dette åpner for en skjønnsmessig adgang for bedriften til å vurdere om det er nødvendig med et særskilt møte. Under enhver omstendighet foreligger det ikke noe grovt brudd på bestemmelsen.

(39) For det tilfelle at Arbeidsretten skulle komme til at Asko begikk tariffbrudd ved ikke å avholde et særskilt møte med de tillitsvalgte før A ble sagt opp, gjøres det gjeldende at det ikke kan avsies dom for at oppsigelsen er ugyldig.

(40) Virkning av et tariffbrudd må kunne utledes av tariffavtalen. Hovedavtalen er taus med hensyn til hvilken rettsvirkning brudd på drøftelsesbestemmelsen skal ha. Etter bestemmelsen skal spørsmålet om oppsigelse av en tillitsvalgt «drøftes med de andre tillitsvalgte (arbeidsutvalget)». Ved den konkrete bedømmelsen må det ses hen til hvordan partssamarbeidet er organisert i Asko. Regelen har vært at bedriften har forholdt seg til hovedtillitsvalgte. Klubben hadde ikke et eget arbeidsutvalg, og det fremsto uklart for bedriften hvor mange som eventuelt skulle vært involvert i drøftelsen.

(41) Paragraf 4-4.7 sjette ledd åpner for unntak, noe som gir et visst skjønn fra bedriftens side. En automatisk ugyldighetsvirkning ved unnlatt drøftelse vil på denne bakgrunn være svært inngripende for bedriften.

(42) Plikten til forhåndsdrøftelse er en saksbehandlingsregel. Hvilken virkning unnlatt drøftelse skal ha vil inngå som en del av saklighetsvurderingen etter arbeidsmiljølovens regler. Det er ikke utelukket at brudd på bestemmelsen kan lede til ugyldighet i den vurderingen. Det vil kunne være tilfelle dersom feilen kan ha virket inn på beslutningen om å si opp A. Det kan ikke legges til grunn i vår sak ettersom hovedtillitsvalgte deltok i drøftelsesmøtene i samsvar med arbeidsmiljølovens regler.

(43) Avgjørende for hvilke rettsvirkninger som kan utledes av tarifforholdet er hva partene mente ved avtaleinngåelsen. Hovedavtalen mellom Virke og

LO bygger på Hovedavtalen mellom NHO og LO med enkelte tilpasninger og justeringer. Bestemmelsen om drøftelser før oppsigelse av tillitsvalgte er basert på tilsvarende bestemmelse i HA NHO-LO. Tariffhistorikk, kommentarutgaver og rettspraksis som belyser drøftelsesbestemmelsen i NHO-LO-avtalen er relevant.

(44) Før Hovedavtalene fikk bestemmelser om drøfting – henholdsvis 1978 (NHO-LO) og 1980 (Virke-LO) – var arbeidsgiver forpliktet til å varsle de andre tillitsvalgte før oppsigelse ble besluttet. Plikten til forhåndsdrøftinger medførte ingen endringer i rettsvirkningen. Krav om å drøfte spørsmålet om oppsigelse med de andre tillitsvalgte ble forstått og praktisert som en saksbehandlingsregel også etter endringene i 1978/1980. Samtidig som bestemmelsen om oppsigelse av tillitsvalgte ble endret, ble det inntatt en ny bestemmelse i Hovedavtalen mellom N.A.F. og LO om plikt til å avholde drøftingsmøte ved oppsigelse/avskjed av andre arbeidstakeren enn tillitsvalgte – den gang § 13 a, nå § 10-2. Det er ubestridt at N.A..F og LO var enige om at plikten til å forhåndsdrøfte en individuell oppsigelse var en ordensforskrift. Dette fremgår av kommentarene til Hovedavtalen fra så vel LO som N.A.F., og det var slik bestemmelsen ble praktisert. ARD-1986-189 gjaldt avskjed av to tillitsvalgte hvor det ikke hadde blitt konferert med tillitsvalgte på forhånd. Arbeidsretten foretok en saklighetsvurdering. Hvis det var slik at unnlatt drøftelse medførte automatisk ugyldighet, hadde det ikke vært nødvendig for Arbeidsretten å vurdere om avskjedene var rettmessige.

(45) Den etterfølgende bestemmelse i arbeidsmiljøloven om arbeidsgivers plikt til å avholde drøftingsmøte før det besluttes oppsigelse av arbeidstaker tilsvarer langt på vei de tariffavtalte forpliktelsene. Det sentrale formålet med drøftingsplikten så vel etter Hovedavtalen som arbeidsmiljøloven er at alle relevante opplysninger skal komme frem før arbeidsgiver treffer sin endelige beslutning. Drøftingsplikten etter arbeidsmiljøloven er en saksbehandlingsregel. Det samme må gjelde for den tariffavtalte drøftingsplikten. Det avgjørende for hvorvidt unnlatt drøftelse skal tillegges betydning, er om unnlatelsen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold.

(46) Etter at arbeidsmiljøloven fikk krav om drøftelser før oppsigelse har det vært en felles forståelse om at bestemmelsen i Hovedavtalen er en saksbehandlingsregel. I AR-2012-4 fremgår det av LOs anførsler at unnlatt drøftelse etter Hovedavtalen er en saksbehandlingsfeil. Dersom det LO anfører i vår sak har vært organisasjonens forståelse av bestemmelsen, er det grunn til å undres over at dette ikke har vært tema tidligere. Saksanlegg

for de ordinære domstoler vil være unødvendig dersom Arbeidsretten kan avsi dom for ugyldighet ved brudd på drøftelsesbestemmelsen.

(47) Arbeidsretten som rettsområde er preget av brede rimelighetsvurderinger. Dom for ugyldighet ved tariffbrudd er en sikkerhetsventil der et bestemt utfall blir åpenbart urimelig. Det er ikke tilfelle i vår sak. Det er ingen holdepunkter for at manglende drøftelse med de tillitsvalgte virket inn på Askos beslutning om å si opp A.

(48) Sanksjoner for grove brudd på drøftelses- og informasjonsplikten er regulert særskilt i HA, jf. § 4-5.6 Tilsvarende fremgår av HA LO-NHO § 9-14. Det er «grove» brudd på drøftelsesplikten som partene har regulert sanksjoner for. I vår sak er det ikke tale om noe grovt brudd ettersom bedriften gjennomførte to drøftelsesmøter i henhold til arbeidsmiljøloven med A og hovedtillitsvalgte før beslutningen om oppsigelse ble fattet.

(49) Det er nedlagt slik påstand:

«Hovedorganisasjonene Virke og Asko Vest AS frifinnes.»

(50) **Arbeidsrettens merknader**

(51) *Arbeidsretten* er kommet til at LO må gis medhold, og vil bemerke:

(52) Det er ubestridt at det ikke ble avholdt noe særskilt møte i samsvar med HA § 4-4.7 sjette ledd mellom Asko og de andre tillitsvalgte (arbeidsutvalget) før tillitsvalgt A ble sagt opp fra sin stilling 16. april 2020.

(53) De saksøkte har gjort gjeldende at manglende forhåndsdrøftelse er reparert ved de to drøftelsesmøtene, jf. arbeidsmiljøloven § 15-1, som ble avholdt mellom bedriften og A og hovedtillitsvalgte før beslutning om oppsigelse ble fattet.

(54) HA §4-4.7 sjette ledd lyder:

«Før arbeidsgiveren går til oppsigelse eller avskjed av slike ansatte, skal spørsmålet drøftes med de andre tillitsvalgte (arbeidsutvalget) hvis ikke vedkommende ansatte motsetter seg dette eller det vil virke krenkende overfor andre.»

(55) Arbeidsretten kan ikke se at drøftelsesmøte etter arbeidsmiljøloven kan tre istedenfor og erstatte møte etter HA § 4-4.7 sjette ledd. Ordlyden er klar. Arbeidsgiver «skal», før det besluttes oppsigelse eller avskjed av en tillitsvalgt, drøfte spørsmålet med de andre tillitsvalgte. Unntakene

som bestemmelsen åpner opp for gir ikke arbeidsgiver en skjønnsmessig adgang til å unnlate å avholde slikt drøftelsesmøte.

(56) Formålene med drøftelsesmøte etter § 4-4.7 sjette ledd er til dels andre enn hva som følger av drøftelsesplikten etter arbeidsmiljøloven § 15-1, hvor det er de personlige forholdene som er det sentrale. Det er tillitsvalgtrollen og partsforholdene som er kjernen i drøftelsen mellom bedriften og de tillitsvalgte. Drøftelsesplikten må ses i lys av dette.

(57) HA har nærmere bestemmelser om tillitsvalgte. Disse skal velges av og blant anerkjent dyktige arbeidstakere ved bedriften med erfaring og innsikt i dens arbeidsforhold, jf. § 4-2.2. De tillitsvalgte godkjennes som representanter og talsmenn for de organiserte arbeidstakerne, jf. § 4-3.1, og de har etter § 4-3.3 rett til å forplikte arbeidstakerne i spørsmål som angår hele arbeidsstokken. Når en tillitsvalgt vurderes oppsagt, vil det gripe inn i partsforholdet på bedriften og arbeidstakernes representasjon etter Hovedavtalen.

(58) Arbeidsretten la i AR-2020-6, avsnitt 71, til grunn at drøftelsesmøte etter arbeidsmiljøloven § 15-1 ikke kan tre istedenfor og erstatte den tariffavtalte drøftelsesplikten. Det er ingen forhold som tilsier en annen vurdering i vår sak. Etter tariffavtalen er plikten til drøftelse mer vidtgående enn etter arbeidsmiljøloven, og det er andre deltakere som skal innkalles til slike drøftelser.

(59) Asko begikk dermed tariffbrudd ved å unnlate å avholde drøftelsesmøte med de andre tillitsvalgte før A ble sagt opp. Spørsmålet blir så hvilken virkning tariffbruddet skal få for gyldigheten av oppsigelsen.

(60) De saksøkte har gjort gjeldende at drøftelsesplikten etter HA er en ordensforskrift og at unnlatt drøftelse innebærer en saksbehandlingsfeil. Hvilken virkning manglende forhåndsdrøftelse skal ha vil, etter de saksøktes syn, inngå som en del av saklighetsvurderingen etter arbeidsmiljølovens regler. Det er i denne sammenheng vist til at LO og N.A.F. i 1980 ble enige om at manglende drøftelse forut for individuell oppsigelse, jf. § 10-2 i dagens HA mellom NHO og LO, var en ordensforskrift, og at unnlatt drøftelse etter arbeidsmiljøloven er en saksbehandlingsfeil.

(61) Etter Arbeidsrettens syn er bestemmelsen i HA § 4-4.7 sjette ledd å anse som et absolutt krav om å gjennomføre drøftinger med de tillitsvalgte før beslutning om oppsigelse treffes. Fra opprinnelig å være en varslingsregel, ble det i HA mellom N.A.F. og LO i 1978 innført en drøftingsplikt. De

tillitsvalgtes involvering i oppsigelsesprosessen ble styrket. Bestemmelsen pålegger bedriften en særskilt plikt til å involvere de tillitsvalgte på et tidligst mulig tidspunkt. Den åpner ikke for at arbeidsgiver kan velge forhandlingsmotpart og forhandlingsforløp. Bestemmelsen etablerer rettigheter for øvrige tillitsvalgte. Gjennom drøftelser med arbeidsgiveren gis de anledning til å komme frem med sitt syn om hvilke konsekvenser en oppsigelse av en tillitsvalgt vil ha for de organiserte arbeidstakerne og for partsforholdet på bedriften.

(62) De saksøkte har anført at ettersom partene ikke har regulert særskilt hvilke konsekvenser manglende forhåndsdrøftelse skal ha, kan det ikke avsies dom for ugyldighet. Arbeidsretten er ikke enig i det.

(63) En tariffpart som begår et tariffbrudd er på grunn av tariffbundenheten forpliktet til å gjenopprette en korrekt tariffmessig tilstand så lenge det ikke er rettslige etter faktiske hindringer for det, jf. ARD-2013-204.

(64) Det følger klart av HA § 4-4.7 sjette ledd at det skal avholdes møte med de øvrige tillitsvalgte før arbeidsgiveren går til oppsigelse. Oppsigelsen ble effektuert i strid med hva som følger av tarifforpliktelsen. Dom for at oppsigelsen er ugyldig vil gjenopprette en korrekt tariffmessig tilstand. En slik ugyldighetsvirkning følger av tarifforholdet og krever ingen særskilt hjemmel i lov eller tariffavtale, jf. ARD-2016-151, avsnitt 91 og AR-2020-6, avsnitt 74. Dom for at en oppsigelse som er gitt i strid med en tariffavtalt forpliktelse skal kjennes ugyldig er en nødvendig tariffrettslig virkning av tariffbruddet. Asko har vært part i saken for Arbeidsretten, og dom for ugyldighet er en direkte følge av selskapets tariffstridige handling.

(65) Dommen er enstemmig.

Slutning

1. Det representerer brudd på § 4-4.7 sjette ledd i Hovedavtalen 01.01.18–31.12.21 mellom Hovedorganisasjonen Virke og Landsorganisasjonene i Norge når Asko Vest AS den 16.04.20 ga oppsigelse til A uten forutgående møte med de andre tillitsvalgte (arbeidsutvalget).

2. Oppsigelsen av A datert 16.04.20 fra Asko Vest er ugyldig.

***

Særavtaler. Løpetid. Overenskomst 466, Forskning og undervisning, mellom NHO/Abelia og LO/ NTL har i § 3 en bestemmelse om inngåelse og opphør av særavtaler. Bestemmelsen angir at overenskomsten er en rammeavtale som skal utfylles med særavtaler. Overenskomsten viser til Hovedavtalen § 4-2 nr. 4. Etter denne bestemmelsen er særavtalers varighet og opphør knyttet til gjeldende overenskomst, og lokal uenighet kan bringes inn i tariffrevisjonen. I forbindelse med en lokal tvist, ble det avdekket uenighet om forståelsen av overenskomsten § 3. Med utgangspunkt i en klar ordlyd fikk LO/NTL medhold i at krav om kortere løpetid for særavtaler enn det som følger av overenskomsten som vilkår for å inngå særavtale, er i strid med § 3. NHO/Abelias anførsel om at virksomhetene hadde fått forhandlingsrett på særavtalenes løpetid på grunnlag av en protokolltilførsel inntatt i vedlegg til riksmeklerens møtebok i tariffoppgjøret i 2014, førte ikke frem. Det forelå ingen felles partsoppfatning om hva som skjedde i meklingen. Protokolltilførselen har heller ikke kommet til utrykk i ordlyden eller i overenskomsten for øvrig. Heller ikke NHO/Abelias subsidiære anførsel om at adgangen til å inngå særavtaler var avgrenset til konkrete bestemmelser i overenskomsten, førte frem. Det er ingen støtte i ordlyd, historikk eller praksis for en slik forståelse. LO/ NTL fikk også medhold i sin påstand om at om at overenskomsten § 3 ikke var avgrenset til å gjelde for de virksomhetene som var omfattet ved etableringen i 2001. Mye tydet på at Abelia hadde ment at det skulle gjelde en slik begrensning, men dette ble ikke uttrykkelig sagt i forhandlingene. Gjentatte krav i senere tariffrevisjoner om å ta inn en slik begrensning i overenskomsten, har ikke ført frem. Dissens 5-2.

Dom 16. juni 2021 i
sak 15/2020, AR-2021-18:
Landsorganisasjonen i Norge med Norsk Tjenestemannslag
(advokat Imran Haider)
mot
Næringslivets Hovedorganisasjon med Abelia
(advokat Torunn Margrethe Hardeland)

Dommere: Wahl, Jarbo, Gjølstad, Rasmussen, Schweigaard, Grøtting, Hanasand

(1) Hovedspørsmålet i saken er om varighet og oppsigelse av særavtaler skal løses i forhandlinger mellom partene eller om det skal følge reglene i Hovedavtalen LO-NHO § 4-2 nr. 4. Etter denne bestemmelsen er varighet og opphør knyttet til den gjeldende overenskomsten, og lokal uenighet om særavtaler kan bringes inn i tariffrevisjonen. Subsidiært er det spørsmål om plikten til å inngå særavtaler er uttømmende regulert i overenskomsten §§ 6, 9 og 24. Det er videre et spørsmål om overenskomstens bestemmelse om særavtaler bare gjelder for virksomheter som ble bundet av avtalen da den ble opprettet i 2001.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Overenskomst nr. 466, Forskning og undervisning, er inngått mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Abelia på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Tjenestemannslag (NTL) på den andre siden. Hovedavtalen mellom NHO og LO (HA) inngår som del I i overenskomsten. Tvisten gjelder § 3 i overenskomsten for 2018 – 2020 som har slik ordlyd:

«Partene er enige om at denne overenskomsten er en rammeavtale. De sentrale parter forutsetter at overenskomsten utfylles ved bruk av særavtaler i den enkelte bedrift.

Forhandlinger og oppsigelse av særavtale følger Hovedavtalens kap. 4.2.4.»

(4) Bestemmelsen i Hovedavtalen § 4-2 nr. 4 lyder som følger:

«4. Særavtaler som følger bedriftens tariffavtale

Særavtale som det er avtalt eller forutsatt skal gjelde så lenge bedriftens tariffavtale løper, gjelder videre for neste tariffperiode, dersom man ved en tariffrevisjon ikke er blitt enige om at særavtalen skal falle bort eller endres.

Har særavtale samme varighet som bedriftens tariffavtale, kan det i tariffperioden kreves lokale forhandlinger om revisjon av særavtalen.

Oppnås ikke enighet kan saken bringes inn for organisasjonene etter Hovedavtalens § 2-3. Oppnås fortsatt ikke enighet kan hver av de lokale parter med samme oppsigelsestid som for tariffavtalen bringe særavtalen til opphør ved tariffavtalens utløpstid.»

(5) **Tariffhistorikken**

(6) Overenskomsten omfatter ansatte i forsknings- og undervisningsinstitusjoner. Den ble inngått første gang i 2001 med ikrafttredelse 1. april 2002. Forut for dette hadde mange forskningsinstitusjoner direkteavtaler med NTL. I en avgjørelse fra Den faste tvistenemnd LO-NHO i 2000 ble Standardoverenskomsten gjort gjeldende for Norges Eksportråd, etter at virksomheten meldte seg inn i NHO i 1998. Etter dette forhandlet NHO/Abelia og LO/NTL frem en egen landsoverenskomst for forsknings- og undervisningssektoren som ble undertegnet 29. november 2001. Ordlyden i overenskomsten § 3 var i hovedsak den samme som i dagens bestemmelse. I forhandlingsprotokollen mellom NTL og Abelia fremgikk blant annet følgende:

«Innen 31. desember sier Norsk Tjenestemannslag opp de bedriftsvise overenskomstene mellom Norsk Tjenestemannslag og den enkelte medlemsbedrift i Abelia, med forbehold om at overenskomsten mellom Norsk Tjenestemannslag og Abelia blir godkjent i uravstemmingen. De bedriftsvise overenskomstene utløper da 31. mars 2002.

De lokale parter gjennomgår og reviderer de bedriftsvise overenskomstene i forhold til overenskomsten mellom Norsk Tjenestemannslag og Abelia innen 20. februar 2002.

Ved uenighet om bestemmelser skal videreføres lokalt eller er dekket i overenskomsten mellom Norsk Tjenestemannslag og Abelia, kan hver av partene oversende uenigheten til partene sentralt, som innen 1. mars 2002 skal ha avklart uenigheten.»

(7) Det var 23 virksomheter som ble omfattet ved etablering av overenskomsten.

(8) Før overenskomsten trådte i kraft, i mars 2002, ble det sendt et brev fra Abelia ved Birgit Abrahamsen til NTL ved Tor-Arne Solbakken hvor det blant annet fremgikk:

«I møtet diskuterte NTL og Abelia også forståelsen av avtalens § 3. Partene er enige om at bestemmelsen kun innebærer at de særavtalene som eksisterte ved opprettelsen av overenskomsten omfattes av Hovedavtalens § 4.2.4. § 3 er ikke til hinder for at lokale parter kan inngå andre typer særavtaler i framtiden med annen status jfr. Hovedavtalens kap. 4.»

(9) Ved en rekke tariffrevisjoner fra opprettelsen av overenskomsten frem til i dag, har Abelia fremsatt krav om presiseringer eller endringer i § 3. Kravene har i hovedsak handlet om å oppheve § 3 andre ledd, og/eller erstatte det med en protokolltilførsel om at henvisningen til HA § 4-2 nr. 4 kun skulle gjelde for de særavtalene som gjaldt ved opprettelsen av overenskomsten, og at bestemmelsen ikke var til hinder for at de lokale parter kunne forhandle om en annen løpetid for særavtaler. Kravene har ikke ført til endringer i ordlyden i overenskomsten § 3.

(10) I oppgjøret i 2010 fremsatte NTL krav om en nemndsløsning ved lokal uenighet om særavtaler. Dette ble ikke fulgt opp, men i protokoll datert 18. oktober 2010 var partene enige om en protokolltilførsel til forhandlingsprotokollen som lød som følger:

«Dersom de lokale parter ikke kommer til enighet om opprettelsen av lokal særavtale, er de sentrale parter innstilt på i fellesskap å bistå de lokale parter i prosessen.»

(11) I 2012 ble det i en lokal tvist ved SINTEF og SINTEF Fiskeri og Havbruk AS inngått en særavtale med løpetid som avvek fra HA § 4-2 nr. 4. I tariffrevisjonen høsten 2012 fremkommer en ensidig protokolltilførsel fra Abelia:

«Abelias oppfatning er at partene er enige om at § 3, 2. ledd gjelder hvis ikke annet er avtalt.»

(12) I 2014 ble to tvister om lokale særavtaler brakt inn i tariffrevisjonen. I vedlegg til Riksmeklerens møtebok i forbindelse med tariffrevisjonen fremkommer følgende merknad til forhandlingsprotokollen:

«Lokale parter kan avtale en annen løpetid enn angitt i HA § 4.2.4.»

(13) Ved tariffrevisjonen i 2020 fremsatte Abelia på nytt krav om å avgrense § 3 andre ledd til virksomheter som var med ved opprettelsen av overenskomsten og krav om at protokolltilførselen fra oppgjøret i 2014 skulle inntas i overenskomsten.

(14) **Nærmere om den konkrete tvisten**

(15) Det ble ført forhandlinger om lokal særavtale ved Institutt for samfunnsforskning (ISF) i 2018 med Forskerforbundet og NTL. Forhandlingene med NTL førte ikke frem fordi NTL ikke ønsket å gå med på ISFs krav om kortere løpetid for særavtalen enn det som gjelder for overenskomsten. Forskerforbundet har ikke en tilsvarende henvisning som til HA § 4-2 nr. 4 i sin overenskomst med Abelia, og det ble inngått særavtale med ett års varighet med forbundet.

(16) I tvisteforhandlingene ble det avdekket uenighet om forståelsen av overenskomsten. I uenighetsprotokoll 3. desember 2019 mellom NTL og Abelia fremkom blant annet:

«NTL anførte:

Overenskomsten mellom Abelia og NTL 466, sier i § 3

«Partene er enige om at denne overenskomsten er en rammeavtale. De sentrale parter forutsetter at overenskomsten utfylles ved bruk av særavtaler i den enkelte bedrift. Forhandlinger og oppsigelse av særavtale følger Hovedavtalens kap. 4.2.4.»

NTL forholder seg til den inngåtte Overenskomsten og intensjonen i den. NTL legger til grunn at bestemmelsen i overenskomsten angir hovedregelen for særavtaler som skal inngås. Dersom partene blir enige om at særavtalen skal inngås etter et annet av punktene i HA § 4-2, kan slik avtale inngås. Dersom partene ikke blir enige om noe annet skal særavtalen følge HA § 4-2.4.

Bestemmelsen i § 3 gjelder for alle virksomheter som er omfattet av tariffavtalen.

Abelia anførte:

ISF har tilbudt å etablere en særavtale med løpetid jf. HA § 4-2 nr. 3. Det er opp til NTL lokalt å takke ja til et slikt tilbud og bedriften er ikke forpliktet til å etablere en overenskomst jf. HA § 4-2 nr. 4. Dette er i tråd med overenskomsten og fremkommer også av meklingsprotokoll fra 2014.

Ved etableringen av Overenskomsten mellom Abelia og NTL i 2001 ble § 3 formulert slik den ble for å løse situasjonen for institutter som den gang var bundet av direkteavtaler. Det ble etter etableringen av overenskomsten gjort et omfattende arbeid med å omdanne alle direkteavtaler til særavtaler jf. HA 4-2 nr. 4. Overenskomsten som ble inngått var først og fremst en løsning for disse bedriftene, og bestemmelsen kan ikke forstås som en forpliktelse til å inngå alle nye særavtaler jf. HA § 4-2 nr. 4.»

(17) LO og NHO gjennomførte tvisteforhandlinger 1. april 2020. Av protokollen fremkommer blant annet:

«LOs syn:

LO deler ikke NHOs oppfatning om at de lokale parter kun har plikt til å inngå særavtaler etter HA § 4-2.4 på områdene § 6 arbeidstid, § 9 Permisjon ved svangerskap, fødsel, adopsjon og amming og § 24 Årlig lønnsregulering i overenskomsten. Overenskomsten er en rammeavtale og partene er forpliktet til å utfylle den med særavtaler inngått etter HA § 4-2.4 utover plikten i §§ 6. 9 og 24, jf § 3 i overenskomsten.

Overenskomstens § 3 er etter LOs oppfatning slik å forstå at alle særavtaler skal inngås etter HA § 4-2.4.

De sentrale parter har likevel avtalt at dette kan avvikes ved lokal avtale på den enkelte bedrift, men slik at det er overenskomstens bestemmelse som gjelder dersom de lokale parter ikke blir enige. Hva angår den lokale særavtalen ved ISF, mener LO at dette skal være å anse som ferdigforhandlet mellom de lokale parter hva angår det materielle innholdet. Bedriften har ikke tatt forbehold om avvikende regler for løpetid under de lokale forhandlingene og uenigheten om løpetid ble først avdekket mot slutten av forhandlingene. Den lokale uenigheten handler derfor kun om hvilken løpetid som skal gjelde.

NHOs syn:

Når det gjelder overenskomst nr. 466 og bestemmelsen i § 3, er det enighet om at lokale parter kan avtale en annen løpetid enn angitt i HA § 4-2 nr. 4. NHO er uenig i LOs syn om at alle særavtaler skal inngås etter HA 4-2 nr. 4. Det var enighet i de lokale forhandlingene om at ISF skulle ha like avtaler med NTL og Forskerforbundet. Overenskomsten med Forskerforbundet har ikke tilsvarende bestemmelser som 4.2.4, og forutsetningen var derfor at løpetiden skulle være i henhold til HA § 4-2 nr. 2 eller 3, jf. Overenskomsten med Forskerforbundet § 12 nr. 2 og 3.

Hva særavtalens løpetid skal være er en del av forhandlingene. I denne saken har ikke ISF og NTL kommet il enighet om en særavtale og det er ikke inngått noen avtale lokalt.

ISF har tilbudt NTL et nytt forslag til særavtale lokalt i etterkant av møtet.

Partene kom ikke til enighet.»

(18) Ved ISF er det i ettertid inngått en lokal særavtale med NTL med løpetid i henhold til overenskomsten § 3. Denne særavtalen avviker også på enkelte andre punkter fra særavtalen som ble inngått med Forskerforbundet.

(19) LO med NTL tok ut stevning for Arbeidsretten 2. juli 2020. Tilsvar ble inngitt 6. september 2020. Hovedforhandling ble avholdt 26. til 28. mai 2021 i tråd med Folkehelseinstituttets retningslinjer for smittevern. To partsrepresentanter og syv vitner avga forklaring. Vitneforklaringene ble i hovedsak gitt via rettens digitale møterom.

(20) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(21) *Landsorganisasjonen i Norge* med Norsk Tjenestemannslag har i korte trekk anført:

(22) Det følger av overenskomsten § 3 at det gjelder en plikt til å inngå særavtale, at særavtalene som hovedregel skal følge overenskomstens løpetid, at særavtaletemaene ikke er begrenset til §§ 6, 9 og 24 og at bestemmelsen også gjelder for virksomheter som er blitt omfattet av overenskomsten etter 2001.

(23) Ordlyden er klar. Plikten til å inngå særavtaler følger av formuleringen «rammeavtale» som «forutsetter at overenskomsten utfylles». Det sies uttrykkelig at særavtalens løpetid reguleres av HA § 4-2 nr. 4. Det er ingen begrensninger med hensyn til hvilke temaer som kan reguleres i særavtale, eller hvilke virksomheter som er omfattet.

(24) Tilblivelseshistorien støtter opp under ordlyden. Da man forhandlet frem overenskomsten sto man med mange direkteavtaler som det var vanskelig å forene i en felles overenskomst. Kompromisset ble at direkteavtalene skulle konverteres til særavtaler. Direkteavtalenes temaer gikk utover temaene som er regulert i §§ 6, 9 og 24, og det samme gjelder særavtalene.

(25) Kompromisset innebar også at særavtalene skulle følge overenskomstens løpetid. Det innebar at de lokale partene ga konfliktretten til de sentrale partene og at overenskomsten kom inn i samme spor som øvrige avtaler på LO-NHO-området.

(26) Abelia har omtalt § 3 som en sikringsbestemmelse som bare skulle gjelde for virksomheter som var med ved etableringen av overenskomsten. Abelia må bære risikoen for at denne oppfatningen ikke fremkom under forhandlingene om overenskomsten.

(27) Overenskomsten er en rammeavtale som må utfylles. Dersom nye virksomheter ikke blir omfattet av § 3 vil forhold være uregulert og særavtalene vil ikke komme inn i regimet med sentral konfliktrett.

(28) Andre bestemmelser i overenskomsten kan kaste lys over forståelsen av § 3. Omfangsbestemmelsen ble formulert vidt for å kunne fange opp nye virksomheter. Hvis det bare var snakk om å regulere temaene i §§ 6, 9 og 24 ville § 3 første ledd være overflødig.

(29) Praksis mellom partene støtter LOs og NTLs forståelse. Ved opprettelse av avtalen ble virksomhetenes direkteavtaler konvertert til særavtaler og de fikk løpetid i henhold til HA § 4-2 nr.4. Frem til 2014 ble særavtaler inngått og videreført i henhold til § 3. Abelias krav i tariffoppgjørene ble ikke tatt til følge, og det må legges til grunn at Abelia, iallfall til da, har ansett at det gjaldt en forpliktelse til å inngå særavtaler, og da med løpetid etter HA § 4-2 nr. 4.

(30) Protokolltilførselen som kom inn i Riksmeklerens møtebok i meklingen i 2014, som Abelia særlig har påberopt seg, innebar ingen realitetsendring. Muligheten for å inngå særavtaler med avvikende løpetid har ligget i avtalen også tidligere, og har vært aktuell å bruke for eksempel for særavtaler som skulle dekke et kortvarig behov eller gjelde for en liten gruppe arbeidstakere. Overenskomsten § 3 forble uendret.

(31) Etter 2014 har det vært en del tvister på grunn av Abelias standpunkt om at virksomhetene ikke lenger trenger å inngå avtaler med løpetid i henhold til HA § 4-2 nr. 4. Abelia fraråder virksomhetene å inngå slike avtaler og saboterer dermed overenskomstens system. Praksis viser likevel at særavtaler har blitt videreført med slik løpetid. Abelia rokker ved maktbalansen som partene ble enige om i 2001 ved ønske om å bryte koblingen mellom overenskomst og særavtaler. Dette endrer dynamikken i avtalen og strider mot § 3.

(32) Det er nedlagt slik endret påstand:

> «1. Et vilkår om kortere løpetid enn overenskomstens løpetid, for å inngå særavtale i henhold til § 3, strider mot overenskomstens § 3.
>
> 2. Overenskomsten § 3 i Overenskomst for forskning og undervisning mellom LO/NTL og NHO/Abelia er ikke slik å forstå at §§ 6(arbeidstid), 9 (permisjon) og 24 (årlig lønnsregulering) angir arbeidsgiversidens forpliktelse til å inngå særavtaler på en uttømmende måte.
>
> 3. Overenskomstens § 3 gjelder også virksomheter som har tilsluttet seg overenskomsten etter 2001.»

(33) *Næringslivets Hovedorganisasjon* med Abelia har i korte trekk anført:

(34) Løpetid for særavtaler etter overenskomsten § 3 er et forhandlingsspørsmål mellom partene. Partene må bli enige om hvilken løpetid som skal gjelde før en særavtale anses inngått.

(35) Ordlyden i bestemmelsen må ses i sammenheng med tariffhistorikken, særlig med protokolltilførselen som kom inn i Riksmeklerens møtebok ved tariffrevisjonen i 2014.

(36) Bestemmelsen i § 3 kom inn i overenskomsten ved opprettelsen for å sikre de virksomhetene som da var med. Spørsmålet om løpetid var en «kamel» som Abelia måtte svelge i innspurten av forhandlingene om overenskomsten. Det var ikke et system som var ment å skulle gjelde for all fremtid. Dette ble gjort klart for LO og NTL ved brevet 20. mars 2002 til Tor-Arne Solbakken. Det var uventet for Abelia at de ikke fikk gjennomslag for en protokolltilførsel ved oppgjøret i 2002, der dette ble presisert.

(37) Abelia fremmet krav om endringer i overenskomsten § 3 gjennom en rekke tariffrevisjoner, uten å nå frem.

(38) I 2010 fremmet NTL krav om en nemndsordning for å få fastsatt særavtaler i tilfeller der partene ikke greide å bli enige. Dette må forstås som en erkjennelse av at det ikke kunne bli noen avtale uten enighet.

(39) I 2012 ble det enighet i SINTEF og SINTEF Fiskeri og Havbruk AS om andre opphørsbestemmelser enn det som følger av overenskomsten § 3 andre ledd. Abelia oppfattet dette som et gjennombrudd for en oppfatning om at andre ordninger kunne avtales.

(40) I oppgjøret i 2014 ble situasjonen knyttet til særavtaler satt på spissen. To lokale tvister ble brakt inn i det sentrale oppgjøret. Partene var svært nær streik, men kom frem til en løsning i mekling. Teksten som kom inn i forhandlingsprotokollen gjorde det helt klart at løpetiden for særavtaler etter overenskomsten § 3 er et forhandlingsspørsmål. Det er dermed verken tariffbrudd eller illojalt å ta spørsmålet om løpetid for særavtaler med til forhandlingsbordet.

(41) Saksøker kan ikke høres med at protokolltilførselen kun var en presisering av praksis hvor partene var enige om at enkelte særavtaler kunne inngås med en annen løpetid. Det finnes ikke et A- og B-lag av særavtaler, hvor noen er så viktige at de må inngås med løpetid i henhold til § 3 andre ledd, mens det for mindre viktige avtaler kan avtales annen løpetid.

(42) Løsningen av den lokale tvisten ved ISF viser at løpetid er et forhandlingsspørsmål. Resultatet ble et endret tilbud på bakgrunn av at NTL krevde klausul om løpetid i henhold til HA § 4-2 nr. 4.

(43) Hvis Arbeidsretten kommer til at løpetid for særavtaler etter overenskomsten § 3 ikke er et forhandlingsspørsmål, anfører NHO og Abelia at arbeidsgiver bare er forpliktet til å inngå særavtaler på de områder der dette er spesifisert i overenskomsten. Dette gjelder § 6 om arbeidstid, § 9 om permisjon ved svangerskap, fødsel, adopsjon og amming og § 24 om årlige lønnsreguleringer.

(44) Overenskomsten stiller ellers ingen krav til innholdet i særavtalene eller på hvilket detaljnivå de skal være. Dersom man ikke blir enige i forhandlinger er det overenskomsten og arbeidsgivers styringsrett som kommer til anvendelse.

(45) Tariffhistorikken viser at det var en forutsetning at det gikk et skille mellom virksomheter som var med da overenskomsten ble opprettet og de som har kommet til senere. Dette er uansett bare av historisk interesse i og med at det i 2014-oppgjøret ble klart at løpetiden for særavtaler for samtlige virksomheter er et forhandlingsspørsmål.

(46) Det er nedlagt slik påstand:

«Næringslivets Hovedorganisasjon med Abelia frifinnes.»

(47) **Arbeidsrettens merknader**

(48) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Jarbo, Gjølstad, Rasmussen* og *Grøtting* er kommet til at saksøker må få medhold, og vil bemerke:

(49) Saksøkers påstand punkt 1 gjelder spørsmålet om løpetiden for særavtaler etter Overenskomst nr. 466, Forskning og undervisning, § 3 er gjort til et forhandlingsspørsmål og om forutsetningen for å inngå særavtale er at man blir enige om løpetiden.

(50) Overenskomsten § 3 har følgende ordlyd:

«Partene er enige om at denne overenskomsten er en rammeavtale. De sentrale parter forutsetter at overenskomsten utfylles ved bruk av særavtaler i den enkelte bedrift.

Forhandlinger og oppsigelse av særavtale følger Hovedavtalen kap. 4.2.4»

(51) HA § 4-2 nr. 4 regulerer særavtaler som følger bedriftens tariffavtaler. Slike særavtaler løper parallelt med overenskomsten og uenighet kan i praksis løftes inn i den sentrale tariffrevisjonen. Det følger ingen forhandlingsrett om løpetiden av ordlyden i overenskomsten § 3.

(52) Forut for etableringen av overenskomsten kom det i 2000 en avgjørelse fra Den faste tvistenemnd LO/NHO, hvor Standardoverenskomsten mellom LO og NHO ble gjort gjeldende for Norges Eksportråd etter at virksomheten meldte seg inn i NHO i 1998. Avslutningsvis i avgjørelsen uttalte leder i nemnda:

> «Helt avslutningsvis vil formannen gi uttrykk for at det synes nødvendig å få etablert en tariffavtale med LO/NHO som parter – etter modell fra privat sektor – for kunnskapsbedriftene. Den aktuelle avtale som NTL har – med streikerett på lokalt nivå – bryter markert med det som eller gjelder innenfor LO/NHO-systemet, hvor det er hovedorganisasjonene som har ansvaret i et slikt spørsmål.»

(53) I forhandlingene om overenskomst for forsknings- og undervisningsvirksomheter som fulgte i etterkant av nemndsavgjørelsen, fikk § 3 den ordlyden som den fortsatt har i dag. Ifølge partsforklaring fra Birgit Abrahamsen i Abelia var det spørsmålet om løpetid i henhold til HA § 4-2 nr. 4 som sto igjen til slutt, og som var «kamelen» som arbeidsgiver måtte svelge for å få overenskomsten på plass. Det er ubestridt at henvisningen til HA § 4-2 nr. 4 innebar at forhandlinger om lønns- og arbeidsvilkår i de lokale særavtalene kunne bringes inn i forhandlinger om revisjon av selve overenskomsten og med adgang til arbeidskamp. Et grunnleggende spørsmål i saken er dermed om det skal være adgang til arbeidskamp for de spørsmål som reguleres i særavtale.

(54) Overenskomsten har få materielle bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår. Den har for eksempel ikke bestemmelser om lønn. Det er dermed i særavtaleforhandlinger man kan stille krav om lønns- og arbeidsvilkår, og i ytterste konsekvens true med arbeidskamp for å sette makt bak kravene.

(55) Som fremstillingen foran viser har Abelia i de fleste tariffrevisjoner etter at overenskomsten ble etablert, fremmet krav om endringer knyttet til § 3 andre ledd, uten at dette har ført til endringer i ordlyden. Praksis har i hovedsak vært i samsvar med ordlyden.

(56) Saksøkte anfører at situasjonen ble endret i 2014 med protokolltilførselen som kom inn i vedlegg til Riksmeklerens møtebok i forbindelse med tariffrevisjonen det året. Det foreligger dermed ingen felles partsoppfatning. Det anføres at protokolltilførselen gjorde det helt klart at løpeti-

den for særavtaler etter overenskomsten § 3 er et forhandlingsspørsmål. Parts- og vitneforklaringene tyder på at det er ulikt syn på hva som var bakgrunnen, formålet med og innholdet i protokolltilførselen. Saksøker er av den oppfatning at protokolltilførselen kun var en presisering av at de lokale parter har anledning til å inngå særavtaler med annen løpetid, men slik at det er HA § 4-2 nr. 4 som gjelder hvis ikke partene blir enige om noe annet.

(57) Arbeidsrettens flertall bemerker at § 3 ikke er blitt endret etter protokolltilførselen i 2014, og at protokolltilførselen ikke er inntatt i overenskomsten. Følgene av saksøktes forståelse vil være at arbeidsgiver kan nekte å inngå særavtale hvis man ikke blir enige om løpetid. Dersom denne forståelse legges til grunn vil henvisningen i overenskomsten til HA § 4-2 nr. 4 miste sin betydning. Det har, etter flertallets syn, formodningen mot seg at en så vesentlig realitetsendring som de saksøkte mener at protokolltilførselen gir uttrykk for skal ha funnet sted uten at det foreligger en felles partsoppfatning og uten at endringen har kommet til uttrykk i overenskomsten.

(58) I denne sammenheng må det vektlegges at overenskomsten skal praktiseres av lokale parter som må kunne forholde seg til ordlyden i overenskomsten, uten å måtte ha kunnskap om vesentlige forhold som bare fremkommer i Riksmeklerens møtebok. Etter flertallets syn kan det også stilles spørsmål ved om den forståelse som saksøkte tillegger protokolltilførselen ivaretar forutsetningen i § 3 første ledd, om at overenskomsten etter sin ordlyd er en rammeavtale og skal utfylles ved bruk av lokale særavtaler.

(59) Punkt 2 i saksøkers påstand relaterer seg til saksøktes subsidiære anførsel om at arbeidsgiver bare er forpliktet til å inngå særavtaler på de områder der det er spesifisert i overenskomsten. Dette gjelder § 6 om arbeidstid, § 9 om permisjon ved svangerskap, fødsel, adopsjon og amming og § 24 om årlige lønnsreguleringer.

(60) Arbeidsrettens flertall finner ikke støtte for at arbeidsgiver kun er forpliktet til å inngå lokal særavtale begrenset til §§ 6, 9 og 24. Etter ordlyden i § 3 skal overenskomsten utfylles ved bruk av særavtaler. Bestemmelsen gir ingen uttømmende regulering av hva det kan eller skal inngås særavtaler om og har ingen henvisning til konkrete bestemmelser i overenskomsten. Det er heller ikke lagt frem opplysninger om hva som er bakgrunnen for at akkurat disse tre bestemmelsene har en slik utforming. Spørsmålet om hva særavtalene skal inneholde må avgjøres i forhandlinger mellom partene.

(61) Arbeidsrettens flertall finner videre ingen holdepunkter for at overenskomsten § 3 er avgrenset til de virksomhetene som ble omfattet da overenskomsten ble opprettet. Saksøkte anfører at tariffhistorikken klart viser at det var dette som var hensikten.

(62) Brevet fra Birgit Abrahamsen til Tor-Arne Solbakken, fra mars 2002, viser nokså klart at det kan ha vært Abelias mening at det skulle gjelde en slik avgrensning. Ut ifra forklaringen til Abrahamsen er det klart at forbeholdet ikke fremkom under forhandlingene om opprettelse av overenskomsten. Ifølge Abrahamsen ble det «glemt». John Leirvåg fra NTL har forklart at det under forhandlingene ikke var noe tema om overenskomsten § 3 skulle begrenses til de virksomhetene som var omfattet ved opprettelsen. LO/NTL var opptatt av å lage en avtale som skulle dekke et tarifftomt rom og som var anvendelig også for nye bedrifter av samme art som kunne bli omfattet i fremtiden.

(63) Det er ikke opplysninger i saken som tyder på at brevet til Solbakken ble besvart eller at det kom andre reaksjoner på innholdet fra saksøker. Abelia har heller ikke fått gjennomslag for gjentatte krav i senere tarifforhandlinger, senest i 2020, om å få forbeholdet inn i overenskomsten.

(64) Flertallet vil i denne sammenheng vise til HA §§ 3-7 flg. som har regler om valg av tariffavtale for virksomheter som ikke tidligere har vært bundet av tariffavtale mellom organisasjonene, og hvor LO har tilstrekkelig antall medlemmer til å kunne kreve tariffavtale gjort gjeldende. I henhold til HA § 3-10 nr. 3 skal man velge den tariffavtalen som produksjons- og bransjemessig er mest naturlig for den aktuelle virksomheten. Poenget med disse reglene er at bedrifter av samme art skal ha like betingelser og ikke konkurrere på lønns- og arbeidsvilkår.

(65) Hvis særavtalers løpetid i henhold til § 4-2 nr. 4 bare skal gjelde for virksomhetene som var med ved etableringen av overenskomsten og nye virksomheter ikke er omfattet av den samme forpliktelsen, vil det innebære en vesentlig ulikhet mellom virksomhetene i strid med prinsippet som fremkommer i Hovedavtalens regler om at like bedrifter skal ha like tariffavtaler.

(66) Saksøker må etter dette også gis medhold i sin påstand punkt 3.

(67) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Selmer Schweigaard* og *Hanasand* er kommet til at NHO med Abelia må frifinnes, og vil bemerke:

(68) Bestemmelsen i § 3 i overenskomst nr. 466, Forskning og undervisning, er en svært ulik regulering av særavtaler enn det som ellers er vanlig i LO-NHO-området. Abelia har helt fra opprettelsen av overenskomsten hatt en oppfatning om at § 3 var en sikringsbestemmelse som skulle ivareta rettighetene til arbeidstakerne i virksomhetene som var med da overenskomsten ble etablert. Det har vært et klart ønske om å endre bestemmelsen, enten ved å avgrense anvendelsen av den til de opprinnelige virksomhetene eller ved at løpetiden for særavtaler skulle være et forhandlingsspørsmål mellom partene. Tariffhistorikken viser at dette gjennomgående har vært et diskusjonstema mellom partene, og det er ikke tvil om at saksøker har vært innforstått med saksøktes standpunkt.

(69) Etter mindretallets syn, må saksøker ha forstått hva enigheten om protokolltilførselen om forhandlingsrett på løpetid i meklingen i 2014 innebar. Ordlyden er klar og det fremgår ikke at man skal falle tilbake på løpetid i henhold til HA § 4-2 nr. 4 hvis partene ikke blir enige om noe annet. Det må dermed være tilstrekkelig at enigheten er inntatt i en protokolltilførsel.

(70) Mindretallet viser også til at saksøker har erkjent at protokolltilførselen åpner for særavtaler med avvikende løpetid, og har vært aktuell å bruke for eksempel for særavtaler som skulle dekke et kortvarig behov eller gjelde for en liten gruppe arbeidstakere. Mindretallet kan ikke se at en slik ordningen med en kategorisering av to ulike typer særavtaler har holdepunkt verken i overenskomsten eller tariffpraksis. Realiteten blir derfor, hvis saksøkers syn legges til grunn, at arbeidstakersiden, etter at lokale forhandlinger er gjennomført, ensidig skal kunne avgjøre om den lokale særavtale følger HA § 4-2 nr. 4, eller om den er i kategorien kortvarig behov/liten gruppe. Et så grunnleggende brudd på forhandlingsprinsippet om at «intet er avtalt før alt er avtalt», har det etter mindretallets syn en klar formodning mot seg at partene har avtalt.

(71) Mindretallet finner således at punkt 1 i saksøkers påstand ikke kan føre frem. Punkt 2 og 3 i påstanden er knyttet til subsidiære anførsler fra saksøkers side, som mindretallet etter sitt syn på punkt 1 ikke går inn på.

(72) Dom blir å avsi i samsvar med flertallets syn. Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran. Det er foretatt enkelte språklige justeringer i slutningen i forhold til saksøkers påstand.

Slutning

1. Et vilkår om kortere løpetid enn overenskomstens løpetid, for å inngå særavtale i henhold til § 3, strider mot § 3 i overenskomst nr. 466 Forskning og undervisning mellom NHO/Abelia og LO/NTL.

2. Overenskomsten § 3 er ikke slik å forstå at §§ 6 (arbeidstid), 9 (permisjon) og 24 (årlig lønnsregulering) angir arbeidsgiversidens forpliktelse til å inngå særavtaler på en uttømmende måte.

3. Overenskomsten § 3 gjelder også virksomheter som har tilsluttet seg overenskomsten etter 2001.

***

Kjennelse 18. juni 2021 i
sak 30/2020, AR-2021-19:
Landsorganisasjonen i Norge med Norsk Flygerforbund og Norske SAS-flygeres Forening (advokat Katrine Hellum-Lilleengen)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. Scandinavian Airlines Systems Denmark-Norway-Sweden (advokat Eirik Hognestad, rettslig medhjelper advokat Joakim Augeli Karlsen)

Dommer: Sundet

Tvist om usaklig og ugyldig permittering og krav om erstatning for tariffbrudd. LO trakk saken for for Arbeidsretten, jf. tvisteloven § 18-4 første ledd, etter at partene hadde inngått enighetsprotokoll. NHO krevde ikke rettslig avgjørelse og saken ble hevet.

***

Lønn – overtidstillegg for reisetid. Særavtale av 2017 mellom Assa Abloy Entrance Systems Norway AS og montører og serviceteknikere i virksomheten punkt 4.4 bestemmer at det beregnes overtidstillegg for reisetid utenfor ordinær arbeidstid. Punkt 4.5 andre ledd bestemmer at reisetid defineres som tid av passiv karakter, og «inngår ikke i overtidsberegningen» for maks 2 timer per dag og 10 timer per uke. LO/Fellesforbundet gjorde gjeldende at punkt 4.5 ikke begrenset retten etter punkt 4.4 til overtidstillegg for reisetid. Dette førte ikke frem. Dokumentasjonen fra forhandlingsforløpet, bruk av ordlyd fra tidligere særavtaler og partenes umiddelbare oppfølgning etter inngåelsen av avtalen, tilsa at bedriftens formål med å tilføye punkt 4.5 andre ledd var å videreføre praksis med beregning av overtidstillegg for montører. Rett til overtidstillegg for reisetid for montører var derfor 2 timer per dag og 10 timer per uke. Det var ingenting bedriften hadde gjort under forhandlingene, bakgrunnen for bestemmelsen eller utformingen av den som tilsa at den gjaldt for serviceteknikere.

Dom 28. juni 2021 i
sak 35/2020, AR-2021-20:
Landsorganisasjonen i Norge med Fellesforbundet (advokat Yvonne Evensen)
mot
1. Hovedorganisasjonen Virke 2. Assa Abloy Entrance Systems Norway AS
(advokat Anette Brinchmann Pollen)

Dommere: Wahl, Sundet, Gjølstad, Solbakken, Christensen, Rasmussen, Falmår

(1) Saken gjelder spørsmål om rett til overtidstillegg for reisetid, jf. særavtale mellom Assa Abloy Entrance Systems Norway AS og serviceteknikere og montører i virksomheten.

(2) **Oversikt over virksomheten og tariffreguleringen**

(3) Assa Abloy Entrance Systems Norway AS (heretter Assa Abloy) leverer tjenester innenfor dørautomatikk, industriporter, hangar- og verftsporter, adgangssystemer m.m. Selskapet har kontorer i Oslo, Trondheim og Stavanger, med avdelinger for administrasjon, salg, montering og service. Virksomheten har om lag 140 ansatte. Blant de ansatte er det 75 serviceteknikere og 8 montører.

(4) Serviceteknikere arbeider først og fremst i nærområdet til avdelingskontoret. Det er noe reisevirksomhet knyttet til arbeidet. Daglig leder i Assa Abloy, Patrik Norberg, har opplyst at serviceteknikere gjennomsnittlig har 1,8 timer daglig reisetid.

(5) Montører utfører oppdrag innenfor salgsdistrikt som omfatter ett eller flere fylker. Arbeidet medfører en del reising med overnatting eller lang daglig reiseavstand. Assa Abloys virksomhet er for tiden fordelt på 10 salgsdistrikter i Norge og på Svalbard. Daglig leder Norberg har opplyst at montører gjennomsnittlig har 3 timer daglig reisetid.

(6) Assa Abloy er tilsluttet Hovedorganisasjonen Virke og er bundet av Industrioverenskomstens VO-del. I tillegg har bedriften særavtale blant annet for montører og serviceteknikere. Den gjeldende særavtalen ble inngått 27. september 2017.

(7) Bedriften var tidligere bundet av Verkstedoverenskomsten mellom NHO/Norsk Industri–LO/Fellesforbundet gjennom en direkteavtale med Fellesforbundet. Etter at bedriften meldte seg inn i HSH (nå Virke), ble HSH tariffpart fra 8. desember 2005. Bedriften ble da bundet av Hovedavtalen HSH–LO, og var fortsatt bundet av Verkstedoverenkomsten. Fra 19. oktober 2020 gjelder Industrioverenskomsten.

(8) Særavtalen kapittel 4 har overskriften «LØNNSYSTEM - FELLES FOR SERVICE OG MONTASJE». Saken for Arbeidsretten gjelder forståelsen av punktene 4.4 og 4.5 om overtidstimer, overtidsgrunnlag og overtidsarbeid. Bestemmelsene lyder:

«4.4 OVERTIDSTIMER OG OVERTIDSGRUNNLAG (VO §6.1).

Grunnlaget for overtidstillegget skal beregnes av den til enhver tid gjeldende regulære timelønn. All overtid skal være beordret/avtalt med arbeidsleder.

All overtid skal føres på ukerapport med angivelse av ordrenummer for jobben(e). Ukerapport skal føres daglig og sendes inn senest mandag i påfølgende uke.

Pålagt arbeidsstart før 08.00 (dvs kjørestart før 07.40) utlønnes med 50 % overtid fra kl. 06.00 (100% overtid før kl 06.00), dersom arbeidsdagen overstiger 7,5 timer pluss inntil 20 minutter kjøretid mellom hjem og arbeidssted morgen og ettermiddag.

(Eksempel: Dersom kjøretiden mellom hjem og arbeidssted er minst 20 minutter morgen og ettermiddag, blir den maksimale brutto tid fra avreise til hjemkomst lik 20 min. (reise) + 7,5 (arbeidstid) + 20 minutter (reise) = 8 timer brutto inkl reise, før det er grunnlag for overtid.

Overtid regnes etter følgende tider:

For overtid fra kl. 16:00 til 21:00	55 % tillegg
Etter kl. 21:00	100 % tillegg
Lørdager fra kl. 08:00 til 12:00	50 % tillegg
Lørdager etter kl. 12:00	100 % tillegg
Søn- og helligdager	100% tillegg

4.5 OVERTIDSARBEID (AML §10-6)

Overtidsarbeid kan anvendes i den utstrekning som AML regulerer. Overtidsarbeid bør innskrenkes til et minimum. All overtid skal være beordret/ avtalt av nærmeste arbeidsleder.

Reisetid defineres som mer tid av passiv karakter og inngår ikke i overtidsberegning. Dette gjelder for maks 2 timer pr. dag og inntil 10 timer pr. uke (AML 10.4 2. ledd)»

(9) **Bakgrunnen for særavtalen av 2017**

(10) Montører og serviceteknikere hadde frem til 2017 egne særavtaler. Det er i saken fremlagt særavtaler tilbake til 2011. Det følgende er en kort oversikt over reguleringen av reisetid og overtidstillegg i de tidligere avtalene, og prosessen med utarbeidelse av en felles særavtale fra 2017.

(11) *Særavtalene for serviceteknikere*

(12) Bestemmelser om overtidstillegg og overtidsgrunnlag var i særavtalen for avtaleperioden 2011–2012 for serviceteknikere inntatt i punkt 2 «SERVICE-LØNNSSYSTEMET». Punkt 2.6 lød:

«2.6 OVERTIDSTILLEGG OG OVERTIDSGRUNNLAG (VO §6.1).

Grunnlaget for overtidstillegget skal beregnes av den til enhver tid gjeldende regulære timelønn. All overtid skal være beordret/avtalt med arbeidsleder.

Pålagt arbeidsstart før 08.00 (dvs kjørestart før 07.30) utlønnes med 50% overtid fra kl. 06.00 (100% overtid før kl 06.00), dersom arbeidsdagen overstiger 7,5 timer netto etter fradrag for 0,5 timers spisepause og inntil 0,5 timers kjøretid mellom hjem og arbeidssted morgen og ettermiddag.

(Eksempel: Dersom kjøretiden mellom hjem og arbeidssted er minst 0,5 time morgen og ettermiddag, blir den maksimale brutto tid fra avreise til hjemkomst 0,5 (reise) + 7,5 (arbeidstid) + 0,5 timer (reise) = 9 timer brutto inkl reise, før det er grunnlag for overtid. Dersom reisetiden er kortere enn 0,5 x 2, blir bruttotiden tilsvarende redusert før det er overtid.

Følgende overtidssatser er gjeldende:

For overtid fra kl. 16:00 til 21:00	50% tillegg
Etter kl. 21:00	100% tillegg
Lørdager fra kl. 08:00 til 12:00	50% tillegg
Lørdager etter kl. 12:00	100% tillegg
Søn - og helligdager	100% tillegg»

(13) Henvisningen til VO § 6.1 er til bestemmelsene i den dagjeldende Verkstedoverenskomsten § 6-1 om overtidstillegg.

(14) Særavtalen hadde bestemmelser om timelønnssystem, og om hvordan serviceteknikere skulle registrere arbeidstid og reisetid. Bestemmelsen om overtidstillegg og overtidsgrunnlag ble i 2012 flyttet til punkt 2.6. I særavtalen fra 2014 ble innslagspunktet for rett til kompensasjon for reise redusert fra 30 minutter til 20 minutter morgen og ettermiddag, og tredje avsnitt siste setning ble justert som følge av dette. For øvrig ble særavtalene før 2017 ikke endret på punkter av betydning for saken.

(15) *Tidligere særavtaler for montører*

(16) Bestemmelser om reisetid og overtidsarbeid var i særavtalen for tariffperioden 2011–2012 for montører inntatt i kapittel 2 «ARBEIDSTIDEN» og kapittel 3 «LØNNSSATSER». De relevante bestemmelsene lød:

«§ 2.2. OVERTIDSARBEID.

Overtidsarbeid kan anvendes i den utstrekning som gjeldende lov hjemler. (AML § 49 og 50) Overtidsarbeid bør innskrenkes til det minst mulige, og i særdeleshet ikke overdrives av eller overfor den enkelte arbeidstaker.

All overtid skal være beordret/avtalt med arbeidsleder.

Reisetid defineres som mertid av passiv karakter og inngår ikke i overtidsberegningen. Dette gjelder for maks 2 timer pr. dag og inntil 10 timer pr. uke. Konf. AML § 10.4 2. ledd.

§ 2.3. REISETID.

Det utbetales ingen reisetid innenfor A-sone, dvs. 30 km eller 30 min. fra bosted/ansettelsessted.

Utenfor A-sone gjelder tabellen vist under § 3.3. Reisetiden beregnes ved å ta avstanden mellom bosted/ansettelsessted og anlegg, og dividere med 60 km/t. og trekke 30 min. morgen og kveld.

Reisetid inntil 10 timer pr. uke anses som passiv tid, se § 2.2.

…

§ 3.3. REISETID MONTASJE.

Reisetid ved montasjearbeider i h.h til bestemmelser i § 2.3. lønnes i henhold til tabell

Sone	A	B	C	D	E	F
Lønn	0	200	400	600	800	1000
Km	0-30	31-60	61-90	91-120	121-150	151-180

(17) Særavtalen hadde bestemmelser om akkordlønn. Reisetid ble kompensert etter regler om «sonebetaling» i § 3.3. Innenfor sone A ble det ikke betalt tillegg for reisetid. For sonene B til F hadde montøren krav på tillegg for reisetid. Beregningen av reisetid og betaling for denne fulgte av beregningsregelen i § 2.3 sammenholdt med presiseringen i § 2.2 siste avsnitt om at mertid under 2 timer per dag og 10 timer per uke ikke inngikk i beregningen av overtidstillegg. Lønnssatsene ble jevnlig justert frem til 2017. For øvrig ble særavtalene før 2017 ikke endret på punkter av betydning for saken. Innslagspunktet for rett til kompensasjon for reise for montører var frem til 2017 på 30 minutter morgen og ettermiddag, og ble ikke redusert til 20 minutter slik det var gjort for serviceteknikere.

(18) *Arbeidet med felles særavtale for serviceteknikere og montører*

(19) Høsten 2016 drøftet partene omorganisering av virksomheten. Bedriften hadde på dette tidspunktet stillinger som kombimontører, det vil si personell som utførte både monteringsarbeid og servicearbeid. Ordningen med kombinerte stillinger var begrunnet med at det var visse likheter i arbeidsoppgaver og krav til kompetanse. Arbeidet og arbeidsmønsteret for montører og serviceteknikere var imidlertid ikke helt sammenfallende. Bedriften har senere fjernet stillingen som kombimontør.

(20) Frem mot tarifforhandlingene i 2017 begynte partene et arbeid med å få i stand en felles særavtale. Forhandlingsutvalget presenterte et utkast til ny særavtale i forhandlingsmøte 15. juni 2017. Utkastet bygget på særavtalen for serviceteknikere, med tilføyelse av ordet montør og kombimontør i overskriften til avtalen. Bedriften hadde behov for mer tid til å gjennomgå utkastet, men ga en foreløpig tilbakemelding i møtet. I protokoll fra forhandlingene heter det:

> «Forhandlingsutvalget åpnet forhandlingene med å presentere kravet om å etablere en felles særavtale for både montasje og service, …
>
> Forhandlingsutvalget gikk gjennom utkastet som forhandlingsutvalget har utarbeidet. Etter gjennomgangen ble det avtalt en pause til å gi Bedriften tid til å vurdere innholdet. Bedriftens foreløpige kommentar er flg:
>
> Særavtalen
>
> Bedriften er positiv til å etablere en ny, felles særavtale hvor utgangspunktet er å etablere lønnsmessige forhold som er basert på gjeldende lønnsmodeller for hhv service og montasje. Bedriften må – ettersom forhandlingsutvalget presenterte sitt utkast i selve forhandlingsmøtet – gjennomgå og kommentere innholdet. Ettersom dette er en ny og viktig avtale i tariffsamarbeidet, må vi komme tilbake med et tilsvar.
>
> Noen refleksjoner:

Hvis kravet til godtgjørelse på arbeidstimer med overnatting (gjelder montasje) – 20 % tillegg til eksisterende timelønn – vil vår konkurransekraft bli vesentlig svekket. Alternativt bli enige om endrede timelønnssatser montasje.

Utgangspunktet for det høye lønnsnivået på montasje i Norge er en underliggende kompensasjon for reisetid, og hvis kravet om 20% tillegg ifm reise inkl overnatting opprettholdes, må timelønnssatsen justeres ned på et nivå slik at konkurranseevnen ikke svekkes.»

(21) Forhandlingene om ny avtale pågikk i perioden juni–september. Partene hadde møter, utvekslet utkast og gjorde endringer, tilføyelser og strykninger. Det er lite dokumentasjon fra dette arbeidet. Det vises ellers til rettens merknader nedenfor om drøftelsen mellom partene. I e-post 10. september 2017 fra leder for montasje Jarle Dalane til blant annet daværende daglig leder i Assa Abloy, Gunstein Lauvrak, opplyser Dalane at forslaget til avtale ville gi en økt kostnad for montørene på 300 000 kroner. Kostnaden var i all hovedsak knyttet til endring av kompensasjon for reise. Beregningene fokuserte på at fradraget for reisetid morgen og ettermiddag også for montørene skulle reduseres fra 30 til 20 minutter, og om 20 % tillegg for reiser hvor overnatting utenfor hjemmet var nødvendig. Bedriften krevde på denne bakgrunn at satsen for akkordlønn måtte nedjusteres.

(22) Ny, felles særavtale ble signert 27. september 2017 og gitt virkning fra 1. april 2017.

(23) **Bakgrunnen for tvisten**

(24) Praksis med beregning og betaling av overtidstillegg ble ikke endret etter at avtalen trådte i kraft. Montørene fikk overtidsbetaling for reisetid som oversteg 2 timer per dag eller 10 timer per uke. Serviceteknikerne fikk overtidsbetaling for overtid på all reisetid der arbeidsdag og reise oversteg 8 timer. Partene hadde 17. januar 2018 et avklaringsmøte blant annet for å drøfte overgangen til ny særavtale for montørene. Blant temaene var kvalitetssikring av etterbetaling, korrigering av overtidssats, innføringen av 20 %-tillegget og reduksjonen av ubetalt kjøretid fra 30 til 20 minutter. I referatet fra møtet heter det om disse temaene:

«Overgang til ny særavtale for montørene: Kvalitetssikring av etterbetaling ved overgang til ny særavtale for montørene i perioden 1 april til 30 september 2017. Amesto utarbeider grunnlag for kvalitetssjekk for etterbetaling ved overgangen til nye satser.

Feil overtidssats fra overgangen til Amesto i 2016 for montasje. Det har blitt brukt feil sats for utbetaling av 50% overtid til montørene siden overgangen til Amesto. Dette skal Amesto lage et grunnlag for etterbetaling på for utbetaling og kvalitetssjekking.

Reisesats for montørene: Det verserer usikkerhet om montørene har fått utbetalt 20% tillegg for reise med overnatting. Vi må kvalitetssjekke at reisesats for montørene har blitt utbetalt. Dette gjelder fra 1. april 2017 til nå.

..

Reduksjon på utbetalt kjøretid fra 30 til 20 minutter, morgen og kveld: I henhold til ny særavtale skal ubetalt kjøretid morgen og kveld reduseres fra 30 til 20 minutter. Det skal da etterbetales for 10 minutter om morgenen og 10 minutter for ettermiddag, totalt 20 minutter normal arbeidssats pr dag i arbeid fra 1 april til 30 september pr montør.»

(25) Spørsmålet om etterbetaling og bruk av riktig overtidssats ble fulgt opp i møte 5. februar 2019 mellom klubben og bedriften. I møte 8. februar 2019 fremmet klubben krav om at overtidstillegg for montører også skulle betales for reisetid inntil 2 timer per dag eller inntil 10 timer per uke, og viste til at bestemmelsen om sonebetaling ikke var videreført i den nye særavtalen. Bedriften bestred kravet om overtidstillegg for reisetid inntil 2 timer per dag og inntil 10 timer per uke, og viste til at denne reisetiden skulle kompenseres med ordinær timelønn. Tvisteforhandlinger mellom klubben og bedriften ble gjennomført 9. februar 2019 uten at partene kom til enighet. Tvisteforhandlinger mellom Fellesforbundet og Virke ble gjennomført 28. august 2019. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

«Bakgrunnen for saken er lokal uenighetsprotokoll av 8. februar 2019. Partene ved Assa Abloy er uenige om hvorvidt det skal utbetales overtidstillegg for reisetid som faller utenfor ordinær arbeidstid. Dette gjelder både ved oppdrag utenfor bedrift der overnatting ikke er nødvendig, og der overnatting er nødvendig. Partene ved Assa Abloy er videre uenige om tillegget på 20% ved oppdrag utenfor bedrift der overnatting er nødvendig, skal komme til utbetaling på reisetid utenfor ordinær arbeidstid.

Partene kom ikke til enighet.

Fellesforbundet anførte:

Fellesforbundet er enige i at Industrioverenskomsten VO-delen § 8.5.1 nr. 4 og 5 innebærer at det ikke skal betales overtid for reisetid på oppdrag der overnatting er nødvendig. Reisetid betales med timelønn eksklusive tillegg.

Men i dette tilfellet hvor vi snakker om ASSA ABLOY, så er det inngått en særavtale hvor det fremkommer at det skal betales overtid av reisetid. Her vises til særavtalens pkt. 4.4. For øvrig kommer dette også frem i den oversendte uenighetsprotokoll datert 08.02.19. Det bemerkes at denne protokollen var en av tvistepunktene for forhandlingsmøtet.

Da det gjelder tillegget på 20% i henhold til § 8.5.1 nr. 6 i Industrioverenskomstens VO del, så mener vi at det fremkommer at man ikke er berettiget til dette under reisetid utenfor ordinær arbeidstid.

Hovedorganisasjonen Virke anførte:

Virke oppfatter at Industrioverenskomsten VO-delen § 8.4 innebærer at det ikke skal betales overtid for reisetid som faller utenfor ordinær arbeidstid. Virke oppfatter at det følger av § 8.4.2 at reisetid betales med timelønn eksklusive tillegg.

Virke oppfatter videre at Industrioverenskomsten VO-delen § 8.5.1 nr. 4 og 5 innebærer at det ikke skal betales overtid for reisetid på oppdrag der overnatting er nødvendig. Reisetid betales med timelønn eksklusive tillegg.

Endelig oppfatter Virke at § 8.5.1 nr. 6 lest sammen med § 8.3 innebærer at det skal betales 20% tillegg pr time for arbeidet tid på oppdrag der overnatting er nødvendig. Det innebærer at tillegget på 20% ikke betales for reisetid som faller utenfor ordinær arbeidstid.

Den lokale særavtalens punkt 4.4 gjelder overtidstillegg på arbeidstid, og innebærer ikke at det skal betales overtid på reisetid. Bestemmelsen må leses i sammenheng med punkt 4.5. Av punkt 4.5 fremgår det at reisetid som utgangspunkt ikke anses som overtid, og at det derfor ikke skal utbetales overtidstillegg på reisetid.»

(26) Tvisteforhandlinger mellom LO og Virke ble gjennomført 1. september 2020. I protokollen heter det:

«Landsorganisasjonen i Norge anførte:

LO er av den oppfatning at montørene, på samme måte som serviceteknikerne, har krav på overtidsbetaling for all arbeidstid og reisetid som overstiger 8 timer inkl. reise (dvs. 7,5 timer pluss inntil 20 minutter kjøretid mellom hjem og arbeidssted morgen og ettermiddag) iht. særavtalens pkt. 4.4.

Montørenes reisetid kan ikke unntas fra overtidsberegning iht. arbeidsmiljøloven § 10.4 (2), jf. § 4.5 annet ledd.

Industrioverenskomsten er ikke til hinder for at det inngås særavtaler med bedre godtgjørelse til de ansatte enn etter overenskomstens regler.

Hovedorganisasjonen Virke anførte:

Pkt 4.4. og pkt 4.5 i særavtalen må leses i sammenheng. Pkt 4.5 er en presiserende bestemmelse om når man kan kreve overtidsbetalt på reise. Rett til overtidsbetaling for reisetid inntrer først etter 2 timer.

Særavtalen av 2017 er en sammenslåing av to tidligere særavtaler; en for serviceteknikere og en for montører. Bestemmelsen i pkt 4.5 er ordrett hentet fra montøravtalen, og gjaldt tidligere kun for montører. Den har blitt forstått av arbeidsgiversiden, og praktisert uten innsigelser, slik at montørene først fikk overtidsbetalt for reisetid utover 2 timer.

Etter sammenslåing av særavtalene til en særavtale, vil begrensningen i pkt 4.5 gjelde for samtlige arbeidstakergrupper omfattet av særavtalen.»

(27) Parallelt med dette varslet bedriften endring av praksis med betaling av overtidstillegg til serviceteknikerne. I brev fra Assa Abloy 31. mars 2020 til alle serviceteknikere, viste bedriften til at særavtalen hadde vært praktisert uriktig fra ikrafttredelsen 1. april 2017:

> «Iht særavtalens pkt. 4.5 vil det bli utbetalt overtidstillegg fra og med 3. time reisetid utenfor ordinær arbeidstid, samt for reisetid utenfor arbeidstid som overskrider 10 timer pr. uke. Øvrig reistid utenfor arbeidstid godtgjøres med timesats.
>
> Overtidstillegg som er utbetalt for mye siden signering av ny felles særavtale med montasje og service, gyldig fra 1. april 2017, er under utregning og vil motregnes nye overtidssats 55 % hverdager mellom kl 16-21, iht særavtalen pkt. 4.4 og 4.5.
>
> Endringene kommer som et resultat av at bedriften har feilpraktisert overtidsutbetalinger iht særavtalens pkt. 4.5. Med disse endringene vil praksis være lik for service. Bedriften har pr i dag ikke elektroniske støttesystemer som gjør det mulig å regne ut lønn basert på detaljene i nåværende særavtale på en tilstrekkelig god måte.»

(28) Serviceteknikerne protesterte på endringen. I en presentasjon for de ansatte 23. april 2020, opplyste bedriften at den ville utsette endringen for serviceteknikerne på grunn av den pågående tvisten om overtidstillegg for montørene. I presentasjonen heter det:

> «Vi har dessverre en særavtale som er vanskelig å forstå og som kan tolkes på ulike måter. En del saker har blitt avklart i tidligere forhandlingsmøter, men spørsmålet om overtid på reisetid gjenstår fortsatt uavklart. Bedriften har fått kritikk for ulike praksis for serviceteknikere og montører, og svarte på dette ved å varsle endringer i overtidsgodtgjørelse på reisetid fra og med 1. april, i henhold til [det] bedriften[…] mener er riktig forståelse av særavtalen. Dette har skapt unødig uro blant noen ansatte og ledelsen har derfor besluttet å avvente utfallet av planlagt forhandlingsmøte mellom Virke og Fellesforbundet.
>
> Bedriften har ikke endret sitt syn på at særavtalen må etterleves slik som det var ment etter ordlyden, og den nye ukesrapporten for timeregistrering på service skal fortsatt brukes. Selv om bedriften nå fortsetter å utbetale overtidsgodtgjørelse som før, forbeholder bedriften seg retten til å motregne beløp som eventuelt […] utbetales for mye og differansen 50 og 55 % overtidsgodgjørelse som ikke har blitt utbetalt ennå. Bedriften vil under ingen omstendighet kreve utbetalte penger tilbake, slik noen har gitt inntrykk av å tro.»

(29) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 27. november 2020. Virke innga tilsvar 18. januar 2021. Hovedforhandling ble gjennomført i Arbeidsrettens lokaler 22.–23. juni 2021, og lagt opp i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer om smittevern. To partsrepresentanter og fem vitner avga forklaring, hvorav en partsforklaring og vitneforklaringene ble avgitt som fjernavhør.

(30) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(32) Montører og serviceteknikere har krav på kompensasjon etter særavtalen punkt 4.4 for all arbeidstid og kjøretid som til sammen overstiger 8 timer per dag. Dette følger av bestemmelsens ordlyd og av den identiske bestemmelsen i den tidligere avtalen for serviceteknikerne. Praksis tilbake til 2011 har også bygget på dette, og det praktiseres fortsatt slik overfor serviceteknikerne.

(33) Punktene 4.4 og 4.5 regulerer forskjellige forhold. Punkt 4.4 er en betalingsbestemmelse for kjøretid. All tid som overstiger 8 timer inkludert reise på minst 20 minutter morgen og ettermiddag, utløser rett til tillegg på mellom 50 og 100 % på gjeldende timelønn. Punkt 4.5 er ikke en betalingsbestemmelse, men presiserer hva som er overtid i arbeidsmiljølovens forstand.

(34) Punkt 4.4 presiserer at kjøretid skal godtgjøres særskilt og uavhengig av om tiden i lovens forstand er overtid. Da punkt 4.5 gjelder overtid etter arbeidsmiljølovens regler, får bestemmelsen ikke betydning for tiden som skal godtgjøres etter punkt 4.4.

(35) Sammenhengen i regelverket taler for LOs tolkning. Dersom punkt 4.5 skal begrense retten til kompensasjon etter punkt 4.4, vil punkt 4.4 ikke ha noen betydning.

(36) Det gjelder et strengt krav til klarhet og lojalitet i forhandlingssituasjonen. Punkt 4.4 var et krav fra forhandlingsutvalget. Det var klart for alle parter at både montører og serviceteknikere skulle ha krav på overtidstillegg for all reisetid utenfor ordinær arbeidstid. Punkt 4.5 kom inn i avtalen etter krav fra bedriften, og det var bedriften som utformet bestemmelsen. Det kommer ikke klart frem av teksten at den er ment som en begrensning av punkt 4.4. Bedriften tilkjennega heller ikke i forhandlingene at punkt 4.5 var ment som en generell begrensning av retten til overtidstillegg for reisetid.

(37) Dersom punkt 4.5 begrenser retten til kompensasjon etter punkt 4.4, anføres det subsidiært at punkt 4.5 andre ledd bare gjelder tid som omfattes av arbeidsmiljøloven § 10-4 andre ledd om arbeid av passiv karakter. Kjøretid etter punkt 4.4 er ikke arbeid av passiv karakter, og kan ikke

forlenge den alminnelige arbeidstiden etter arbeidsmiljøloven § 10-4 andre ledd.

(38) Atter subsidiært anføres det at kjøretid etter punkt 4.4 ikke er reisetid etter punkt 4.5. En annen tolkning vil stride mot arbeidsmiljøloven § 10-4 andre ledd, jf. § 1-9. Loven bestemmer at bare halvparten av de passive periodene kan forlenge arbeidstiden, og den daglige arbeidstiden kan bare forlenges med inntil 2 timer. Lovens maksimale daglige forlengelse på inntil 2 timer må ha 4 timers passivt arbeid. Forlengelse med 2 timer basert på 2 timers kjøretid slik det i dag praktiseres overfor montørene, er i strid med loven.

(39) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Særavtalen 2017/2018 pkt 4.5 er slik å forstå at den ikke begrenser arbeidstakernes rett til kompensasjon for kjøretid etter pkt. 4.4.

2. Assa Abloy Entrance Systems Norway AS foretar etterbetaling i henhold til Særavtalen

2017/2018 pkt. 4.4 og påstandens punkt 1.»

(40) *Hovedorganisasjonen Virke* og *Assa Abloy Entrance Systems Norway AS* har i korte trekk anført:

(41) Særavtalen punkt 4.4 regulerer overtidstillegg for arbeidstid, med graderte satser basert på tidspunktet for overtidsarbeidet. Punkt 4.5 er en kompensasjonsbestemmelse om overtidstillegg for reisetid som overstiger 2 timer per dag eller 10 timer per uke. Disse bestemmelsene skal forstås og anvendes på samme måte for montører og serviceteknikere.

(42) Punkt 4.5 gjelder «reisetid», og omfatter kjøretid. En naturlig språklig forståelse av at reisetiden ikke skal inngå i «overtidsberegning», er at tiden ikke regnes med når man skal finne omfanget av overtidsarbeid og størrelsen på overtidstillegget. Det må i denne sammenheng skilles mellom vernebestemmelser og betalingsbestemmelser. Arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid er vernebestemmelser. Punkt 4.5 er en betalingsbestemmelse: Reisetid opptil 2 timer per dag eller 10 timer per uke utløser ikke rett til overtidsbetaling.

(43) Bestemmelsene er inntatt i særavtalens kapittel med fellesbestemmelser om lønnssystem for montører og serviceteknikere. De må praktiseres likt for alle som omfattes av dem. Ordlyden i punkt 4.5 og langvarig praksis viser at de ansatte må reise mer enn 2 timer per dag eller 10 timer per uke

for å ha krav på overtidstillegg. Dette gjelder både for serviceteknikere og montører. Punkt 4.4 fastsetter hvordan tillegget skal beregnes, hvis det etter punkt 4.5 gjelder rett til overtidstillegg for reisetid. LOs tolkning gjør punkt 4.5 innholdsløst.

(44) Praksis etter virkningstidspunktet for den felles særavtalen var at montørene fikk overtidsbetaling på samme måte som etter tidligere særavtaler. Den nye avtalen førte ikke til endring for dem.

(45) Subsidiært anføres det at punkt 4.5 viderefører de ulike reguleringene som gjaldt for serviceteknikere og montører. Det er ikke avgjørende at bestemmelsene er inntatt i et kapittel om felles bestemmelser. Reguleringen som videreføres i dette kapittelet er at serviceteknikerne har krav på overtidstillegg dersom arbeidstid og reisetid overstiger 8 timer i løpet av en dag, mens montørene har krav på tillegg dersom reisen overstiger 2 timer per dag eller 10 timer per uke.

(46) Henvisningene i punkt 4.5 til arbeidsmiljøloven kan ikke tillegges vekt. Det er uklart hvorfor bestemmelsen viser til arbeidsmiljøloven. Utgangspunktet er at tariffreguleringen og lovreguleringen er to ulike regelsett. Lovhenvisningene er ikke det sentrale elementet i punkt 4.5. Presiseringen om at reisetid regnes som arbeidstid av passiv karakter har ikke blitt praktisert, og har ingen betydning i tariffbestemmelsen. Det er heller ikke grunnlag for å si at kjøretid vil være tid av passiv karakter. Meningsinnholdet i punkt 4.5 kommer tydelig frem hvis man ser bort fra lovhenvisningen og merknaden om at det er tid av passiv karakter.

(47) Det er nedlagt slik påstand:

«1) Prinsipalt: Særavtalen 2017/2018 § 4.4 og 4.5 er slik å forstå at retten til overtidsbetaling for reisetid inntrer etter to timer pr dag eller 10 timer pr uke for alle som omfattes av særavtalen.

2) Subsidiært: Særavtalen 2017/2018 § 4.4 og 4.5 skal forstås slik at montørenes rett til overtidsbetaling på reise begrenses av § 4.5. Særavtalen gir serviceteknikerne rett på overtidstillegg for reise dersom arbeidsdag og reise til sammen overstiger 8 timer.

3) Assa Abloy Entrance Norway AS frifinnes fra kravet om etterbetaling.»

(48) **Arbeidsrettens merknader**

(49) Særavtalen mellom Assa Abloy, montørene og serviceteknikerne punkt 4.4 gir krav på overtidstillegg for reisetid utenfor ordinær arbeidstid. Bestemmelsen innebærer kort sagt at all reisetid utenfor ordinær arbeidstid

på 8 timer inkludert 20 minutter reise morgen og ettermiddag, gir rett til overtidstillegg. Punkt 4.4 viderefører bestemmelsen om overtidstillegg som var inntatt i særavtalen for serviceteknikere. Bestemmelsen er inntatt i kapittel 4 «LØNNSYSTEM - FELLES FOR SERVICE OG MONTASJE».

(50) Tolkningsspørsmålet i saken er om punkt 4.5 andre ledd begrenser retten til overtidstillegg eller om bestemmelsen gjelder registrering av arbeidstid. Dette er kort sagt spørsmålet om punkt 4.5 andre ledd er en betalingsbestemmelse eller en vernebestemmelse. Dersom punkt 4.5 andre ledd begrenser retten til overtidstillegg for reisetid, er det spørsmål om den gjelder generelt for serviceteknikere og montører, eller om den bare gjelder for montører.

(51) Frem til den nye særavtalen trådte i kraft, var tariffregulering og praksis for overtidstillegg for reisetid ulik for serviceteknikere og montører, jf. avsnitt 12–14 og 16–17 foran. Partene gjør gjeldende at den nye avtalen har innført lik regulering for serviceteknikere og montører. LO gjør i korte trekk gjeldende at montører og serviceteknikere skal ha samme krav på overtidstillegg for reisetid med hjemmel i punkt 4.4. Virke gjør i korte trekk prinsipalt gjeldende at retten til overtidstillegg for reisetid for serviceteknikere og montører skal begrenses på samme måte med hjemmel i punkt 4.5 andre ledd.

(52) Særavtalen punkt 4.5 «OVERTIDSARBEID (AML § 10-6)» har to bestemmelser. Første ledd gjelder adgangen til å pålegge overtidsarbeid. Saken gjelder forståelsen av punkt 4.5 andre ledd som lyder:

> «Reisetid defineres som mer tid av passiv karakter og inngår ikke i overtidsberegningen. Dette gjelder for maks 2 timer pr dag og inntil 10 timer pr uke (AML § 10.4 2. ledd).

(53) Ordlyden i andre ledd sier isolert sett ikke noe om kompensasjon for reisetid utenfor ordinær arbeidstid. Henvisningene til lovens regler om arbeidstid i overskriften og i andre ledd, tilsier at bestemmelsen presiserer og opplyser om vernereglene. Det taler for at punkt 4.5 er en vernebestemmelse, i motsetning til betalingsbestemmelsen i punkt 4.4. Det kan fra ordlyden isolert sett ikke utledes en begrensning på retten til overtidstillegg for reisetid etter punkt 4.4.

(54) Det er imidlertid ikke utelukket at punkt 4.5 kan forstås som en betalingsbestemmelse. Punkt 4.5 er inntatt i kapittelet om felles bestemmelser om lønnssystem. Mens første ledd taler om bruk av overtidsarbeid, gjelder

andre ledd «overtidsberegning». Dette kan være en henvisning til den rent tidsmessige beregning av overtid etter vernebestemmelsene i arbeidsmiljøloven, eller det kan være en henvisning til beregning av overtid som skal gi lønnsmessig uttelling. Retten viser til sammenligning til tabellen i punkt 4.4 som taler om at overtid «regnes etter følgende tider». Dersom det sentrale er paragrafhenvisningen og presiseringen om at reisetid er «mer tid av passiv karakter», taler det for at det er en vernebestemmelse. Dersom det sentrale er at reisetid først «inngår i overtidsberegningen» når den overstiger 2 timer per dag eller 10 timer per uke, kan det være en betalingsbestemmelse.

(55) Det følger av Arbeidsrettens praksis at det ved tolkning av tariffavtaler også må ses hen til den rettslige og faktiske sammenhengen bestemmelsen inngår i. Historikk og forhandlingsforløp er viktige kilder til å kaste lys over tarifforståelsen. Tolkningen av særavtalen må i dette tilfellet se hen til at utgangspunktet for forhandlingene – slik det er formulert av bedriften i protokollen av 15. juni 2017 – var å etablere lønnsmessige forhold «som er basert på gjeldende lønnsmodeller for hhv service og montasje». Tidligere regulering er derfor relevant for å avklare hva som er avtalt.

(56) Forhandlingene om ny særavtale tok utgangspunkt i dagjeldende særavtaler for montører og serviceteknikere. Avtalene hadde ulike lønnssystemer og ordninger for beregning av overtidstillegg for reisetid. Serviceteknikerne fikk overtidstillegg for all reisetid utenfor ordinær arbeidstid. Montører fikk overtidstillegg for reisetid utenfor ordinær arbeidstid dersom reisetiden var mer enn 2 timer per dag eller 10 timer per uke. Spørsmålet er om den nye særavtalen har opphevet regelen om at overtidstillegg for reisetid for montører først gjelder for reisetid over 2 timer per dag og 10 timer per uke.

(57) Avtaleutkastet som ble fremlagt ved innledningen til forhandlingene, bygget på at serviceteknikeravtalen skulle gjelde for både montører og serviceteknikere. I det første utkastet var bestemmelsen om overtidstimer og overtidsgrunnlag inntatt i punkt 2 «SERVICE-LØNNSSYSTEMET» punkt 2.5. Dette var en direkte videreføring av tilsvarende bestemmelse i serviceteknikeravtalen for 2015–2016. For montørene betød dette overgang fra akkordlønn til timelønn, og at reisetid skulle kompenseres med overtidstillegg for hver time utenfor ordinær arbeidstid. Overtidssatsen skulle ikke lenger bygge på satsene for «sonebetaling» dersom reisetiden oversteg 2 timer per dag eller 10 timer per uke. Særavtalen skulle i tillegg avklare at montørene – i samsvar med bestemmelsene i Industrioverens-

komstens VO-del – hadde rett til 20 % tillegg i forbindelse med reiser hvor overnatting var nødvendig.

(58) I den endelige versjonen av avtaleteksten partene signerte i september 2017 er det gjort store endringer sammenlignet med utkastet som ble fremlagt i juni. Det er ingen dokumentasjon som belyser arbeidet med avtaleteksten. Strukturen i avtalen var endret, med nye hovedpunkt 2 og 3 som videreførte lønnssystemet fra serviceteknikeravtalen og montøravtalen. Lønnssystemet for montørene ble derfor ikke endret i den nye avtalen. Det tariffhjemlede tillegget på 20 % for reiser hvor overnatting var nødvendig, ble gjennomført for montørene. I tillegg innførte avtalen et punkt 4 med fellesbestemmelser om lønnssystem. Dette samlet en del bestemmelser fra avtalene om samme tema, hvor det i hovedsak var tale om betalingsbestemmelser. Bestemmelsene om satser basert på «sonebetaling» ble ikke videreført.

(59) Vitneforklaringene om hva som ble diskutert i forhandlingsmøtene viser at partene ikke har drøftet utformingen eller forståelsen av punkt 4.5 andre ledd. Kjøretid for montører var imidlertid et tema allerede i den første presentasjonen av avtaleutkastet. Tillitsvalgt Morten Christiansen har forklart at leder for montasje, Jarle Dalan, tidlig i forhandlingene etterlyste «bestemmelsene om kjøretid» for montører. Dalan etterlyste dette flere ganger i det første forhandlingsmøtet. Dalan har bekreftet at han etterlyste bestemmelsene om kjøretid. Han har forklart at han også etterlyste bestemmelsene om lønn for montører. Dette kan tolkes som at bedriften avviste en full overføring av montørene til lønnssystemet for serviceteknikere.

(60) I protokollen fra forhandlingene er det notert at bedriften hadde behov for å sette seg inn i konsekvensene av utkastet. De økonomiske virkningene var i fokus, og dette fremgår også av bedriftens interne vurderinger. Vurderingen gjaldt først og fremst betydningen av 20 % tillegg for reiser hvor overnatting var nødvendig og betydningen av endringen fra 30 til 20 minutters ubetalt kjøretid morgen og ettermiddag.

(61) Punkt 4.5 ble tilføyd underveis i forhandlingene fra juni til september uten nærmere diskusjon. Bestemmelsen ble utformet av bedriften. Vitneforklaringene er samstemte om at utformingen av bestemmelsen eller formålet med den ikke ble diskutert særskilt mellom partene. Isolert sett burde bedriften ha klargjort formålet med tilføyelsen i forhandlingene. I dette tilfellet har formuleringen en forankring i den tidligere montøravtalen som tilsier at dette ikke er avgjørende.

(62) Andre ledd er etter ordlyden en videreføring av elementer fra montøravtalen, hvor bestemmelsen blant annet var knyttet opp mot bestemmelsene om tillegg for kjøretid. I montøravtalen fremgikk retten til overtidstillegg for kjøretid av tre bestemmelser: § 3.3 «Reisetid montasje» inneholdt satsene som skulle legges til grunn («sonebetaling»), § 2.3 «Reisetid» presiserte at det ikke skulle betales for reisetid i sone A, og at inntil 10 timer per uke skulle anses som passiv tid, og § 2.2 «Overtidsarbeid». Ordlyden i punkt 4.5 har samme ordlyd som montøravtalen § 2.2. I den tidligere avtalen hadde § 2.2 sammenholdt med § 2.3 og § 3.3 lønnsmessig betydning. Praksis etter den tidligere avtalen viser etter rettens vurdering at det var kompensasjon som var det sentrale i tariffreguleringen, og ikke eventuell klassifisering som passiv tid etter lovens verneregler.

(63) På denne bakgrunn kan videreføringen av § 2.2 som punkt 4.5 i den nye avtalen ha vært ment som en regel om beregning av overtidstillegg, og ikke registrering av arbeidstid. Tilføyelsen av punkt 4.5 andre ledd kan med andre ord ikke ses helt løsrevet fra den generelle diskusjonen om akkordsatser og betaling for reisetid for montører, og det som fra bedriftens side kan tolkes som en avvisning av en generell overgang til lønnssystemet for serviceteknikere. Ut fra det som er dokumentert om forhandlingsforløpet er det derfor ikke holdepunkter for at den nye særavtalen på dette punktet skulle bryte med tidligere praksis under særavtalen for montører. Formålet med tilføyelsen kan ha vært å få frem at overtidstillegg for montørenes reisetid først gjaldt når reisetiden utenfor ordinær arbeidstid oversteg 2 timer per dag og 10 timer per uke. Videreføring av teksten i tidligere avtale omfatter også praktiseringen av bestemmelsen, selv om ordlyden isolert sett ikke uttrykker dette på en god måte.

(64) I den samlede vurderingen må det tillegges vekt at praksis for beregning av overtidstillegg for montører og serviceteknikere ikke ble endret etter at avtalen trådte i kraft. Spørsmålet om montørene hadde samme rett til overtidstillegg som serviceteknikere ble først tatt opp om lag halvannet år etter at avtalen var inngått, jf. avsnitt 25 foran. Avklaringsmøtet 17. januar 2018 om overgang til ny særavtale for montørene fulgte opp etterbetaling av tillegg som følge av nye satser fra 1. april 2017, korrigering av overtidssatsen, innføring av 20 %-tillegget og reduksjon av ubetalt kjøretid fra 30 til 20 minutter. Det sies her ikke noe om bortfall av innslagspunktet for overtidstillegg etter den tidligere § 2.2. Uklarhetene om beregningene gjelder imidlertid ikke at retten til overtidstillegg for kjøring først gjaldt ved mer enn 2 timer per dag og 10 timer per uke. Utregningen av tilleggene for montører viste tydelig at bedriften praktiserte ordningen som

gjaldt etter tidligere særavtale. Spørsmålet om overtidstillegg for hver time utenfor ordinær arbeidstid reises først som problemstilling i februar 2019. Dette tilsier at partene på avtaletidspunktet innrettet seg på videreføring av praksis på dette punktet.

(65) Bedriften har først i presentasjonen til de ansatte 23. april 2020 hevdet at praktiseringen av særavtalen var uriktig. Bedriften uttalte samtidig at man hadde «en særavtale som er vanskelig å forstå». Dette er en dekkende beskrivelse av den nye særavtalen på dette punktet. Samtidig må det ut fra forhandlingsforløp legges til grunn at punkt 4.4 og punkt 4.5 andre ledd ikke gir bedriften grunnlag for å innføre lik praksis for serviceteknikere og montører.

(66) LO har anført at unntaket fra rett til overtidstillegg bare gjelder hvis arbeidstiden i lovens forstand er av passiv karakter. Virke har erkjent at kjøretid i alminnelighet ikke er arbeid av passiv karakter. Etter rettens vurdering er forholdet til reglene om tid av passiv karakter ikke av betydning i dette tilfellet. Poenget med bestemmelsen er å presisere innslagspunktet for beregning av overtidstillegg etter avtalen, og ikke om arbeidstiden etter lovens regler er passiv karakter eller forholdet til lovens regler om overtid. Tiden regnes som arbeidstid, men innslagspunktet for overtidstillegg er høyere for montørene enn for serviceteknikerne, i råd med praksis knyttet til bestemmelsene i den gamle særavtalen for montørene.

(67) Dokumentasjonen fra forhandlingsforløpet, bruk av ordlyd fra den tidligere særavtalen og partenes umiddelbare oppfølgning tilsier at bedriftens formål med punkt 4.5 andre ledd var å videreføre praksis med beregning av overtidstillegg for montører, og at det på avtaletidspunktet ikke ble reist innsigelse mot dette. Punkt 4.5 andre ledd viderefører innslagspunktet for reisetid over 2 timer per dag og 10 timer per uke. På den andre siden er det ingenting bedriften har gjort under forhandlingene, bakgrunnen for bestemmelsen eller utformingen av punkt 4.5 som tilsier at den skal gjelde for serviceteknikerne. De saksøktes prinsipale påstand kan derfor klart ikke føre frem. På den andre siden kan saksøker ikke få medhold i påstanden. Dom avsies i samsvar med saksøktes subsidiære påstand.

(68) Bedriften har beregnet og betalt overtidstillegg etter punkt 4.5 andre ledd slik denne må forstås på bakgrunn av tidligere praksis i bedriften. Det er da ikke grunnlag for et krav om etterbetaling. Assa Abloy må frifinnes for saksøkers påstand punkt 3.

(69) Dommen er enstemmig.

Slutning

1. Særavtalen 2017/2018 § 4.4 og 4.5 skal forstås slik at montørenes rett til overtidsbetaling på reise begrenses av § 4.5. Særavtalen gir servicetekni-kerne rett til overtidstillegg for reise dersom arbeidsdag og reise til sammen overstiger 8 timer.

2. Assa Abloy Entrance Systems Norway AS frifinnes fra kravet om etterbetaling.

***

Avgangsvederlag. Loss of License. Pilotavtalen (2017-2020) gjelder mellom YS/Parat og Scannor Flygerforening på den ene side og NHO/NHO Luftfart og SAS på den andre. I § 4 punkt 2 er det bestemmelser om avgangsvederlag ved varig inndragning av helsesertifikat (Loss of License). Spørsmålet i saken gjaldt forståelsen av ett av vilkårene i bestemmelsen om opptak i ordningen, nærmere bestemt om hva som omfattes av «tidligere kollektivavtaler i SAS konsernet». A hadde som flyger i Braathens fått utbetaling fra Loss of License-forsikringen i henhold til dagjeldende tariffavtale i virksomheten. Senere gjeninntrådte han som pilot og ble etterinnmeldt i selskapets forsikringsordning. I 2005 ble ansettelsesforholdet overført til SAS. I 2019 mistet A helseattesten på nytt og ble etter dette sagt opp fra stillingen i SAS. Han ble nektet rett til avgangsvederlag på grunn av utbetalingen han fikk da han var flyger i Braathens. Arbeidsretten kom til at piloten var omfattet av retten til avgangsvederlag fordi han ikke tidligere hadde mottatt avgangsvederlag etter «tidligere kollektivavtaler i SAS-konsernet». Den tidligere utbetalingen som A hadde mottatt fra Braathens var fra før selskapet ble en del av SAS-konsernet.

Dom 29. juni 2021 i
sak 3/2021, AR-2021-21:
Parat (Advokat Christen Horn Johannessen)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. Scandinavian Airlines System Denmark– Norway–Sweden (Advokat Anette Eckhoff)

Dommere: Wahl, Sundet, Remen, Coucheron, Hanasand, Johansen, Aamotsmo

(1) Saken gjelder spørsmål om vilkårene for opptak i ordningen med avgangs-vederlag ved varig tap av nødvendig helseattest for pilot.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Mellom Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS), Parat og Scannor Flygerforening (SNF) på den ene side og Næringslivets Hovedorganisa-

sjon (NHO), NHO Luftfart og Scandinavian Airlines System Denmark–Norway–Sweden (SAS) på den andre, er det for perioden 2017–2020 inngått overenskomst (Pilotavtalen). I § 4 «Pensjon og forsikring» er det i punkt 2 «Forsikring» følgende bestemmelser:

«Inndragelse av helsesertifikat/medical Avgangsvederlag ved varig inndragning av helsesertifikat/medical

Denne bestemmelsen erstatter undertegnet protokoll gjeldende loss of licence av 13. mai 2015 (SNF) og gjelder fra 1. januar 2016.

Avgangsvederlag:

Avgangsvederlaget for 2017 er fastsatt til NOK 4.628.800 (50 G).

Avgangsvederlaget reguleres årlig med gjeldende grunnbeløp i Folketrygden pr. 1. januar hvert år. Første regulering finner sted 1. januar 2018.

Avgangsvederlaget utgjør på ansettelsestidspunktet NOK 1.851.520 (20 G) og opptrappes med 1/60 pr. mnd. Fra første ansettelsesmåned. Fra ansettelsesår fem utgjør vederlaget 4.628.800 for året 2017 som avtrappes fra 56 til 63 år, der avgangsvederlaget ved aldre 63 år er 0 kr. Utbetalingens størrelse trappes lineært ned med 1/84 del per måned fra fylte 56 år til kr 0 ved fylte 63 år og justeres månedlig.

Avgangsvederlaget baserer seg på de vilkår som gjelder ved pilotens første sykedag.

Piloten må være i live ved rett til utbetaling.

Ved gjenansettelse som pilot mindre enn 2 år etter at sertifikatet er inndratt gjelder følgende:

Pilot som tidligere har fått utbetalt loss of licence forsikring etter tidligere avtaler mellom partene eller avgangsvederlag i denne avtale kan ikke bli omfattet av sertifikattapsordningen ved en eventuell gjenansettelse. Tilsvarende gjelder hvis piloten har mottatt loss of licence forsikring eller avgangsvederlag fra annen arbeidsgiver i SAS konsernet. Unntak fra denne bestemmelse gjelder for piloter som ikke har mottatt fullt avgangsvederlag i henhold til denne avtale før ansettelsesår fem.

Samlet utbetaling fra denne ordning kan maksimalt utgjøre 50 G basert på det grunnbeløp som var gjeldende ved første utbetaling av avgangsvederlaget.

Utbetaling av avgangsvederlag

Senest 60 dager etter at piloten har meddelt SAS at luftfartsmyndighetenes representant har inndratt helsesertifikatet/medical utbetales et brutt avgangsvederlag i henhold til denne avtale.

Avgangsvederlaget inngår ikke i grunnlaget for beregning av premie til selskapets innskuddspensjon og gir heller ikke opptjening av feriepenger.

For opptak i ordningen kreves det at den ansatte:

Har ansettelse i SAS som flykaptein eller flystyrmann,

Har gjennomgått kvalifisert flygerutdannelse, (minst tilsvarende kravene til B + I sertifikat, for eksempel de skandinaviske lands flyvåpens flyskoler) og oppfyller de medisinske krav som i henhold til de enkelte skandinaviske myndigheters bestemmelser gjelder for oppnåelse, henholdsvis vedlikehold av trafikkflygersertifikat.

Ikke tidligere har mottatt loss of Licence forsikring eller avgangsvederlag etter dette bilag eller tidligere kollektivavtaler, i SAS konsernet (inkludert Widerøe).»

(4) **Kort presentasjon av virksomheten i SAS**

(5) Scandinavian Airlines System Denmark–Norway–Sweden (SAS) er et skandinavisk flyselskap. SAS AB er morselskapet i SAS-konsernet og eier datterselskapene SAS Danmark A/S, SAS Norge AS og SAS Sverige AB. Flyvirksomheten drives gjennom et konsortium eid av datterselskapene kalt Scandinavian Airlines System Denmark–Norway–Sweden.

(6) SAS AB overtok i 2001 aksjene i flyselskapet Braathens ASA (Braathens). Virksomheten i Braathens ble deretter noen år drevet videre som et eget datterselskap. Med virkning fra 1. januar 2005 skiftet Braathens ASA navn til SAS Braathens AS. Samtidig ble den norske virksomheten i SAS-konsortiet skilt ut og fusjonert inn i SAS Braathens AS. De tidligere Braathens-pilotene fortsatte sitt ansettelsesforhold i selskapet mens pilotene i SAS ble virksomhetsoverdratt til SAS Braathens AS. SAS Braathens ble 1. mai 2007 omdøpt til SAS Norge AS, og fra 1. oktober 2009 har selskapet vært den norske delen av Scandinavian Airlines System.

(7) **Tariffhistorikken**

(8) Flygerne i den del av virksomheten som stammer fra Braathens, var og er organisert i SNF, tidligere Braathens Flygerforening (BSF). Det var egen tariffavtale mellom SAS og SNF – Pilotavtalen, benevnt Rød bok og en for Norske SAS Flygeres Forening (NSF) – Grønn bok.

(9) I desember 2004 ble det gjennomført «trepartsforhandlinger» mellom BSF, NSF, Svensk pilotforening (SPF), Dansk pilotforening (DPF), SAS Braathens AS, Braathens AS og SAS om lønns- arbeidsvilkår for piloter ved etablering av SAS Braathens. Det fremgår av protokollen fra forhandlingene at partene hadde inngått avtalen i forbindelse med overføring av ansettelsesforholdet for pilotgruppene i Braathens og SAS konsortiet i Norge (SAS Norge) til SAS Braathens AS (SKBU). Avtalens punkt 1 Overføring av ansettelsesforholdene lyder:

«1.1 Det gjennomføres en virksomhetsoverdragelse av flyvirksomheten i Braathens og Oslobasen i SAS-konsortiet i Norge (som etter virksomhetsoverdragelsen av SAS

Communter 20. september 2004 inkluderer SC-pilotene) til SAS Braathens (SKBU) i desember 2004. Flyindividene vil bli overført enkeltvis etter hvert som dette muliggjøres i forhold til selskapets AOC.

1.2 Samtidig med gjennomføring av virksomhetsoverdragelsen etter pkt. 1.1 overføres ansettelsesforholdet til flygerne i BU og de SK-flygere som tilhører SAS Norge inklusiv long hold til SKBU. I tillegg opprettholder SK-pilotene sitt ansettelsesforhold i SAS-konsortiet (dobbelt ansettelsesforhold).

1.3 Virksomhetsoverdragelsen gjennomføres i henhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser med de ansiennitetstilpasninger som er beskrevet i pkt. 2 nedenfor. Kollektivavtaler, inklusive avtaler om pensjon og personalforsikringer, videreføres med de endringer som følger av denne avtale.

1.4 «Vestlandsproduksjonen» drives som en integrert del av SAS Braathens virksomhet.»

(10) Avtalens punkt 3.4 har slik bestemmelse om forsikringer:

«Risikoforsikringer tilpasset de til enhver tid gjeldende regler for piloter i SK Norge inklusive LOL-ordningen.»

(11) I punkt 4.1 heter at «[d]et er enighet om fredsplikt frem til utløpet av de nåværende tariffavtaler, 01.APR. 2006. Partene er enige om at det i SAS Braathens bør være én fagforening.»

(12) Det lyktes ikke partene å bli enige om å etablere én tariffavtale, og i den norske delen av virksomheten var det to selvstendige tariffavtaler for flygerne. Tidligere Braathenspiloter beholdt sin tariffavtale gjennom medlemskap i SNF (Rød bok) og tidligere SAS-piloter beholdt sin tariffavtale gjennom medlemskap i NSF (Grønn bok). Bestemmelse om LOL-forsikring i Rød bok lød:

«6.1 Loss of License forsikring

SAS Braathens tegner og opprettholder en «loss of license»-forsikring i følge nedenstående:

Pkt.1 For opptak i forsikringen gjelder at vedkommende:

- har ansettelse i SAS Braathens AS som flykaptein eller flystyrmann
- ikke tidligere har mottatt engangserstatning fra denne «loss of license»-forsikring.»

(13) I den tilsvarende bestemmelsen i Grønn bok hadde annet strekpunkt i punkt 6.1 slik ordlyd:

«- ikke tidligere har mottatt engangserstatning fra en «loss of license»-forsikring.»

(14) SAS og SNF inngikk 19. november 2012 avtale om implementering av ny kollektivavtale. Punkt 7 lød:

«LOSS OF LICENSE

Det er ønskelig at ny loss of license ordning iverksettes så snart som mulig, likevel ikke før 1. januar 2013, jf. kollektivavtalen 13, del B, Loss of License. SAS skal fortsette drøftelsene med pilotforeningene om utformingen av loss of license med sikte på å komme til enighet om ny ordning. Hensikten med drøftelsene er å finne frem til en løsning som er best for pilotene og som ivaretar interessene til SAS innenfor de rammer som ligger i den ordning som er beskrevet i kollektivavtalen 13, del B, Loss of license. Kommer ikke SAS og pilotforeningene til enighet om ny loss of license ordning innen 15. desember 2012, kan SAS beslutte å innføre ny loss of license forsikring innen de rammer som fremgår av kollektivavtalen 13, del B, Loss of license. Loss of license ordningen behøver ikke å ha identisk utforming i de tre skandinaviske landene.»

(15) SAS og SNF inngikk 26. august 2013 protokoll om Loss of Licence. SAS og NSF inngikk tilsvarende protokoll. Av betydning for vår sak fremgår følgende av disse protokollene:

«Betalingen av eventuell skatt er pilotens ansvar. For øvrig ingen endring fra tidligere avtale med hensyn til opptak i LOL ordningen.

Hele LOL ordningen forsikres som tidligere av SAS og i et SAS valgt forsikringsselskap.

For opptak i ordningen kreves det at den ansatte:

(a) har ansettelse i SAS som flykaptein eller styrmann,

(b) har gjennomgått kvalifisert flygerutdannelse (minst tilsvarende kravene til B+1 sertifikat, for eksempel de skandinaviske lands flyvåpens flyskole) og oppfyller de medisinske krav som i henhold til de enkelte skandinaviske myndigheters bestemmelser gjelder for oppnåelse, henholdsvis vedlikehold av trafikkflygersertifikat og

(c) ikke tidligere har mottatt «loss of license» utbetaling etter den tidligere ordning i kollektivavtalen.

Vilkåret i bokstav (c) gjelder likevel ikke for pilot som før 1. april 2013 har mottatt «loss of license» utbetaling og som deretter har hatt en periode uten eller med begrenset flysertifikat og som før 1. april 2013 deretter er blitt gjenansatt eller nyansatt i SAS eller som blir gjenansatt i SAS etter 1. april 2013 i medhold av den tidligere to års regelen i kollektivavtalen punkt 6.1.4 annet avsnitt siste setning om rett til gjenansettelse i løpet av en periode på to år.

Piloter omfattes av denne ordningen med virkning fra og med 1. april 2013.»

(16) Nåværende ordlyd om vilkår for opptak i ordningen for avgangsvederlag kom inn ved tariffrevisjonen i 2015.

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

(18) A ble ansatt som pilot i Braathens i 1994. Braathens var bundet av tariffavtale mellom NHO, daværende Flyselskapenes Landsforening og Braathens ASA på den ene side og daværende Norsk Flygerforbund (NF) og daværende Braathens Flygerforening (BSF) – benevnt Rød bok. Avtalen hadde bestemmelser om forsikringer, herunder Loss of License (LoL), og denne forpliktet Braathens til å tegne forsikring for forpliktelsene i henhold til avtalen.

(19) A ble i november 1998 kjent medisinsk udyktig og måtte fratre som flyger. Han fikk da utbetalt 44 ganger folketrygdens grunnbeløp fra LoL-forsikring han var berettiget til i henhold til den dagjeldende tariffavtalen i Braathens. A gikk over i stilling som kvalitetsrevisor i selskapet. I november 2002 ble han igjen godkjent for lufttjeneste og tiltrådte i mars 2003 igjen stilling som flyger i Braathens. Han ble i desember 2003 etterinnmeldt i selskapets LoL-ordning.

(20) Ansettelsesforholdene i pilotgruppen i Braathens og SAS Norge ble i januar 2005 overført til SAS Braathens – senere til det som nå betegnes SAS, jf. avsnitt 9 foran. I april 2008 fikk A melding om at han ville bli meldt ut av LoL-ordningen fordi han i 1998 hadde mottatt engangserstatning. Utmeldingen fra LoL-ordningen ble bestridt av Parat som brakte tvisten inn for Arbeidsretten. Arbeidsretten avsa dom 28. september 2011 (ARD-2011-229) med slik slutning:

> «1. Pilotavtalen – Rød bok – bilag B-1 punkt 6.6.1 pkt. 1 b) skal fortolkes slik at den som ikke tidligere har fått utbetalt forsikring fra denne del av avtalen, og som for øvrig fyller vilkårene for forsikring, skal være omfattet av forsikringen.
>
> 2. SAS Scandinavian Airlines Norge AS er forpliktet til å etterinnmelde A i forsikringen om Loss of Licence med virkning fra april 2008.»

(21) Ved brev av 25. oktober 2011 ble A underrettet om at han var tilknyttet LoL-forsikringen som SAS hadde tegnet i et forsikringsselskap.

(22) A mistet i 2019 helseattest og kunne ikke lenger gjøre tjeneste som pilot. Den 20. november 2019 ble han av denne grunn sagt opp fra stillingen i SAS. Arild Eileraas i SAS sendte 20. november 2019 slik e-post til A:

> «Hei A,
>
> Viser til tidligere dialog i forbindelse med tap av medical.
>
> Vedlagt er som avtalt oppsigelse med virkning fra 1. desember 2019.
>
> Du vil i oppsigelsesperioden på 6 måneder få 70 % lønn.
>
> Når det gjelder øvrige avklaringer avventer jeg forslag til møtetidspunkt fra deg.»

(23) A sendte e-post til Eileraas 5. desember 2019 og spurte om han var kjent med status/fremdrift av utbetaling av hans avgangsvederlag for tap av medical. Eileraas svarte samme dag:

«Det er dette vi må diskutere i møtet vi skal ha ettersom jeg er kjent med har du fått utbetalt dette tidligere i Braathens.»

(24) SNF og SAS avholdt 28. mai 2020 forhandlingsmøte om forståelsen av Pilotavtalens bestemmelser om opptak i ordningen med Loss of License. Protokollen fra møtet lyder:

«SNF anførte:

SAS forsøkte i 2008 å holde A utenfor LoL ordningen i selskapet. Gjennom ARD-2011-229 ble SAS pålagt å melde A inn i ordningen:

Pilotavtalen – Rød bok – bilag B-1 punkt 6, 6.1 pkt. 1 b) skal fortolkes slik at den som ikke tidligere har fått utbetalt forsikring fra denne delen av avtalen, og som for øvrig fyller vilkårene for forsikring, skal være omfattet av forsikringen.

SAS Scandinavian Airlines Norge AS er forpliktet til å etterinnmelde A i forsikringen om Loss of Licence med virkning fra april 2008.

A har nå mistet sin medical, men på tross av dette mener SAS han ikke skal ha utbetalt LoL fordi han etter deres syn likevel ikke er omfattet av ordningen. SAS henviser i denne sammenheng til følgende formulering i Pilotavtalen fra (dato):

Ikke tidligere har mottatt loss of licence forsikring eller avgangsvederlag etter dette bilag eller tidligere kollektivavtaler, i SAS konsernet (inkludert Widerøe).

Etter SNFs syn treffer ikke denne formuleringen A. Han har ikke tidligere fått utbetaling etter bilaget verken i SAS eller fra noe annet selskap i konsernet. Det han derimot har mottatt tidligere, og som dommen referert over omhandlet, var en LoL utbetaling fra Braathens i 1998 som på utbetalingstidspunktet lå utenfor «SAS konsernet». Dette er en utbetaling som ikke omfattes av den formulering SAS påberoper seg. SAS standpunkt er i realiteten en omkamp om Arbeidsrettens dom.

SAS anførte:

SAS mener at det var enighet mellom partene at tidligere LoL utbetalinger i selskapene skulle diskvalifisere for nye utbetalinger fra den nye ordningen som ble etablert, og det er det som er regulert i avtalen. Likebehandling var et nøkkelpunkt i etableringen av SAS Braathens, og i de tariffmessige drøftelsene før, under og etter etableringen av selskapet. Det har derfor alt mot seg at selskapet skulle gi denne type særbehandling for piloter som kom fra Braathens.

Partene kom ikke til enighet.»

(25) Forhandlingsmøte mellom NHO Luftfart og Parat ble avholdt 17. august 2020. Partene viste til den lokale protokollen og tiltrådte de lokale parters anførsler. Forhandlingsmøte mellom NHO og YS ble avholdt 28. oktober

2020. Partene viste til den lokale protokollen og protokollen mellom landsforeningen og Parat og opprettholdt de anførsler som fremgikk av disse.

(26) YS overdro 8. februar 2021 søksmålskompetansen i saken til Parat. Parat tok ut stevning for Arbeidsretten 2. mars 2021. NHO innga tilsvar 12. april 2021. Hovedforhandling ble avholdt 11. og 14. juni 2021 og ble avviklet i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer for smittevern. En partsrepresentant og tre vitner forklarte seg. Vitnene forklarte seg via videolink.

(27) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(28) *Parat* har i korte trekk anført:

(29) A har vært omfattet av ordningen med kompensasjon for tap av helseattest siden han kom tilbake som pilot i Braathens i 2003 og var det da han i 2019 måtte slutte som pilot. Vilkårene for å bli omfattet av ordningen med avgangsvederlag i Pilotavtalen 2017–2020 er de samme som partene ble enige om ved tariffrevisjonen i 2015. Den endringen som da skjedde, medførte ikke at A ble utelukket fra ordningen.

(30) Ordlyden er klar, og en objektiv språklig forståelse av den må legges til grunn. Tredje kulepunkt i § 4 punkt 2 om utelukkelse fra opptak i ordningen rammer ikke A. Han har ikke tidligere mottatt LoL-forsikring eller avgangsvederlag etter «kollektivavtaler i SAS-konsernet». Den utbetaling A mottok i 1998 var som ansatt i Braathens og i henhold til den kollektivtale som den gang gjaldt mellom Braathens og SNF. Braathens var på dette tidspunktet ikke en del av SAS-konsernet. Det ble Braathens først i 2001 da selskapet ble et heleid datterselskap av SAS. Det avgjørende er hvilke selskaper som inngikk i SAS-konsernet på utbetalingstidspunktet i 1998 og ikke selskapsstrukturen i 2015 da Pilotavtalen fikk sin nåværende ordlyd.

(31) Når ordlyden er klar, kreves det sterke holdepunkter for å fravike den. Slike holdepunkter foreligger ikke i denne saken. Det kan ikke legges til grunn noen felles partsforutsetning om at partene mente å utelukke Braathens-piloter, som hadde mottatt LoL-utbetaling før Braathens ble en del av SAS-konsernet, fra opptak i ordningen. Under forhandlingene i 2015 ble det fra SAS' side utarbeidet flere forslag til bestemmelsen. Teksten i § 4 pkt. 2, som partene til slutt ble enige om, var det SAS som førte i pennen. Dersom SAS mente at piloter som hadde mottatt utbetaling fra et selskap som på utbetalingstidspunktet ikke var en del av

SAS-konsernet skulle være utelukket fra å være med i ordningen, burde selskapet ha sørget for at det hadde kommet klart til uttrykk i avtaleteksten. «Forfatterregelen» tilsier at det er SAS som har risikoen for at det selskapet nå gjør gjeldende, ikke kan utledes av ordlyden. Dersom den bestående rettstilstanden skal fravikes ved en tariffavtalerevisjon, må det tilkjennegis av den part som ønsker endring. Det skjedde ikke fra SAS' side. SNF hadde for sin del ingen foranledning til å innta noen presiseringer. Ordlyden dekker det syn SNF hadde, den gang som nå.

(32) Likebehandlingshensynet ivaretas fullt ut med den forståelse SNF legger til grunn. Tidligere Braathens-piloter, som har mottatt LoL-forsikring eller avgangsvederlag etter at Braathens ble en del av SAS-konsernet i 2001, utelukkes fra opptak i ordningen på lik linje med SAS-pilotene.

(33) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Pilot A var omfattet av retten til avgangsvederlag ved inndragning av helsesertifikat/medical etter § 4 punkt 2 i Pilotavtalen i Scandinavian Airlines System Denmark–Norway–Sweden for perioden 2017–2020.

2. Scandinavian Airlines System Denmark–Norway–Sweden plikter å utbetale avgangsvederlag til pilot A etter § 4 punkt 2 i Pilotavtalen for perioden 2017–2020.»

(34) *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Scandinavian Airlines System Denmark–Norway–Sweden* har i korte trekk anført:

(35) Ordlyden er klar. Pilotavtalen § 4 punkt. 2 må tolkes ut fra situasjonen på avtaletidspunktet – 2015 – da bestemmelsen fikk sin nåværende utforming. Partene ble da enige om at piloter som tidligere hadde mottatt LoL-forsikring/avgangsvederlag i henhold til kollektivavtaler i SAS-konsernet, var utelukket fra opptak i ordningen. A fikk i sin tid utbetalt LoL-forsikring fra Braathens. Braathens ble en del av SAS-konsernet i 2001, og følgelig omfattes han av unntaket. Det er SAS-konsernet slik det fremsto på avtaletidspunktet som er avgjørende for om utbetaling i henhold til kollektivavtaler i konsernet stenger for opptak i ordningen. Tidspunktet for når LoL-forsikring ble utbetalt, er uten betydning for hva som omfattes av «tidligere kollektivavtaler i SAS-konsernet». Situasjonen på avtaletidspunktet er avgjørende for forståelsen av innholdet i en tariffavtale, jfr. ARD-1986-124 og ARD-2014-242. Ordlyden i Pilotavtalen er nå helt forskjellig fra den som gjaldt ved fusjonen av Braathens og SAS' norske flyvirksomhet i 2004.

(36) Parat tar til orde for en innskrenkende fortolkning av bestemmelsen som det ikke er holdepunkter for. Situasjonen til A ble ikke tatt opp av SNF under forhandlingene. Dersom foreningen mente at han fortsatt skulle ha rett til å være med i ordningen, skulle det vært uttrykkelig presisert overfor SAS. Den part som tar til orde for en innskrenkende forståelse av en tariffbestemmelse, må bære risikoen for egne forutsetninger og at disse ikke har kommet klart til uttrykk overfor motparten. For det tilfelle at Arbeidsretten skulle mene at ordlyden ikke er entydig og klar, så var det SNF som hadde foranledning til å uttrykke seg klarere om sin forståelse.

(37) For SAS var det ved forhandlingene i 2015 særlig tre forhold som var sentrale. Avgangsvederlagsordningen måtte være økonomisk bærekraftig, pilotene organisert i NSF og SNF skulle likebehandles og bestemmelsene måtte redigeres og forenkles. SAS' representanter var under forhandlingene tydelige på at pilotene i foreningene skulle behandles likt. I 2013 var det en avtale for hver av foreningene. Disse hadde henvisninger til «tidligere ordning i kollektivavtalen», dvs. tidligere ordning i de respektive avtalene. I 2015 gikk man over til helt identisk regulering uten henvisning til tidligere avtaleregulering. Henvisningen til SAS-konsernet var ment å fange opp alle selskaper, inkludert Braathens som hadde vært en del av konsernet i 14 år. For rett til opptak i ordningen var det irrelevant når tidligere utbetaling hadde funnet sted så lenge den hadde sitt grunnlag i forpliktelsene i tidligere kollektivavtaler til selskaper som i 2015 var en del av konsernet. Dersom piloter som kom fra Braathens og som tidligere har mottatt LoL-forsikring/avgangsvederlag etter tidligere kollektivavtale i Braathens fra tiden før 2001 gis rett til å være med i ordningen, vil de komme bedre ut enn SAS-piloter som tidligere har mottatt tilsvarende kompensasjon for tap av helsesertifikat. Dette vil stride mot likebehandlingsprinsippet som ligger til grunn for en felles ordning for begge pilotforeningene.

(38) Den forståelse Parat nå gjør gjeldende, strider mot grunnleggende prinsipper om likebehandling av arbeidstakere hos samme arbeidsgiver. Det er en grunnleggende forutsetning at tap av helsesertifikat kun skal kompenseres én gang fra arbeidsgivere i ett konsern.

(39) I tiden før avtalerevisjonen i 2015 registrerte SAS at flere piloter som hadde tapt helsegodkjenning, kom tilbake i tjeneste som pilot. Bestemmelsen om å utelukke de som tidligere hadde mottatt LoL-forsikring/avgangsvederlag fra opptak i ordningen, ble tatt inn for å hindre dobbeltkompensasjon.

Det vil fremstå som urimelig dersom tidligere Braathens-piloter kan motta ytelsen to ganger, mens SAS-pilotene ikke har rett til det samme.

(40) Det kan ikke legges avgjørende vekt på at det var representanter fra SAS som førte avtaleteksten i pennen. Det ble fra 5. mai 2015 og frem til avtalen ble signert 13. mai 2015 oversendt en rekke utkast til SNF som foreningen ble gitt anledning til å gi tilbakemelding på. Det kom ingen innspill fra foreningen om at den ordlyden som det ble enighet om, måtte forstås slik at den innebar en rett for tidligere Braathens-piloter til å motta dobbeltkompensasjon. Lojalitetsplikten i kontraktsforhold tilsier at SNF skulle ha klargjort den forståelse som nå gjøres gjeldende. SAS ville i så fall ha fått presisert sin klare forutsetning om at en pilot ikke kunne motta ytelse flere ganger.

(41) Tariffhistorien støtter de saksøktes tarifforståelse. Avtalen som ble inngått i 2015 er en ny felles avtale for begge pilotforeningene, og den står på egne ben. Ordlyden i avtalen ble endret i 2015 i forhold til tidligere avtale. SNF skulle ha reservert seg dersom foreningen mente at vilkårene for opptak i ordningen skulle være de samme som tidligere. Når det ikke ble gjort, kan SNF ikke høres med sin forståelse. Partene ble enige om at kompensasjon for tap av helsesertifikat skulle ytes ved et avgangsvederlag istedenfor en forsikringsbasert ytelse. Dette var en fordel for arbeidstakerne i det de ikke lenger ble fordelsbeskattet av arbeidsgivers premieinnbetaling. Prinsippet om at tidligere utbetalinger stenger for opptak i ordningen, ble stadfestet av SAS og begge pilotforeningene i avtalen som gjaldt fra 1. januar 2016. Heller ikke den gang ble det fra SNFs side presisert at det skulle ses bort fra ytelser fra ordninger før Braathens ble en del av SAS-konsernet. Ved etterfølgende tariffrevisjoner er den ordlyden partene ble enige om i 2015, blitt stående.

(42) Reelle hensyn tilsier at A ikke skal kunne heve kompensasjon for tap av helsesertifikat to ganger. Det vil fremstå som usaklig forskjellsbehandling overfor andre piloter som ikke har tilsvarende rett. A har allerede fått en utbetaling for helsesertifikattap, og det vil ikke være urimelig dersom han er avskåret fra nok en ytelse.

(43) Denne saken er ikke en omkamp om Arbeidsrettens dom fra 2011. Det er ulike grunnlag for kravene i den saken og nå. I vår sak er trekk ved forhandlingssituasjonen vesentlig annerledes og taler med styrke for de saksøktes forståelse av bestemmelsen. I tillegg kommer at tolkningsspørsmålene er annerledes, og at de grunnleggende hensyn bak bestem-

melsen – likebehandling og prinsippet om kompensasjon kun én gang – står sentralt i denne tvisten.

(44) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(45) **Arbeidsrettens merknader**

(46) *Arbeidsretten* er kommet til at Parat må gis medhold, og vil bemerke:

(47) Pilotavtalen § 4 punkt 2 har bestemmelser om avgangsvederlag ved varig inndragning av helsesertifikat/medical. Spørsmålet i saken er den nærmere forståelse av ett av vilkårene i bestemmelsen om opptak i ordningen. Det omtvistede punktet er tredje kulepunkt, som lyder:

«ikke tidligere har mottatt loss of license forsikring eller avgangsvederlag etter dette bilag eller tidligere kollektivavtaler, i SAS konsernet (inkludert Widerøe).»

(48) Det sentrale tvistepunkt er hva som omfattes av «tidligere kollektivavtaler i SAS konsernet». Spørsmålet er om utbetalingen A mottok i 1998 etter den LoL-forsikring han hadde da han var ansatt i Braathens, utelukker ham fra den ordningen som gjelder i Pilotavtalen 2017–2020. Arbeidsretten vil innledningsvis oppsummere hendelsesforløpet frem til denne saken:

(49) A ble ansatt som flyger i Braathens i 1994. Han ble i 1998 kjent medisinsk udyktig for å gjøre tjeneste som flyger og fikk utbetalt LoL-forsikring fra det som gjaldt i henhold til tariffavtalen i Braathens. Han fikk tilbake godkjennelse for lufttjeneste og gjeninntrådte som flyger i Braathens i 2003 og ble etterinnmeldt i Braathens LoL-ordning.

(50) Braathens ble i 2001 kjøpt av SAS og ble da et heleid datterselskap i SAS-konsernet. I 2004 ble det foretatt en virksomhetsoverdragelse av flyvirksomheten i Braathens' og SAS' virksomhet i Norge til SAS Braathens (SKBU). Ansettelsesforholdet til flygerne i Braathens og flygerne som tilhørte SAS Norge ble overført til SKBU. I 2008 meldte SAS A ut av selskapets LoL-forsikring. Begrunnelsen var at han hadde mottatt engangserstatning i 1998. Tvist om rettmessigheten av utmeldelsen ble bragt inn for Arbeidsretten, som avsa dom 28. september 2011 (ARD-2011-229) hvorved SAS ble forpliktet til å melde A inn i selskapets LoL-forsikring. Han ble etterinnmeldt i ordningen 25. oktober 2011. SAS har nå avslått å utbetale avgangsvederlag etter at A i desember 2019 ble sagt opp fra stillingen som pilot, etter at han hadde mistet sin helseattest. Begrunnelsen for dette er han er utelukket fra utbetaling etter selskapets avgangsvederlags-

ordning fordi han i 1998 mottok LoL-utbetaling fra tidligere Braathens forsikringsdekning. Det er fra SAS gjort gjeldende at endringen som skjedde i overenskomsten i 2015 medførte at A falt ut av ordningen. Det er ubestridt at A i 2015 ikke fikk noen underretning fra SAS om at han ikke lenger var omfattet av avgangsvederlagsordningen.

(51) Slik Arbeidsretten ser det, har A ikke tidligere mottatt LoL-forsikring eller avgangsvederlag etter tidligere kollektivavtaler i «SAS konsernet».

(52) Arbeidsretten vil innledningsvis bemerke at bestemmelsen er uklar. I protokollen av 2013 var vilkåret for opptak i erstatningsordningen at piloten ikke tidligere hadde «mottatt «loss of licence» utbetaling etter den tidligere ordning i kollektivavtalen». I 2015-avtalen er vilkåret formulert som at piloten ikke tidligere har mottatt «loss of licence forsikring». Det er en vesentlig forskjell på å motta forsikring og motta utbetaling. Forsikring gir rett til utbetaling dersom forsikringstilfellet oppstår, mens utbetaling er utbetaling av beløp i henhold til forsikringsordningen. Ved Arbeidsrettens dom i 2011 mottok A en LoL-forsikring i SAS-konsernet. Samtidig er det klart at partene med denne formuleringen må ha ment å avskjære krav på erstatning eller nytt krav på avgangsvederlag, hvis man har fått dette «i SAS konsernet». I motsatt fall ville hele pilotgruppen utelukkes fra ordningen med rett til avgangsvederlag uavhengig av om de har fått utbetaling etter forsikringen. NHO har heller ikke anført at bestemmelsen kan forstås på denne måten. Det betyr imidlertid at ordlyden i bestemmelsen må ses opp mot hva partene kan ha ment med avgrensningen. I den vurderingen blir det sentrale at bestemmelsen avgrenser mot dem som har mottatt utbetaling etter ordninger som gjaldt «i SAS konsernet». Som retten skal komme tilbake til, viser det til en sammenheng mellom selskapsstrukturen og utbetalingstidspunkt.

(53) Begrepet konsern er i aksjeloven § 1-3 første ledd definert som tilfeller hvor man har et morselskap og datterselskap. Et selskap er et morselskap hvis det på grunn av avtale eller som eier av aksjer eller selskapsandeler har bestemmende innflytelse over et annet selskap, jf. § 1-3 andre ledd. Da SAS kjøpte aksjene i 2001, ble Braathens en del av SAS-konsernet. Dersom A hadde mottatt utbetaling etter at SAS ble morselskap i 2001, vil begrensningen i Pilotavtalen punkt 2 gjelde for ham. Slik bestemmelsen er utformet, krever den at utbetalingen må skje i SAS-konsernet. At de formelle selskapsstrukturene er avgjørende, har også støtte i at partene tok inn en presisering om betydningen av utbetalinger fra Widerøe. Da avtalen ble revidert, hadde SAS redusert eierandelen i dette selskapet til 20 %, og var derfor ikke morselskap.

(54) Den utbetaling A mottok i 1998, var etter den LoL-ordning som gjaldt i Braathens før selskapet ble en del av SAS-konsernet. Utbetalingen ble foretatt i henhold til den tariffavtale som Braathens den gang hadde med SNF. Den var ikke en «tidligere kollektivavtale i SAS konsernet.» A mottok LoL-utbetaling tre år før Braathens ble en del av SAS-konsernet og seks år før hans ansettelsesforhold ble overført til SKBU 1. januar 2005.

(55) I 2011 ble A innmeldt i LoL-ordning i SAS. Tariffavtalen som den gang gjaldt for A og pilotene som kom fra Braathens, var den såkalte Rød bok. I den avtalen var pilotene utelukket fra å være LoL-forsikret dersom de tidligere hadde mottatt erstatning fra «denne» LoL-forsikring. I avtalen som gjaldt for NSF – Grønn bok – kunne flygeren ikke tidligere ha mottatt engangserstatning fra «en» LoL-forsikring. I likelydende avtale mellom SAS, SNF og NSF 26. august 2013 var formuleringen «ikke tidligere har mottatt «loss of license» utbetaling etter den tidligere ordningen i kollektivavtalen». For SNFs del betød dette henvisning til Rød bok, for NSFs del til Grønn bok.

(56) De saksøkte har gjort gjeldende at vilkårene for opptak i ordningen som ble avtalt ved tariffrevisjonen i 2015, utelukker A fra å være omfattet av avgangsvederlagsordningen. Det er anført at det er situasjonen på avtaletidspunktet som er avgjørende for forståelsen av bestemmelsen, og vist til at det er de kollektivavtaler som på det tidspunkt er bestemmende for om A i 2019 har rett til avgangsvederlag.

(57) Arbeidsretten kan ikke se at en objektiv forståelse av ordlyden i 2015-avtalen skal kunne tas til inntekt for at A på det tidspunktet ikke lenger var omfattet av LoL-ordningen som han etter Arbeidsrettens dom i 2011 ble etterinnmeldt i. Når det i bestemmelsen står «ikke tidligere har mottatt» henviser det til mottakstidspunktet og derved hvilken tariffavtale som utbetalingen ble gitt med grunnlag i.

(58) Det er ikke noe fra forhandlingsforløpet i 2015 som tilsier den forståelse av bestemmelsen som de saksøkte gjør gjeldende. Under tarifforhandlingene utarbeidet SAS i tiden mellom 5. mai og 13. mai flere forslag til formulering av det omtvistede punktet om krav til opptak i ordningen. I det første forslaget kunne ikke en flyger være med i ordningen hvis vedkommende hadde mottatt utbetaling fra «denne eller tidligere LOL avtale». I senere forslag het det «etter dette bilag eller tidligere kollektivavtaler». I det siste forslaget utarbeidet av SAS 13. mai, som var det partene ble enige om, ble formuleringen «etter tidligere kollektivavtaler, i SAS konsernet (inkludert Widerøe)». Ut fra de forklaringer som er gitt fra representanter fra SAS

og SNF som deltok under forhandlingene, legger Arbeidsretten til grunn at partene ikke diskuterte nærmere hvordan «SAS konsernet» i denne sammenheng skulle forstås. Det kan dermed ikke legges til grunn noen felles partsforutsetning om at utbetaling av LoL-forsikring «etter tidligere kollektivavtaler i SAS konsernet» også skulle omfatte utbetaling fra en kollektivavtale i Braathens før selskapet ble en del av SAS konsernet. Det var SAS som uttrykkelig burde ha klargjort sin forståelse overfor SNF. Når det ikke ble gjort, må selskapet bære risikoen for at ordlyden ikke har det meningsinnhold som det fra den side nå anføres.

(59) Dersom SAS var av den klare oppfatning at 2015-avtalen utelukket A fra deltakelse i ordningen, er det påfallende at selskapet ikke foretok seg noe for å melde A ut av ordningen den gang. Saken i Arbeidsretten fra 2011 var vel kjent for flere av representantene fra SAS som var med i forhandlingene i 2015.

(60) De saksøkte har anført at dersom A nå skal ha rett til utbetaling fra avgangsvederlagsordningen, så vil det representere et brudd på like-behandlingsprinsippet som lå til grunn for en lik tariffavtale for tidligere Braathens-piloter og SAS-pilotene. Til dette bemerkes at pilotene blir behandlet likt når det gjelder LoL-utbetalinger som har skjedd i tiden etter 2001, dvs. da Braathens ble en del av SAS-konsernet. Også Braathens-piloter som etter 2001 har fått LoL-utbetaling i henhold til Rød bok, vil være utelukket fra å være med i ordningen for avgangsvederlag.

(61) Anførselen om at det for SAS var viktig å hindre dobbeltkompensasjon med formuleringen «i SAS konsernet» kan ikke tillegges avgjørende vekt. Det er ikke opplyst om tilsvarende tilfeller som det vår sak dreier seg om. Det er nå 20 år siden Braathens ble en del av SAS-konsernet, og det gjelder utbetaling til en ansatt som har vært i tjeneste som pilot i nærmere 16 år før han igjen mistet helsesertifikatet. Faren for dobbeltkompensasjon fremstår i en slik situasjon som mindre relevant.

(62) Dommen er enstemmig.

Slutning

1. Pilot A var omfattet av retten til avgangsvederlag ved inndragning av helsesertifikat/medical etter § 4 punkt 2 i Pilotavtalen i Scandinavian Airlines System Denmark–Norway–Sweden for perioden 2017–2020.

2. Scandinavian Airlines System Denmark–Norway–Sweden plikter å utbetale avgangsvederlag til pilot A etter § 4 punkt 2 i Pilotavtalen for perioden 2017–2020.

***

Lønn – svingskifttillegg. Flyteriggavtalen mellom SAFE og Norges Rederiforbund punkt 3.5 har regler om kompensasjon for svingskift, det vil si skiftarbeid hvor arbeidsperiodene foregår på ulike tider av døgnet i en og samme oppholdsperiode på innretningen. Punkt 3.5.1 bestemmer at hvert svingskift gir rett til kompensasjon, mens punkt 3.5.2 bestemmer at det ikke kompenseres for endringer som følger av «tildelt arbeidsplan». Et avsluttende kulepunkt i punkt 3.5.2 presiserer at unntaket bare gjelder for én arbeidsperiodeendring i løpet av oppholdsperioden. Arbeidsretten kom til at begrensningen til én arbeidsperiodeendring ikke gjaldt for arbeidsplan hvor det av hensyn til helikopteravgang fra innretningen var lagt inn to svingskift. Dissens 4–3.

Dom 29. juni 2021 i
sak 28/2020, AR-2021-22:
Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren
(advokat Kjell M. Brygfjeld)
mot
1. Norges Rederiforbund 2. Deep Sea Management AS
(Advokat Are Gauslaa)

Dommere: Wahl, Sundet, Stabel, Johansen, Særskår, Giæver, Ulleberg

(1) Saken gjelder spørsmål om ansatte har rett til kompensasjon for svingskift. Tvisten mellom partene gjelder rett til kompensasjon for endring fra dagskift til nattskift som en tilpasning til helikopteravganger fra riggen «Deepsea Nordkapp».

(2) **Sakens tariffrettslige utgangspunkter**

(3) Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) og Norges Rederiforbund (NR) er bundet av tariffavtale for ansatte på flyttbare offshoreinnretninger og for boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel (Flyteriggavtalen). Tvisten gjelder avtalen for perioden 2018–2020.

(4) Flyteriggavtalen punkt 3 har bestemmelser om arbeidstid og skiftordninger. Ansatte på flyttbare innretninger følger en 2–4-ordning, med en oppholdsperiode på 2 uker etterfulgt av 4 uker friperioder. Den ansatte skal tildeles en arbeidsplan som viser oppholdsperioder og friperioder. Punkt 3.1 definerer oppholdsperiode som «det tidsrom arbeidstakeren oppholder seg i sammenheng på innretningen som faller inn under virkeområdet til Rammeforskriften kap. VIII.» Friperiode er definert som tiden mellom to oppholdsperioder.

(5) Punkt 3.1 definerer «svingskift» som «skiftarbeid hvor arbeidsperiodene foregår på ulike tider av døgnet i en og samme oppholdsperiode». En arbeidsperiode er «det tidsrom (vanligvis 12 timer) som arbeidstakeren er i arbeid for arbeidsgiver i løpet av et døgn». Om arbeidsperiode heter det i punkt 3.5:

«Den nærmere daglige arbeidstidsordning avtales mellom partene om bord. Ingen ansatt har krav på å kunne arbeide utelukkende på dagtid. Når de ansatte ønsker det og intet annet er avtalt, skal man søke å legge forholdene til rette for et rimelig skifte mellom dag- og nattjeneste med mindre dette volder særlige vanskeligheter. Det foretas ikke trekk for pålagt hviletid.

For ledende personell som plattformsjef, teknisk sjef, stabilitetssjef, forpleiningssjef, boresjef og produksjonssjef, som ikke er omfattet av Arbeidsmiljølovens eller Rammeforskriftens arbeidstidsbestemmelser, er det ikke avtalt begrenset daglig arbeidstid, men disse må selv organisere sin nødvendige hviletid.»

(6) Kompensasjon for svingskift reguleres av punkt 3.5.1 og 3.5.2 som lyder:

«3.5.1 Svingskiftkompensasjon

Endret plassering av arbeidsperiode kompenseres for hver endring med et kronebeløp tilsvarende overtidstillegg (65%). Tillegget betales i de to første arbeidsperiodene etter endringen og for det antallet timer arbeidsperioden har blitt endret.

Går den ansatte f.eks. fra arbeidsperiode kl. 06.00 – kl. 18.00, til arbeidsperiode kl. 12.00 – kl. 24.00, betales med 6 timer overtidstillegg (65%) for de to første arbeidsperiodene.

Går den ansatte f.eks. fra arbeidsperiode kl. 06.00 – kl. 18.00 til arbeidsperiode kl. 18.00 – kl. 06.00, betales med 12 timer overtidstillegg (65%) for de to første arbeidsperiodene.

Tillegget utbetales uavhengig av lengden på arbeidsperiodene etter endringen.

Ved arbeidsperiodeendringen som følge av forlenget tid i etterkant av en ordinær oppholdsperiode hvor den ansatte avslutter den forlengede oppholdsperioden en dag etter endringen av arbeidsperioden (svingskiftet) skal det bare betales kompensasjon for en arbeidsperiode.

3.5.2 Unntak/presiseringer

Det kompenseres ikke for arbeidsperiodeendringer som følge av tildelt arbeidsplan. Det kompenseres heller ikke for endring av arbeidsperioden for hele oppholdsperioden når den ansatte får beskjed om dette før avreise fra heliport.

Dette skal praktiseres som følger i tilfeller nedenfor:

Det kompenseres ikke for endret arbeidsperiode ved overgang fra en ekstraordinær oppholdsperiode til den ordinære oppholdsperioden dersom endringen er en følge av tildelt arbeidsplan (for den ordinære oppholdsperioden).

Dersom endringen av arbeidsperiode finner sted på et annet tidspunkt enn det som fremgår av arbeidsplanen (forskjøvet svingskift) skal dette kompenseres med satsene i pkt 3.5.1 for to arbeidsperioder med mindre den ansatte får beskjed om endringen før avreise fra heliport.

Ved ekstra oppholdsperioder uten tilknytning til en ordinær oppholdsperiode og for vikarer skal det ikke kompenseres for arbeidsperiodeendringer som fremgår av arbeidsplanen for den ansatte man avløser, eller som man har fått beskjed om før avreise fra heliport. Unntaket gjelder bare for én arbeidsperiodeendring i løpet av en oppholdsperiode. (Merknad: vikarer skal ha beskjed hvem det vikarieres for og vedkommendes arbeidsplan før avreise fra heliport).

Dersom den ansatte som normalt ikke har arbeidsperiodeendringer får beskjed om en arbeidsperiodeendring før avreise fra heliport, skal dette ikke kompenseres. Dette unntaket gjelder bare for én arbeidsperiodeendring i løpet av en oppholdsperiode.

Dersom et avtalt svingskift ikke blir gjennomført skal det ikke gis svingskift-kompensasjon.

Utenom de arbeidsperiodeendringer som følger av kulepunkt 1, gjelder unntak bare for en arbeidsperiodeendring i løpet av en oppholdsperiode.»

(7) Flyteriggavtalens bestemmelser om kompensasjon for svingskift har forløpere tilbake til tariffavtalen mellom Norsk Boreriggeierforening og LO. Norsk Boreriggeierforening ble innlemmet i Norsk Offshoreforening, før den ble innlemmet i Arbeidsgiverforeningen for Skip og Offshorefartøyer (ASO). ASO gikk senere inn i NR.

(8) Norsk Offshoreforening inngikk i 1982 tariffavtale med Rederiansatte Oljearbeideres Forbund, som senere ble innlemmet i Oljearbeidernes Fellessammenslutning (OFS), som senere endret navn til SAFE. Avtalen fra 1982 bestemte at den daglige arbeidstiden skulle avtales mellom partene om bord. Det skulle legges til rette for en rimelig veksling mellom arbeid dag og natt, men ingen hadde krav på kun å arbeide dagtid. Disse bestemmelsene er videreført i dagens avtale punkt 3.5.

(9) Bestemmelse om kompensasjon for svingskift ble første gang tatt inn i Flyteriggavtalen mellom ASO og OFS i 1994. Punkt 3.6 Svingskift lød:

«Varsel om endring av arbeidsperiode skal gis den enkelte så tidlig som mulig. Endret plassering av arbeidsperiode kompenseres for hver endring med kronebeløp etter nedenstående eksempler:

Går den ansatte fra arbeidsperiode kl. 06.00 – kl. 18.00, til arbeidsperiode kl. 12.00 – kl. 24.00, kompenseres med kr. 100,-.

Går den ansatte fra arbeidsperiode kl. 06.00 – kl. 18.00 til arbeidsperiode kl. 18.00 – kl. 0600, kompenseres med kr. 200,-.

Det kompenseres ikke for arbeidsperiodeendringer som følger av tildelt arbeidsplan. Det kompenseres heller ikke for endring av arbeidsperioden for hele oppholdsperioden når den ansatte får beskjed om dette før avreise fra hjemstedet.»

(10) I 1996 ble overenskomsten for produksjonsinnretninger innlemmet i Flyteriggavtalen. Bestemmelsen om svingskiftkompensasjon fikk da ulike satser for ansatte på flyttbare innretninger for oljeproduksjon og ansatte på andre flyttbare innretninger:

«3.5 Arbeidsperiode

Den nærmere daglige arbeidstiden avtales mellom partene om bord. Ingen ansatte har krav på å kunne arbeide utelukkende på dagtid. Når de ansatte ønsker det og intet annet er avtalt, skal man søke å legge forholdene til rette for at rimelig skifte mellom dag- og nattjeneste med mindre dette volder særlige vanskeligheter.

Det kompenseres ikke for arbeidsperiodeendringer som følger av tildelt arbeidsplan. Det kompenseres heller ikke for endring av arbeidsperioden for hele oppholdsperioden når den ansatte får beskjed om dette før avreise fra heliport.

Varsel om endring av arbeidsperiode skal gis den enkelte så tidlig som mulig. Endret plassering av arbeidsperiode kompenseres for hver endring med kronebeløp etter nedenstående eksempler:

<u>På flyttbare innretninger for oljeproduksjon gjelder følgende:</u>

Går den ansatte fra arbeidsperiode kl. 06.00 – kl. 18.00, til arbeidsperiode kl. 12.00 – kl. 24.00, betales med 6 timer overtidstillegg (65%) for de to første arbeidsperiodene.

Går den ansatte fra arbeidsperiode kl. 06.00 – kl. 18.00 til arbeidsperiode kl. 18.00 – kl. 0600, med 12 timer overtidstillegg (65%) for de to første arbeidsperiodene.

<u>På andre flyttbare innretninger gjelder følgende:</u>

Går den ansatte fra arbeidsperiode kl. 06.00 – kl. 18.00, til arbeidsperiode kl. 12.00 – kl. 24.00, kompenseres med kr. 100,-.

Går den ansatte fra arbeidsperiode kl. 06.00 – kl. 18.00 til arbeidsperiode kl. 18.00 – kl. 0600, kompenseres med kr. 200,-.»

(11) Satsene for produksjons- og riggarbeidere ble harmonisert i tariffoppgjøret i 1998, og bestemmelsen fikk slik ordlyd:

«3.5 Arbeidsperiode

Den nærmere daglige arbeidstiden avtales mellom partene om bord. Ingen ansatte har krav på å kunne arbeide utelukkende på dagtid. Når de ansatte ønsker det og intet annet er avtalt, skal man søke å legge forholdene til rette for at rimelig skifte mellom dag- og nattjeneste med mindre dette volder særlige vanskeligheter.

Det kompenseres ikke for arbeidsperiodeendringer som følger av tildelt arbeidsplan. Det kompenseres heller ikke for endring av arbeidsperioden for hele oppholdsperioden når den ansatte får beskjed om dette før avreise fra heliport.

Varsel om endring av arbeidsperiode skal gis den enkelte så tidlig som mulig. Endret plassering av arbeidsperiode kompenseres for hver endring med kronebeløp etter nedenstående eksempler:

Går den ansatte fra arbeidsperiode kl. 06.00 – kl. 18.00, til arbeidsperiode kl. 12.00 – kl. 24.00, betales med 6 timer overtidstillegg (65%) for de to første arbeidsperiodene.

Går den ansatte fra arbeidsperiode kl. 06.00 – kl. 18.00 til arbeidsperiode kl. 18.00 – kl. 0600, med 12 timer overtidstillegg (65%) for de to første arbeidsperiodene.»

(12) Bestemmelsen om svingskiftkompensasjon ble endret og omredigert i overenskomsten for 2000–2002. Rett til svingskiftkompensasjon fremgikk av punkt 3.5.1 og unntak/presiseringer fra retten til kompensasjon ble inntatt i punkt 3.5.2. Bestemmelsene lød:

«3.5.1 Svingskiftkompensasjon

Endret plassering av arbeidsperiode kompenseres for hver endring med et kronebeløp tilsvarende overtidstillegg (65%). Tillegget betales i de to første arbeidsperiodene etter endringen og for det antallet timer arbeidsperioden har blitt endret.

Går den ansatte f.eks. fra arbeidsperiode kl. 06.00 – kl. 18.00, til arbeidsperiode kl. 12.00 – kl. 24.00, betales med 6 timer overtidstillegg (65%) for de to første arbeidsperiodene.

Går den ansatte f.eks. fra arbeidsperiode kl. 06.00 – kl. 18.00, til arbeidsperiode kl. 18.00 – kl. 06.00, betales med 12 timer overtidstillegg (65%) for de to første arbeidsperiodene.

Tillegget utbetales uavhengig av lengden på arbeidsperiodene etter endringen.

Ved arbeidsperiodeendringen som følge av forlenget tid i etterkant av en ordinær oppholdsperiode hvor den ansatte avslutter den forlengede oppholdsperioden en dag etter endringen av arbeidsperioden (svingskiftet) skal det bare betales kompensasjon for en arbeidsperiode.

3.5.2 Unntak/presiseringer

Det kompenseres ikke for arbeidsperiodeendringer som følge av tildelt arbeidsplan. Det kompenseres heller ikke for endring av arbeidsperioden for hele oppholdsperioden når den ansatte får beskjed om dette før avreise fra heliport.

Dette skal praktiseres som følger i tilfellene nedenfor:

Det kompenseres ikke for endret arbeidsperiode ved overgang fra en ekstraordinær oppholdsperiode til den ordinære oppholdsperioden dersom endringen er en følge av tildelt arbeidsplan (for den ordinære oppholdsperioden).

Dersom endringen av arbeidsperiode finner sted på et annet tidspunkt enn det som fremgår av arbeidsplanen (forskjøvet svingskift) skal dette kompenseres med satsene i pkt. 3.5.1 for to arbeidsperioder med mindre den ansatte får beskjed om endringen før avreise til heliport.

Ved ekstra oppholdsperioder uten tilknytning til en ordinær oppholdsperiode og for vikarer skal det ikke kompenseres for arbeidsperiodeendringer som fremgår av arbeidsplanen for den ansatte man avløser, eller som man har fått beskjed om før avreise fra heliport. Unntaket gjelder bare for én arbeidsperiodeendring i løpet av en oppholdsperiode. (Merknad: vikarer skal ha beskjed hvem det vikarieres for og vedkommendes arbeidsplan før avreise fra heliport).

Dersom den ansatte som normalt ikke har arbeidsperiodeendringer får beskjed om en arbeidsperiodeendring før avreise fra heliport, skal dette ikke kompenseres. Dette unntaket gjelder bare for én arbeidsperiodeendring i løpet av en oppholdsperiode.»

(13) Punkt 3.5.2 ble endret i 2008, hvor to nye kulepunkter ble tilføyd. Dette var dels tilføyelse av et nytt unntak og dels begrensning av unntak. Disse nye punktene lød:

«• Dersom et avtalt svingskift ikke blir gjennomført skal det ikke gis svingskift-kompensasjon.

• Utenom de arbeidsperiodeendringer som følger av kulepunkt 1, gjelder unntak bare for en arbeidsperiodeendring i løpet av en oppholdsperiode.»

(14) Forståelsen av punkt 3.5.2 hadde før endringen i 2008 vært tema for tvistebehandling mellom NR og NOPEF i 2005. I den lokale tvisteprotokollen fremgår det at tvisten gjaldt rett til ekstra kompensasjon dersom den ansatte fikk flere arbeidsperiodeendringer i løpet av oppholdsperioden. Bedriften viste til de innledende setningene i punkt 3.5.2 og anførte at det ikke gjaldt rett til kompensasjon for endringer som fulgte av tildelt arbeidsplan eller som var meddelt før avreise fra heliport. Foreningen viste til at den ansatte skulle kompenseres for «alle endringer som er avvik fra arbeidsplanen». Dette betød at den ansatte skulle ha kompensasjon for endringer hvis endringen ikke fremgikk av tildelt arbeidsplan, den skjedde til annet tidspunkt enn det som fremgikk av tildelt arbeidsplan eller den

var sving til annet skift enn det som fremgikk av tildelt arbeidsplan. I protokollen fra forhandlingsmøtet mellom NR og NOPEF 10. mars 2005 om «svingskiftkompensasjon for fast ansatte som har mer enn én arbeidsperiodeendring i løpet av en offshoreperiode» heter det:

«NOPEF hevdet:

Fritak fra utbetaling av kompensasjon for endring av arbeidsperiode i oppholdsperioden (svingskift) jf. avtalens 3.5.2 gjelder kun for 1 arbeidsperiodeendring. NOPEF viser til partenes protokoll av 28. mars 2000 om forståelsen av svingskiftbestemmelsen i partenes overenskomst for flyttbare innretninger.

NR hevdet:

NR mener at det ikke følger av avtalens ordlyd at unntaksbestemmelse i pkt. 3.5.2, 2. setning (endringer som den ansatte har fått beskjed om før avreise heliport) er generelt begrenset til 1 endring i løpet av oppholdsperioden. Etter NRs oppfatning er ikke kompensasjon i slike tilfeller regulert verken i tariffavtalen eller fremlagte protokoller.

NR registrerer at de lokale partene er enige om å løse den konkrete saken lokalt. NR vil komme tilbake til NOPEF med et endelig standpunkt om forståelsen av tariffavtalen på dette punktet innen medio mai '05.»

(15) I etterkant av møtet sendte forhandlingsleder Frode Vareberg i NR den 31. mai 2005 slik e-post til Gudmund Stensen i NOPEF:

«Det vises til lokal protokoll mellom Odfjell Drilling AS og NOPEF-klubben i Odfjell 15. februar 2005, samt sentral protokoll mellom Norges Rederiforbund og NOPEF 10. mars 2005. Norges Rederiforbund forpliktet seg i denne protokollen til å informere NOPEF om NRs endelige standpunkt om forståelsen av tariffavtalen på dette punkt i løpet av mai 2005.

Saken gjaldt krav på svingskiftkompensasjon i et tilfelle hvor den ansatte gjennomførte mer enn 1 arbeidsperiodeendring i løpet av en offshoreperiode, og hadde fått beskjed om dette før avreise heliport.

NR viser til protokoll av 10. mars 2005 og fastholder at verken tariffavtalen eller tidligere protokoller uttrykkelig regulerer tilfellet. NR er imidlertid kommet til at det er naturlig å analogisere fra pkt. 3.5.2. kulepunkt 3 og 4 for arbeidsperiodeendringer for en fast ansatt i hans normale offshoreperiode som arbeidstakeren har fått beskjed om før avreise heliport. Unntaksbestemmelsen i tariffavtalens pkt. 3.5.2, 2. setning er etter NRs oppfatning også i slike tilfeller begrenset til 1 arbeidsperiodeendring i løpet av en offshoreperiode.»

(16) Ved tariffrevisjonen i 2014 ble følgende inntatt i protokollen fra forhandlingene mellom SAFE og NR:

«Partene har drøftet ulike sider ved bestemmelsen og ønsker å presisere følgende:

Med svingskift menes endret plassering av arbeidsperiode i døgnet. Svingskift vil normalt være endring fra dag- og nattskift som innebærer 12 timers arbeidsperiodeendring.

Slike arbeidsperiodeendringer kompenseres med 65 prosent timelønn for 2 x 12 timer, uavhengig av hvordan svingskiftet rent praktisk gjennomføres og lengden på arbeidsperiodene etter endringen. Ved arbeidsperiodeendring som følge av forlenget oppholdsperiode betales 1 x 12 timer hvis det kun arbeides ett skift etter endringen.

Eksempel: Forsinket helikopter kan f.eks. medføre at arbeidstaker ikke får tiltrådt skiftet til det oppsatte tidspunktet. Dersom vedkommende må arbeide utover det oppsatte skift kompenseres dette i henhold til overenskomsten 5.2 og ikke mot svingskift.»

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

(18) Saken gjelder skiftordning på den flyttbare boreinnretningen «Deepsea Nordkapp» (DSN). Innretningen opplevde mye endringer i helikoptertider gjennom høsten og vinteren 2019–2020 som følge av at riggen opererte ut fra Stavanger, Kristiansund og Brønnøysund. Det var derfor behov for å tilpasse arbeidsplanene til de helikopteravganger DSN ble tildelt av operatøren.

(19) Skiftplanene på DSN er basert på seks skiftlag (crew) som avløser hverandre i døgnet. Et nytt skiftlag ankommer innretningen hver uke og arbeider f.eks. første uke på natt, skifter så over til dag samtidig som et nytt lag starter på natt, mens laget som har arbeidet på dag reiser hjem. Det er tre fagavdelinger **på** innretningen: Boring, dekk og teknisk. Disse skifter til ulike tider på grunn av ulike avgangstider for helikoptertransport.

(20) HR-koordinator Liz Strømmen sendte 10. desember 2019 ut e-post til mannskapet på DSN om tilpasning av skift til helikopteravgangene. I e-posten heter det:

«Hei

Vi har utfordringer med ordningen dag/natt dersom helikopter blir flyttet til neste dag med bakgrunn i at de som er på dag skal hjem. Vi har en større fleksibilitet til å gjennomføre de flightene som blir satt opp dersom de som skal hjem er på frivakt. Slik det er nå må flightene passe med hviletid for de som er om bord. Dette gjør at vi ønsker å endre skift ordningen til natt/dag.

Vi gjør derfor denne endringen gjeldende fra i dag for dekk, fra i morgen for teknisk og fra mandag 16. des for boredekk.

Skift/snuordningen blir da som dette:

Ved tidlig flight (Drilling)

Første skift: 1900-0700

Svingskift for skiftet som skal på dag: 1500-2300

Siste skift for de som skal hjem: 2300-0700

Ved sein flight (Dekk)

Første skift: 2100-0700

Svingskift for skiftet som skal på dag: 1900-0300

Siste skift for de som skal hjem: 0300-1100

De som er om bord fortsetter samme skift og går hele turen på dag for å komme oss inn i ordningen med natt dag.»

(21) Dette førte til at arbeidsplanen fikk to arbeidsperiodeendringer: Én endring midt i oppholdsperioden med overgang fra natt til dag, og deretter én avsluttende arbeidsperiodeendring inn mot avreisedagen.

(22) En del ansatte meldte inn krav om svingskiftkompensasjon. HR-koordinator Liz Strømmen sendte 2. april 2020 en e-post til de ansatte, hvor hun blant annet opplyste om at det ikke skulle betales kompensasjon for svingskift. Bedriften ville etter dette ikke godkjenne krav på betaling av kompensasjon:

«Svingskiftkompensasjon som følge av tildelt og «kjent» arbeidsordning om bord vert ikkje kompensert ekstra. Sjølv om de må gå siste skiftet på natt, so er dette det som må til for å tilpasse arbeidstidsordningen til mannskapsskifte og helikoptertider og ivareta kviletid. Dette er sjekkas opp med Norges Rederiforbund (NR) ift. overenskomst.

Dette vil og verte kommunisert ut slik at alle har samme informasjon.

Det er nok en del som er gått gjennom, og det beste er om dere trekker det fra på ledig uke slik at det blir rettferdig for alle her … så får vi ta det derfra.

Frem tom uke 10 er det nok mange som har fått, derfor setter vi en cut off uke 11.»

(23) I e-postkorrespondanse mellom leder i SAFE-klubben i Odfjell og bedriften gjorde klubben gjeldende at endringen ga rett til svingskiftkompensasjon. SAFE-klubben og bedriften avholdt forhandlingsmøte 29. april 2020. Protokollen fra møtet lyder:

«Bakgrunn

DSN har gjennom høsten og vinteren hatt skifte av utreisested i Stavanger, Kristiansund og Brønnøysund. Dette har medført til en del endringer i arbeidstid/arbeidsplan om bord.

Opprinnelig arbeidsplan dag/natt fungerte veldig godt. Men når vinteren kom og forsinkelser og kanselleringer eskalerte ble det vanskelig å beholde opprinnelig arbeidsplan. Dette bla som følge av at de som skulle svinge til natt siste uken måtte avløse de som skulle heim (på dagtid) for å avvikle HK og mannskapsskifte.

Som følge hendelser hvor vi kom konflikt med hviletid, som gjorde at HK ble kansellert, ble det lagt om til eksisterende arbeidstidsordning i Desember 2019:

Ny ordning ble diskutert på møter om bord og informert til alle ansatte den 10.12.19 på en felles mail.

SAFE I Odfjell sitt syn:

Svingskiftkompensasjon

Den nærmere daglige arbeidstidsordningen avtales mellom partene om bord. Ref. pkt. 3.5

Rundt årsskifte 2019/2020 pålegger bedriften ensidig, at det skiftet som går siste uken dag, skal arbeide nattskift sitt sist skift før hjemreise: fra kl. 23.00 frem til kl. 07.00.

Dette medfører et svingskift fra dag til nattarbeid og skal kompenseres med 2 x 12 t svingskift iht. pkt. 3.5.1.

Alle ansatte, som har gått siste uke natt uten å ha fått kompensert dette med 2 x 12 t svingskift skal etterbetales + morarenter.

Bedriften opplyser at de frem til uke 10 har kompensert nevnte svingskiftendring, med 1.x 12 t svingskift.

De som har fått 1 x 12 t svingskift, skal etterbetales med de manglende 1 x 12 t, slik at det totalt blir kompensert med 2 x 12 t svingskift + morarenter.

Kravet gjelder fra innføring av nattskift siste skift for de som går siste uke dagskift, inntil det er inngått en enighet mellom partene om bord, og hvilken arbeidstidsordning som skal gjelde.

Bedriftens syn:

§ 3.5 til 3.5.2 i overenskomsten mellom NR/DSO, IE og SAFE omhandler arbeidstidsordning, svingskiftkompensasjon og unntak/presiseringer.

3.5 Den daglige arbeidstidsordningen avtales mellom partene om bord.

Behovet for å etablere en ny skiftplan desember 2019 ble nokså akutt, men dog tydelig kommunisert til mannskap. Forslag til ny arbeidstidsordning ble kommunisert med mannskapet på regulære fellesmøter og kommunisert på E-post til alle ansatte. Det er første den seinere tid det er kommet innspill til endringer av arbeidsplan. Og det har i en periode vært diskutert en forbedret arbeidstidsordning.

Den 13. april ble det sendt ut et nytt forslag til de tillitsvalgte om ny arbeidsplan og pr. 28. april er det fortsatt ikke kommet noen innspill på denne.

3.5.1 omhandler endret plassering av arbeidsperiode og kompensasjon for dette.

3.5.2 Det fremgår av § 3.5.2 Unntak/presiseringer:

Det kompenseres ikke for arbeidsperiodeendringer som følger av tildelt arbeidsplan.

I de fleste arbeidsplaner er det normalt at mannskapet om bord ved oppstart og avslutning av oppholdsperioden må arbeide en avvikende arbeidstid. Svingskiftbestemmelsen har aldri vært ment å kompenseres for avvikende arbeidstid i forbindelse med ankomst og avreise med mindre man arbeider ut over 168 timer.

Det at det bli gitt kompensasjon i starten skyldes en feil fortolkning lokalt på DSN som ikke ble opp før nå.»

(24) SAFE og NR avholdt forhandlingsmøte 26. august 2020. Protokollen fra dette møtet lyder:

«Partene viste til lokale tvisteprotokoll i Odfjell Drilling dater 29.04.2020 vedrørende krav på svingskiftkompensasjon ved tildelt arbeidsplan.

Det er avholdt møter og informert om hvordan dette skulle praktiseres på ulike nivåer ute på innretning og etter noe tid i bedriften med leder i SAFE klubben i Odfjell. En har søkt denne saken løst på laveste nivå uten enighet, derav ble den løftet til sentrale parter for videre behandling.

Partene utvekslet synspunkt i saken.

SAFE anførte:

SAFE anfører at mannskapene fulgte en velfungerende arbeidsplan, hvorpå ytre faktorer gjorde at en måtte vurdere endring av oppsatt plan. Ved tidligere tilfeller og behov han bedriften og fagforeningen i fellesskap gjennomgått arbeidsplaner, foretatt. En kan lese av lokal protokoll at det ble foretatt undersøkelser blant de ansatte og på bakgrunn av det foretatt endelige endringer arbeidstidsordning. I denne saken har bedriften etter SAFE i Odfjell sin erfaring endret arbeidsplanen uten reell involvering av mannskapene. Videre at en har vært avvisende mot mannskapers innspill og pålagt at mannskapene skulle følge disse uten videre diskusjon. Endringen medførte 2 x svingskift.

Bedriften betalte først ut overtid for 1 x svingskift. Bedriften mente i etterkant at det var uriktig betalt ut og ville kreve dette tilbake. Da først ble den lokale klubben gjort kjent med saken. De opplyste for bedriften at de skulle betale 2 x svingskift for det ekstra pålagte svingskiftet iht. pkt. 3.5.1. Om dette punktet ikke skal komme til anvendelse her så kan vi knapt se at det vil ha noe form for virkeområde.

Bedriften viste til at den lokale IE klubben ikke hadde tvistet forholdet og ville støtte seg på det videre i møtet/saken. Det fremstår for SAFE sentralt som underlig at man vil vektlegge en lokal parts tolkning, uten at den fra IE sin side er begrunnet eller understøttet fra deres sentrale part. SAFE vil forholde seg til argumentasjonsrekke bedriften lokalt og ikke minst sentral part NR fremlegger i denne saken.

SAFE krever full OT kompensasjon, 2 x 12 timer svingskift, for deldelt arbeidsplan i aktuelle periode.

NR anførte:

Som følge av endrede helikoptertider ble det gjort en tilpasning i siste skift før hjemreise for å opprettholde gjeldende arbeidsplan natt/dag. Det er ingen arbeidsperiode etter dette tilpasningsskiftet og det utløser derfor ikke krav på svingskiftkompensasjon etter overenskomsten. Endringen er uansett kun 8 timer, ikke 2 x 12. Bedriften har også vært i kontakt med IE som heller ikke mener at forholdet utløser rett til svingsskiftkompensasjon.»

(25) SAFE tok ut stevning for Arbeidsretten 30. oktober 2020. NR innga tilsvar 2. desember 2020. Hovedforhandling ble gjennomført i Arbeidsrettens lokaler 1. og 2. juni 2021, og ble lagt opp i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer for smittevern. Dommer Sørskår deltok i forhandlingene gjennom videolink. To partsrepresentanter og seks vitner avga forklaring. En forklaring ble avgitt i retten og de øvrige forklaringene ble gjennomført som fjernavhør via videolink.

(26) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(27) *Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren* har i korte trekk anført:

(28) Endringen av arbeidsperiode for siste uke av oppholdsperioden fra dagskift til nattskift, er svingskift som gir rett til kompensasjon etter Flyteriggavtalen punkt 3.5.1. Dette følger av ordlyden i avtalen, av historikk og praksis mellom partene, og av reelle hensyn. Retten til kompensasjon gjelder uten hensyn til om endringen i skiftet er besluttet ensidig av arbeidsgiver eller har kommet i stand etter avtale med de ansatte.

(29) Overgang fra dagskift til nattskift på slutten av oppholdsperioden er en endring av arbeidsperiode som er svingskift etter definisjonen i avtalens punkt 3.1. Alle endringer i arbeidsperioden regnes som svingskift. «Tilpasningsskift» er derfor svingskift i tariffavtalens forstand, med rett til kompensasjon etter punkt 3.5.1. Retten til kompensasjon for svingskift gjelder uavhengig av hva som skjer etter at endringen er gjennomført eller hvor lang den etterfølgende arbeidsperioden er. På dette punktet må ordlyden i punkt 3.5.1 første ledd leses i sammenheng med fjerde ledd. Denne tolkningen har også støtte i protokollen fra 2014 fra forhandlingene mellom SAFE og NR.

(30) Rederiet har i en periode betalt kompensasjon for ett svingskift til enkelte ansatte, men dette opphørte 2. april 2020 under henvisning til at arbeidsplanen var tildelt og kjent. Begrunnelsen for å ikke betale tillegg har imidlertid endret seg under behandlingen av saken. I tvisteforhandlingene med NR ble det anført at de ansatte ikke hadde rett til kompensasjon fordi det ikke var to arbeidsperioder på 12 timer etter at endringen fant sted.

(31) Punkt 3.5.2 gjør unntak fra retten til kompensasjon. Ingen av unntakene i kulepunktene er anvendelige. Det følger uansett av siste kulepunkt at unntaket bare gjelder for én arbeidsperiodeendring i løpet av en oppholdsperiode. Den nye arbeidsplanen gjør at de ansatte får to arbeids-

periodeendringer i oppholdsperioden. Formålet med punkt 3.5.1 er å kompensere for avvikende eller ekstraordinære arbeidsperioder. Arbeidsplaner med to arbeidsperiodeendringer gir de ansatte en ekstra belastning som må kompenseres.

(32) Kompensasjonen skal etter punkt 3.5.1 første ledd jf. fjerde ledd ta utgangspunkt i 65 % av overtidstillegg, og betales for to ganger 12 timer. Dette tillegget skal betales for svingskiftene som ble gjennomført i forbindelse med avreise i desember 2019 og frem til arbeidsordningen opphørte. Det er ikke grunnlag for å begrense etterbetalingskravet på grunn av passivitet.

(33) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Flyteriggavtalen punkt 3.5.1 er slik å forstå at de endringer fra dagskift til nattskift ved avreise fra riggen «Deepsea Nordkapp», i perioden 10.12.2019 og frem til riggen forlot lokasjon i april/mai 2020, utløser krav på 2 x 12 timer kompensasjon med kronebeløp tilsvarende overtidstillegg (65%)

2 Deep Sea Management AS plikter å foreta etterbetaling for de berørte arbeidstakerne i henhold til påstandens punkt 1.»

(34) *Norges Rederiforbund* og *Deep Sea Management AS* har i korte trekk anført:

(35) Skiftarbeid er en arbeidstidsordning der arbeidsperiodene for den enkelte ansatte legges til ulike tider av døgnet etter en på forhånd fastlagt arbeidsplan. Kompensasjon for svingskift er et tillegg for endringer som ikke er lagt inn i arbeidsplanen før den ansatte reiser ut til innretningen. Det faste arbeidsmønsteret i den tildelte arbeidsplanen utløser ikke rett til kompensasjon. Arbeidsplan må i denne sammenhengen forstås slik at det gjelder både oversikt over rotasjonsordningen og over skiftordningen, jf. ARD-1998-257. Det siste skiftet før avreise fra DSN var lagt inn for å passe med avgangstider for helikopteret. Et slikt tilpasningsskift gir ikke rett til svingskiftkompensasjon. Skiftet er lagt inn i arbeidsplanen, og det følger da av punkt 3.5.2 første setning at det ikke skal betales kompensasjon.

(36) Punkt 3.5.2 siste kulepunkt gjelder kun ved avvik fra arbeidsplanen, og ikke for endringer som fremgår av den tildelte arbeidsplanen. Det følger av drøftelsene mellom partene og den konkrete tvistesaken fra 2005 at diskusjonen gjaldt punkt 3.5.2 andre setning.

(37) Under enhver omstendighet har den ansatte ikke noen arbeidsperiode etter endringen. Tilpasningsskiftet er lagt inn i arbeidsplanen for å tilpasse arbeidet før hjemreise. Retten til tillegg gjelder for de to første arbeids-

periodene «etter endringen». Dette har også støtte i reguleringen i punkt 3.5.1 siste ledd om kompensasjon ved forlenget tid om bord. Dersom den ansatte bare arbeider ett skift ved forlenget tid om bord, betales det bare kompensasjon for dette ene skiftet.

(38) Protokolltilførselen fra 2014 kaster ikke lys over tolkningsspørsmålet. Merknadene i første avsnitt har bakgrunn i diskusjoner om avbrutte arbeidsperioder.

(39) Subsidiært gjøres det gjeldende at et eventuelt etterbetalingskrav først kan gjelde fra spørsmålet ble reist i lokal protokoll 29. april 2020, og under enhver omstendighet ikke tidligere enn e-posten fra klubbleder til bedriften 16. april 2020.

(40) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(41) **Arbeidsrettens merknader**

(42) Arbeidsretten har i spørsmålet om endringen fra dagskift til nattskift ved avreise fra DSN utløser rett til svingskiftkompensasjon, delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Sundet, Sørskår* og *Ulleberg*, har kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:

(43) Spørsmålet i saken er om arbeidsplaner som inneholder to svingskift utløser rett til kompensasjon etter Flyteriggavtalen punkt 3.5.1. Avtalen punkt 3.1 definerer svingskift som «skiftarbeid hvor arbeidsperiodene foregår på ulike tider av døgnet i en og samme oppholdsperiode». De ansatte på DSN hadde i utgangspunktet arbeidsplaner hvor det var lagt inn et svingskift midtveis i oppholdsperioden. I desember 2019 la rederiet inn et ekstra svingskift for å få arbeidsperioden til å passe bedre med tilgjengelige helikopteravganger. NR har omtalt det andre svingskiftet som et «tilpasningsskift». Begrepet brukes ikke i tariffavtalen og har ikke tariffrettslig betydning. Det er likevel en treffende stikkordsmessig beskrivelse av formålet med og omfanget på arbeidsperiodeendringen det er tale om i denne saken.

(44) Flyteriggavtalen punkt 3.5.1 bestemmer at endret plassering av arbeidsperiode skal kompenseres «for hver endring» – et svingskifttillegg. Punkt 3.5.1 har nærmere regler om beregning og utbetaling av tillegget. Ut fra det resultat flertallet har kommet til, er det ikke nødvendig å gå inn på beregningen eller forholdet mellom bestemmelsene i punkt 3.5.1 første

og fjerde ledd. Utgangspunktet er at de ansatte på DSN ville hatt krav på to svingskifttillegg fordi den tildelte arbeidsplanen hadde to endringer i arbeidsperioden i oppholdsperioden. Punkt 3.5.1 må imidlertid ses i sammenheng med punkt 3.5.2 første setning om at det ikke gis kompensasjon for «arbeidsperiodeendringer som følger av tildelt arbeidsplan». Punkt 3.5.2 gjør derfor et generelt unntak fra retten til svingskiftkompensasjon hvis endringene fremgår av den tildelte arbeidsplanen. Spørsmålet er hvor langt unntaket i punkt 3.5.2 første setning rekker.

(45) I tidligere tariffbestemmelser var det tydelig at arbeidsperiodeendringer som fremgikk av den tildelte arbeidsplanen ikke utløste rett til kompensasjon. I Flyteriggavtalen av 1994 ga første avsnitt rett til kompensasjon for hver endring av arbeidsperiode, mens siste avsnitt presiserte at dette ikke gjaldt for «arbeidsperiodeendringer» som fremgikk av «tildelt arbeidsplan». De ansatte hadde ikke krav på svingskiftkompensasjon dersom endringene fremgikk av den tildelte arbeidsplanen, og dette unntaket gjaldt uansett antall endringer. ARD-1998-257 – om den parallelle avtalen mellom NR–LO/NOPEF (nå Industri Energi) – tilsier at tariffpartene også har hatt en slik forståelse når det gjelder betydningen av den tildelte arbeidsplanen. Saken gjaldt ansatte som hadde arbeidsplaner med endring fra nattskift første uke til dagskift andre uke. Tvisten gjaldt spørsmål om rett til kompensasjon for «endret plassering» av arbeidstakerens arbeidsperiode innen døgnet i tilfeller hvor de ansatte ikke kom i land etter endt oppholdsperiode, og derfor fikk ytterligere en endring av arbeidsperioden. Avtalen mellom NR–LO/NOPEF gjorde unntak fra rett til kompensasjon for arbeidsperiodeendringer som fulgte av tildelt arbeidsplan. I rettens merknader vises det til forklaring fra tidligere leder i NOPEF, Leif Sande. Sande forklarte at han under tarifforhandlingene om endring av punkt 3.5 tok uttrykkelig opp med NR at kravet fra NOPEF innebar at «det skulle gis kompensasjon for alle endringer av arbeidsperioder med mindre endringen var innlagt i den tildelte arbeidsplanen». Arbeidsretten presiserte at uttrykket arbeidsplan i denne sammenhengen hadde et annet innhold enn definisjonen av begrepet i punkt 3.1. Når partene og retten talte om arbeidsplan, var det i en utvidet betydning som både gjaldt opplysninger om oppholdsperioder og friperioder, og plasseringen av arbeidsperiodene (plassering av arbeidstiden i døgnet). Arbeidsperiodeendringer i denne sammenheng var derfor noe som skulle fremgå av arbeidsplanen det vises til i punkt 3.5.2. Det fremgår også av tvisteprotokollen mellom partene at NOPEF anførte at enhver endring skulle kompenseres, med mindre endringen var «fastsatt i tildelt arbeidsplan».

(46) Saksforholdet i dommen er ikke sammenlignbart med endringene for ansatte på DSN. Arbeidsrettens vurderinger er heller ikke avgjørende for tolkningsspørsmålet. Forklaringen fra Sande og anførslene i tvisteprotokollen belyser imidlertid utgangspunktet slik det kommer til uttrykk i punkt 3.5.2 første setning. Arbeidsperiodeendringer som fremgår av den tildelte arbeidsplanen utløser ikke rett til svingskiftkompensasjon. Det samme gjelder endring av arbeidsperioden for hele oppholdsperioden når det gis beskjed om dette før avreise fra heliport. Endringer som er inntatt i den tildelte arbeidsplanen eller meddeles før avreise fra heliport, gir som utgangspunkt ikke rett til kompensasjon.

(47) De ganske vidtrekkende begrensningene i rett til kompensasjon som følger av punkt 3.5.2 første og andre setning har blitt snevret inn i senere tariffrevisjoner. Tilføyelsene som er gjort i kulepunktene i andre avsnitt er her sentrale. Spørsmålet er om punkt 3.5.2 andre avsnitt siste kulepunkt betyr at unntaket fra rett til svingskiftkompensasjon i tildelt arbeidsplan, bare gjelder for én arbeidsperiodeendring.

(48) Flyteriggavtalen fikk i tariffrevisjonen i 2000 en liste med kulepunkter som begrenser unntaket etter første og andre setning. I den innledende setningen heter det at utgangspunktene i første avsnitt første og andre setning «skal praktiseres som følger i tilfellene nedenfor». Kulepunktene presiserte anvendelsen i bestemte situasjoner, for eksempel ved overgang fra en ekstraordinær oppholdsperiode til en ordinær oppholdsperiode.

(49) I 2008 ble det tilføyd to kulepunkter, hvor siste kulepunkt lød:

> «Utenom de arbeidsperiodeendringer som følger av kulepunkt 1, gjelder unntak bare for en arbeidsperiodeendring i løpet av en oppholdsperiode.»

(50) Slik kulepunktet er plassert, kan det enten referere til og utfylle de øvrige kulepunktene, eller det kan være en generell begrensning som også refererer til det generelle unntaket i første avsnitt første og andre setning. Dokumentasjonen i saken tilsier at kulepunktet er inntatt på bakgrunn av en tvist mellom NR og NOPEF i 2008 knyttet til rekkevidden av punkt 3.5.2 andre setning. I den tvistesaken anførte NOPEF at det gjaldt rett til kompensasjon for alle endringer «som er avvik fra arbeidsplanen». Dette samsvarer med utgangspunktet NOPEF bygde på i ARD-1998-257. Det betyr at begrensningen tar sikte på de endringer som meddeles før avreise fra heliport, og ikke arbeidsperiodeendringer som fremgår av den tildelte arbeidsplanen.

(51) Endringene i 2000 og 2008 har gitt punkt 3.5.2 en uklar oppbygning og systematikk som tariffpartene bør rydde opp i. Det er likevel ikke en uklarhet som gjør at SAFE må få medhold i tolkningen. Når den uklare oppbygningen ses i sammenheng med det som er opplyst om bakgrunnen for endringen og det som er opplyst om tariffpartenes forståelse, er det ikke grunnlag for å si at begrensningen på én arbeidsperiodeendring refererer både til første og andre setning. Siste kulepunkt kan da ikke tolkes slik at begrensningen på én arbeidsperiodeendring gjelder for bruk av tilpasningsskift på DSN.

(52) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Stabel, Johansen* og *Gicever*, har kommet til at saksøker må få medhold i påstandene og vil bemerke:

(53) Flyteriggavtalen punkt 3.5.2 andre avsnitt siste kulepunkt bestemmer at unntak fra rett til svingskiftkompensasjon er begrenset til én arbeidsperiodeendring i løpet av oppholdsperioden. Begrensningen gjelder ikke tilfeller som nevnt i første kulepunkt, men dette forbeholdet er ikke relevant i saken. Begrensningen til én arbeidsperiodeendring vil derfor gjelde for unntaket i første avsnitt første setning. De ansatte på DSN hadde i arbeidsplanen et svingskift midtveis i oppholdsperioden. Endringen i skiftet på slutten av oppholdsperioden for å tilpasse arbeidsplanen til helikopteravgangen, er et svingskift slik dette er definert i punkt 3.1. Arbeidsplanen har da to svingskift, og «tilpasningsskiftet» gir rett til svingskiftkompensasjon etter punkt 3.5.1.

(54) På denne bakgrunn må de saksøkte frifinnes.

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

Slutning

De saksøkte frifinnes.

***

Pensjon – kompensasjon og rett til valg ved overgang fra offentlig tjenestepensjon til innskuddspensjon. Rettslig interesse. Passivitet. I overenskomst mellom Spekter og YS Spekter i Avinor, regulerer § 17 i B-delene mellom Delta Luftfart og Avinor AS/Svalbard Lufthavn AS og Delta Luftfart og Avinor Flysikring AS overgang fra offentlig tjenestepensjon i Statens pensjonskasse (SPK) til privat innskuddspensjon. Tvisten gjaldt rett til kompensasjon for ansatte som måtte eller ønsket å gå fra ytelsesbasert pensjon i SPK til privat innskuddspensjon. Arbeidsrettens flertall ga YS/Delta Luftfart medhold i at kompensasjonsbestemmelsen var slik å forstå at kompensasjonen skulle beregnes på grunnlag av differansen av forventet pensjonsytelse fra de to ordningene. Spekter og Avinor ble ikke hørt med at beregningen skulle skje ved en sammenligning av den såkalte arbeidsgiverfinansierte pensjonen, dvs. pensjonsytelsen fratrukket de ansattes egenandel. En anførsel om at kompensasjonsberegningen var basert på en samlet vurdering og at et enkelt element ikke kan tas ut, førte heller ikke frem. Tvisten gjaldt også om det var adgang til å velge å bli i den lukkede pensjonsordningen i SPK når ansatte ble overført til Avinor Flysikring AS fra andre deler av Avinor-konsernet. Den lukkede SPK-ordningen i Avinor Flysikring gjaldt bare ansatte eldre enn 53 år per 1. januar 2019, mens det for øvrige deler av Avinor-konsernet ikke gjaldt noen slik aldersbegrensning. Ved overgang mellom selskapene i Avinor, bestemmer overenskomsten at ansatte som har valgt å bli i SPK kan velge å inngå i en «tilsvarende lukket ordning i det mottakende selskap». Basert på en klar ordlyd, kom Arbeidsretten til at ordningen i Avinor Flysikring AS ikke kunne anses som en «tilsvarende lukket ordning» som den de ansatte fra øvrige deler av konsernet var del av. Anførsler om manglende rettslig interesse og passivitet førte ikke frem.

Dom 29. juni 2023 i
sak 32/2020, AR-2021-23:
YS med Delta (advokat Vegard Veggeland)
mot
1. Arbeidsgiverforeningen Spekter 2. Avinor AS og Svalbard Lufthavn AS
3. Avinor Flysikring AS (advokat Tarjei Thorkildsen, rettslig medhjelper Hannah Osberg Andresen)

Dommere: Wahl, Jarbo, Koslung, Johansen, Løvland, Giæver, Steinfeldt-Reisse

(1) Saken gjelder to spørsmål om pensjon i Avinor-konsernet som er oppstått etter overgang fra offentlig, ytelsesbasert tjenestepensjon i Statens Pensjonskasse (SPK) til privat innskuddspensjon. For det første er det spørsmål om kompensasjonen som er utbetalt etter overgangen er beregnet og iverksatt i henhold til overenskomsten. For det andre er det spørsmål om ansatte i Avinor AS og Svalbard Lufthavn AS yngre enn 53 år, som blir overført til Avinor Flysikring AS, har krav på å beholde tjenestepensjonsordningen i SPK.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Avinor er overenskomstområde 3 i Spekter. I Avinor er det inngått overenskomst mellom Spekter og YS. For Avinor AS og Svalbard Lufthavn AS forhandles overenskomstens B-del normalt mellom Avinor AS og Delta Luftfart. For Avinor Flysikring AS forhandles B-delen normalt mellom Avinor Flysikring AS og Delta Luftfart. Tvistene gjelder overenskomstene for 2018-2020. Pensjon er regulert i § 17 i begge overenskomstene. I § 17 i overenskomsten mellom Avinor AS og Delta Luftfart (Delta) fremgår følgende av betydning for saken her:

«§ 17 Pensjons- og forsikringsordninger

17.1 Pensjonsordning

Tjenestepensjonsordningen i Statens Pensjonskasse (SPK) lukkes med virkning fra 1. januar 2019. Alle som er ansatte per 31. desember 2018 blir værende i SPK-ordningen med mindre de selv velger overgang til innskuddspensjonsordning.

Fra 1. januar 2019 innføres innskuddsbasert alderspensjon etter Lov om innskuddspensjon. Det vil bli tatt forbehold overfor SPK om at ansatte som på overgangstidspunktet ikke er 100 % arbeidsdyktig, kan opprettholde sitt medlemskap i SPK.

Ansatte som velger overgang til innskuddspensjon gis full kompensasjon, dog oppad begrenset til kr 100 000,- per år. Det gis ikke kompensasjon til arbeidstaker med rett til full offentlig tjenestepensjon.

Ansatte som virksomhetsoverdras/overføres mellom Avinor AS, Avinor Flysikring AS og Svalbard Lufthavn AS etter 1. januar 2019 og som er omfattet av en lukket ordning i avgivende selskap kan inngå i en tilsvarende lukket ordning i mottakende selskap. Ansatte som er gitt en kompensasjonsordning, tar denne ordningen med seg til nytt selskap.

Innskuddsordningens vilkår

Ordningen etableres med innskuddssatser på 7 % av pensjonsgivende lønn mellom 0 og 7,1G og 20 % mellom 7,1 og 12G. Dette inkluderer en egenandel fra ansatte på 1,5 %.

…

Overgangsordninger

Kompensasjoner ved overgang til innskuddspensjon

Ansatte skal gis full kompensasjon dersom beregninger viser at den ansatte får et tap i alderspensjon fra 67 år, begrenset oppad til kr. 100.000 per år. Kompensasjonen skal fastsettes individuelt, basert på beregnet differanse mellom forventet pensjon fra de to ordningene. Kompensasjonen utbetales som et tillegg til lønn så lenge ansettelsesforholdet i selskapet består, men maksimalt fram til fylte 67 år.

Kompensasjonens størrelse blir beregnet en gang, på tidspunktet for overgang til innskuddspensjon, ut fra fastsatte forutsetninger.

…

Beregningene utføres av en felles nøytral rådgiver som partene er enige om, basert på standardiserte beregningsforutsetninger. Begge parter skal ha innsyn i beregningsforutsetninger som legges til grunn. Forutsetningene for beregning av kompensasjon baseres på anbefalinger fra Norsk Regnskapsstiftelse. Beregningsmodell og forutsetninger krever enighet mellom de lokale parter.»

(4) Pensjonsbestemmelsene i overenskomsten mellom Avinor Flysikring og Delta Luftfart er likelydende med unntak av punkt 17.1 første ledd, som i overenskomsten for Avinor Flysikring lyder:

«Tjenestepensjonsordningen i Statens Pensjonskasse (SPK) lukkes med virkning fra 1. januar 2019. Alle ansatte som er 53 år eller eldre per 1. januar 2019 blir værende i SPK-ordningen med mindre de selv velger overgang til innskuddspensjon og øvrige ansatte overføres til innskuddspensjonsordningen.»

(5) **Bakgrunnen for tvistene**

(6) Avinorkonsernet driver lufthavnene i Norge og har ansvaret for lufttrafikktjenesten for sivil og militær luftfart. Konsernet består av Avinor AS som morselskap og Avinor Flysikring AS og Svalbard Lufthavn AS som datterselskaper. Selskapene er heleid av staten. Avinor har ansvar for driften av 44 statlige lufthavner. Avinor Flysikring har ansvaret for lufttrafikktjenesten. Avinor og Svalbard Lufthavn har til sammen i overkant av 2000 ansatte. Avinor Flysikring har ca. 1000 ansatte.

(7) Gjeldende organisering av Avinor kom på plass i perioden 2014 – 2016. For tariffperioden 2016 – 2018 ble det inngått B-del for hver av virksomhetene, med felles bestemmelser om pensjon for konsernet. Følgende fremgikk av Riksmeklerens møtebok 17. juni 2016:

«VI PENSJON

Partene viser til protokoll fra hovedoppgjøret i 2014 hvor det var enighet om å gjennomføre en utredning for å kartlegge alternative tjenestepensjonsordninger og leverandører. Det er i perioden 2014 – 2016 påbegynt en felles prosess mellom Avinor og de tillitsvalgte.

Partene er enige om å fortsette arbeidet med å utrede alternative tjenestepensjonsordninger som alternativ for dagens pensjonssystem i Avinor. Formålet med en eventuell ny pensjonsordning er at det ikke skal medføre lavere pensjonsnivå enn dagens ordning.

Avinor skal innen 15. september 2016 innkalle partene til møte for å avtale fremdrift og arbeidsform.

…

Partene kan i arbeidet be om at andre problemstillinger utredes.

…

Til protokollen

Avinor AS vil i overenskomstperioden ikke endre gjeldende tjenestepensjonsordninger, med mindre partene blir enige om noe annet.»

(8) I forhandlingene om overenskomst for 2018-2020 var pensjon et sentralt spørsmål. Våren 2018 ble det forhandlet mellom de lokale partene, som ikke kom til enighet. Heller ikke forhandlinger mellom YS Spekter og Spekter førte til enighet. Det ble gjennomført mekling i juni, som deretter ble gjenopptatt i august. Etter fortsatt mekling og ytterligere forhandlinger ble partene enige om en pensjonsordning. Enigheten fremgikk av punkt V og VI i protokoll 30. august 2018, og det er denne teksten som er tatt inn i B-delen i overenskomstene, jf. avsnitt 3 over.

(9) I hovedtrekk ble løsningen at ansatte i Avinor og Svalbard Lufthavn fortsatte i SPK i en ordning som ble lukket per 1. januar 2019. De som ønsket det, kunne på individuelt grunnlag velge overgang til en ny, fremforhandlet innskuddspensjon. Det ble avtalt en kompensasjonsordning for dem som valgte å gå over, begrenset oppad til kr 100 000 per år. Kompensasjonen ble beregnet for den enkelte i forkant av valget mellom å bli i SPK eller overgang til ny ordning. Den skulle betales som årlig godtgjørelse, i tillegg til lønn.

(10) For Avinor Flysikring ble løsningen at alle som per 1. januar 2019 var under 53 år skulle overføres til ny innskuddspensjon med kompensasjon etter samme modell som i Avinor/Svalbard Lufthavn. Ansatte som var 53 år eller eldre ble værende i SPK, men med en tilsvarende mulighet for å velge overgang til innskuddspensjon som i Avinor/Svalbard Lufthavn, og med samme kompensasjonsordning.

(11) Det ble fastsatt regler for konsernintern virksomhetsoverdragelse/overføring. Bakgrunnen for denne bestemmelsen var varslede overføringer av ansatte fra Avinor til Avinor Flysikring i forbindelse med omorganisering av flysikringstjenestene.

(12) Innskuddspensjonsordningen ble etablert med innskuddssatser på 7% av pensjonsgivende lønn mellom 0 og 7,1G og 20% mellom 7,1 og 12G. Dette inkluderte en egenandel fra ansatte på 1,5%. Egenandelen i tjenestepensjonsordningen i SPK er 2%.

(13) Endringene i pensjonsordningen hadde virkning fra 1. januar 2019. Ansatte som kunne velge mellom ordningene fikk frist til 1. juli 2019 med å foreta valget.

(14) En partssammensatt arbeidsgruppe arbeidet høsten og vinteren 2018/2019 med å avklare grunnlaget for beregning av kompensasjon for ansatte som skulle gå over til innskuddspensjon. Enighet og avklaringer fremgår av notat 20. desember 2018, og ble presentert som forslag til hvilke forutsetninger som skulle inngå i beregningen. Dette var både standardiserte elementer basert på eksterne anbefalinger og bedriftsspesifikke elementer, særlig knyttet til lønnsutviklingen og det såkalte «punkt 4-tillegget».

(15) Alle ansatte fikk deretter tilsendt brev med individuell informasjon om hva endringene i pensjonsordninger ville bety for den enkelte, herunder om eventuell kompensasjon for dem som skulle eller valgte å gå over til innskuddspensjon. Brevet var datert 29. januar 2019. I oppstillingen i brevet fremkommer blant annet to utregninger av tjenestepensjon; med og uten verdi av egenandel. Differansen, som skulle gi grunnlag for eventuell kompensasjon var beregnet på grunnlag av tjenestepensjon uten verdi av egenandel. De tillitsvalgte i Avinor hadde 22. januar 2019 fått tilsendt et utkast til dette brevet, med frist for kommentarer til dagen etter.

(16) **Tvisten om beregning av kompensasjon**

(17) Den første tvisten gjelder beregning av kompensasjon for ansatte som skulle gå over på innskuddspensjon. Tvisten oppsto da Avinorkonsernet ved beregningen tok hensyn til at det ble avtalt en redusert egenandel fra 2% til 1,5% for innskuddspensjonsordningen. Uenigheten gjelder forståelsen av punktet om overgangsordninger i overenskomsten § 17. Punkt 1 andre setning lyder:

> «Kompensasjonen skal fastsettes individuelt, basert på beregnet differanse mellom forventet pensjon fra de to ordningene.»

(18) Avinor la til grunn såkalt «arbeidsgiverfinansiert pensjon», der verdien av arbeidstakers egenandel er trukket fra, som grunnlag for kompensasjonen. Når arbeidstakers egenandel er lavere i innskuddspensjonsordningen enn

i den offentlige tjenestepensjonsordningen, fremstår innskuddspensjonen som relativt høyere og eventuell beregnet kompensasjon blir lavere.

(19) Det ble satt opp lokal tvisteprotokoll mellom Avinor og Delta 1. juli 2019. Av protokollen fremgår blant annet:

«Beregning av kompensasjon ved overgang fra SPK til innskuddspensjon.

Partene er uenige om det skal tas hensyn til egenandel ved beregning av kompensasjon for overgang til innskuddsordning.

Spørsmål om egenandel er behandlet i styringsgruppen for pensjon samt i eget møte som en forlengelse av styringsgruppen med AON og Delta den 15. mai.

Det har vært avholdt *møter i partssammensatt arbeidsgruppe*, styringsgruppen for pensjon samt e-postutveksling mellom Avinor AS/AON og Delta Luftfart vedr. tolkning av tekst i protokoll fra meklingen 2018, den 17., 20., 21., 29., og 30. august. Hovedprinsippet for kompensasjon er fastsatt i kapittel V, overgangsordninger, pkt. 1. første ledd, andre setning.

Delta anfører:

Det vises til drøftelser i styringsgruppa, 11. februar og 5. april samt særmøte mellom arbeidsgiver og Delta 15. mai 2019, med referat fra møtene dater 27. mai 2019. Av referatet fremgår Deltas anførsel om at det ikke kan være riktig at individuell kompensasjon beregnes på grunnlag av arbeidsgivers innskudd. Spørsmålet som tvisten handler om er således forhandlet flere ganger mellom partene, sist ved denne protokoll, slik at kravet etter HA §13 klart er oppfylt.

Til dette fremgår at Avinor mener at «*Ved sammenligning av to pensjonsordninger er det helt vanlig praksis at man gjør fradrag for verdien av eventuell egenandel fremover, slik at man ved beregning av kompensasjon sammenligner verdien av den arbeids[giver]finansierte pensjonsordningen på begge sider. Gjennom hele pensjonsprosjektet til Avinor har dette vært metodikken.*»

Delta anfører at ovennevnte metodikk er i strid med gjeldende overenskomst som fremgår av protokoll fra meklingen 2018, den 17., 20., 21., 29., og 30. august. Hovedprinsippet for kompensasjon er fastsatt i kapittel V, overgangsordninger, pkt. 1. første ledd, andre setning. Pkt. 1 lyder slik:

«Overgangsordninger

1. Kompensasjoner ved overgang til innskuddspensjon

Ansatte skal gis full kompensasjon dersom beregninger viser at den ansatte får et tap i alderspensjon fra 67 år, begrenset oppad til kr. 100.000 per år. Kompensasjonen skal fastsettes individuelt, basert på beregnet differanse mellom forventet pensjon fra de to ordningene. (vår understrekning)»

Delta anfører at det med dette er klart fastsatt at kompensasjonen skal være basert på beregnet differanse mellom den forventede (beregnede) pensjonen fra ordningen i Statens Pensjonskasse (SPK) og den pensjonen som forventes (beregnet) fra innskuddsordningen. Eventuell differanse beregnes én gang jf. pkt. 1. annet ledd, og

tillegges lønn. Det er tapet av pensjon for den enkelte fra 67 år som kompenseres jf. pk1. første ledd, første setning.

Etter Deltas syn fremgår det utvetydig av protokollen at det er den enkeltes forventede tjenestepensjon som skal utgjøre leddene (størrelsene) for regnestykket som fører til påvisning av tap (differanse) og dermed kompensasjon. Fradrag for verdien av egenandeler slik Avinor har anført, fremgår ikke av protokollens tekst og synes snarere å være i motstrid med tekstens angivelser som vist ovenfor. Eventuell «vanlig praksis» vedrørende slike fradrag har derfor ingen dekning i protokollens ordlyd og gjennomføring av slike prinsipper vil stride mot overenskomsten og kunne føre til tariffstridige resultater i forhold til kravet på *«full kompensasjon»*.

Det vises videre til meklingsprotokollens bestemmelser om overgangsordninger pkt. 1 7. ledd siste setning: «Beregningsmodell og forutsetninger krever enighet mellom de lokale parter.»

Det har etter Deltas syn ikke vært mulig å føre reell dialog om egenandelen som beregningsforutsetning. Det har heller ikke vist seg mulig å få en reell etterprøvbar forklaring til de tilbudsbrev som er sendt de ansatte om hvordan beregningen av eventuell kompensasjon og dennes størrelse fremkommer.

Med bakgrunn i foreliggende uenighet kan ikke de ansatte forventes å foreta et informert valg av pensjonsordning innen 1. juli 2019.

Arbeidsgiver anfører i det vesentligste:

Den beregning som er foretatt er ikke i strid med protokoll av 30.8.2018. Det vises til at endring av pensjonsordning har vært en lang prosess i tett dialog med foreningene. Prinsippene for beregning av kompensasjon ble utarbeidet i løpet av prosessen, og må ses i sammenheng.

I prosessen med fastsettelse av forutsetninger for beregning av kompensasjon har arbeidsgiver aktivt søkt etter og vært positiv til å legge til grunn forutsetninger som er til gunst for de ansatte. Dette medfører at flere ansatte får kompensasjon og de som får kompensasjon kommer enda bedre ut. Forutsetningene som er besluttet, inklusive fratrekk for egenandelen, har blitt vurdert i en sammenheng og er å anse som en helhet. Endrer man på én forutsetning må man vurdere innretningen for de andre.

Forutsetningene har blitt diskutert i full åpenhet med fagforeningene gjennom prosessen i arbeidsgruppa frem til årsskiftet 2019, da prosessen ble videreført i styringsgruppene for pensjon. Forutsetningene er ytterligere presisert i de fagmøtene som alle foreninger er tilbudt å gjennomføre med Aon. Delta har i liten grad valgt å benytte seg av dette tilbudet. Det er lagt til rette for at tillitsvalgte skal få tilstrekkelig forståelse for de faglige problemstillingene ved at arbeidsgiver har finansiert faglig bistand gjennom Actecan. Denne bistanden er benyttet i stor utstrekning.

Partene kom ikke til enighet.»

(20) Samme dato ble det inngått likelydende protokoll mellom Avinor Flysikring og Delta.

(21) Det ble gjennomført tvisteforhandlinger i Avinor mellom YS Spekter og Spekter 4. februar 2020. Tvisteforhandlingene gjaldt begge spørsmålene som denne saken omfatter. Når det gjelder tvisten om beregning av kompensasjon, fremgår blant annet følgende av protokollen:

«YS Spekter anførte følgende:

…

Det vises til lokale tvisteprotokoller vedrørende dette spørsmålet.

…

Avinor-selskapene har gjennomført kompensasjonsutbetalinger uten at det har foreligget enighet mellom de lokale parter når det gjelder innregning av arbeidstakers egenandel ved beregning av kompensasjon.

Etter gjennomgang av informasjon og drøftelser annet halvår 2019 og primo 2019 fremholder Delta Luftfart at den valgte metoden for beregning av kompensasjon ikke lot seg identifisere før etter at brevene til ansatte ble sendt ut 22. januar 2019 og disse ble gjennomgått av rådgiver fra Actecan. Fra og med Delta ble oppmerksom på forholdet er det bestridt.

Det ble ikke gitt informasjon om at redusert egenandel ville bli hensyntatt i møter/arbeidsgrupper 25.09.2018, 07.11.2018, 13.11.2018 eller 11.12.2018. Den 19.11.2018 skriver Delta Luftfart til arbeidsgiver at: *«Alle faktorer som påvirker beregningen og utbetalingen av kompensasjonen (skatt, regulering, avkastning mv.) må beskrives nøye.»*

Når det gjelder det materielle, anføres det at beregningstemaet for ansattes kompensasjon er presist angitt i overenskomstens romertall V og VI pkt. 1 under avsnittene for Overgangsordninger.

Her fremgår at det er differansen mellom forventet pensjon fra de to ordningene som utgjør grunnlaget for årlig kompensasjon. Ulikhet med hensyn til finansieringen av de to ordningene faller utenfor dette. Til dette kommer at redusert egenandel (fra 2% - 1,5%) i innskuddspensjonen ble fremsatt som et gode (påslag) for å motivere arbeidstakersiden til å komme til enighet om pensjonsordningene i Avinor-konsernet. Det strider også mot denne forutsetningen å ta hensyn til de tilståtte goder ved beregningen av kompensasjon.

Forholdet faller for øvrig utenfor Norsk Regnskapsstiftelses standardiserte beregningsforutsetninger (lønnsutvikling, G-regulering/diskonteringsrenter m.v.). Det er for øvrig avklart at det ikke foreligger noen uenighet om anvendelsen av disse.

YS Spekter krever at kompensasjonene beregnes på nytt slik at det ikke tas hensyn til egenandel og at det foretas etterbetaling til alle berørte arbeidstakere.

Spekter anfører følgende:

…

Når det gjelder fratrekk av egenandel ved beregning av kompensasjonen har denne vært diskutert i sammenheng med endringene av pensjonsordning. Det har i lengere tid vært en tett dialog med foreningene gjennom partssammensatt arbeid. Fratrekket av egenandel er dermed en del av en helhet som innebærer at dersom noen av forutsetningene endres, må andre forutsetninger vurderes endret.

Arbeidsgiver har på dette grunnlag hatt grunn til å tro at YS Spekter/Delta Luftfart var innforstått med denne måten å beregne kompensasjon.

Partene kom ikke til enighet.»

(22) Samme dag ble det gjennomført tvisteforhandlinger i Avinor Flysikring mellom de samme parter, og det ble satt opp likelydende tvisteprotokoll.

(23) **Tvisten om rett til å beholde tjenestepensjonsordningen i SPK ved overgang til Avinor Flysikring**

(24) Den andre tvisten gjelder om ansatte i Avinor og Svalbard Lufthavn yngre enn 53 år som blir overført til Avinor Flysikring har krav på å opprettholde tjenestepensjonsordningen i SPK. Dette spørsmålet gjelder forståelsen av punkt 17.1 fjerde ledd i overenskomsten § 17, jf. avsnitt 3 foran. Bestemmelsen er likelydende i begge overenskomstene.

(25) Av protokoll 12. juni 2019 mellom de lokale parter, Avinor Flysikring og Delta, fremgår:

«Delta Luftfart fremfører følgende:

Delta Luftfart Flysikring og Avinor Flysikring AS er uenige om tolkningen av følgende tekst fra protokoll av 30. august 2018.

«Ansatte som virksomhetsoverdras/overføres mellom Avinor AS, Avinor Flysikring AS og Svalbard Lufthavn AS etter 1. januar 2019 og som er omfattet av en lukket ordning i avgivende selskap kan inngå i en tilsvarende lukket ordning i mottakende selskap. Ansatte som er gitt en kompensasjonsordning, tar denne ordningen med seg til nytt selskap.»

Avinor Flysikring AS mener dette avsnittet må ses i sammenheng med første avsnitt under punkt VI i protokollen:

«Tjenestepensjonsordningen i Statens Pensjonskasse (SPK) lukkes med virkning fra 1. januar 2019. Alle ansatte som er 53 år eller eldre per 1. januar 2019 blir værende i SPK-ordningen med mindre de selv velger overgang til innskuddspensjon og øvrige ansatte overføres til innskuddspensjonsordningen.»

Delta Luftfart mener at førstnevnte avsnitt ikke er bundet av aldersbetingelsen i påfølgende nevnte avsnitt. I meklingen som ble ført forut for protokollen, ble denne aldersbetingelsen aldri diskutert, og avsnittet nevner derfor heller ingen betingelser for rettighetene til å bli værende i lukket ordning. Begge parter var godt kjent med planene for virksomhetsoverdragelsene som de ansatte ville bli berørt av i forbindelse med

etableringen av RTC og fremdriftsplanen for prosjektet. Dette avsnittet ble skrevet nettopp fordi det ville være urimelig at de som i dag er ansatt i Avinor AS, som blir berørt av en virksomhets-overdragelse de har mindre innflytelse over, skulle miste rettighetene til å kunne velge ordning.

Delta Luftfart mener derfor at arbeidsgivers tolkning er i strid med en naturlig fortolkning av ordlyden i protokollen. Deres fortolkning er også i strid med en kjent intensjon fra vår side da vi gikk med på overgang.

Flysikring AS fremfører følgende:

…. Det finnes ingen tilsvarende lukket SPK-ordning i Flysikring for de som er under 53 år etter 1.1.2019. De som virksomhetsoverdras mellom selskapene kan inngå i en tilsvarende lukket ordning i mottakende selskap, men noen slik ordning finnes det altså ikke i Flysikring for de som er under 53 år. Bestemmelsen gjelder for dem som er 53 år eller eldre og som er i den lukkede SPK ordningen.

Det er i tillegg urimelig at ansatte under 53 år som virksomhetsoverdras til et annet selskap i konsernet etter 1.1.2019 skal komme bedre ut ved å gi dem rett til å velge pensjonsordning når de som allerede var ansatt per 1.1.2019 ble tvunget over.

Dette er kommunisert til berørte ansatte ifm informasjonsmøter der dette har kommet opp som tema.

Partene er ikke kommet il enighet om tolkning av tekst ang. virksomhetsoverdragelse, fjerde avsnitt punkt IV i protokoll av 30. august 2018 og forbeholder seg retten til å oversende tvisten til de sentrale parter for videre behandling.»

(26) Det ble også gjennomført tvisteforhandlinger om dette spørsmålet mellom Avinor og Delta og protokoll er datert 22. november 2019. Synspunktene er i hovedsak tilsvarende som i protokollen omtalt over.

(27) Når det gjelder denne tvisten fremgår blant annet følgende av protokollen 4. februar 2020 mellom YS Spekter og Spekter vedrørende Avinor og Svalbard Lufthavn:

«YS Spekter anførte følgende:

Spørsmål om å beholde medlemskap i SPK ved overgang fra Avinor AS og Svalbard Lufthavn AS til Avinor Flysikring AS.

Det vises til lokal tvisteprotokoll som først ble signert 22.11.19.

Overenskomsten ble forhandlet med Avinor-konsernet samlet.

Forhandlingene viser at det ble forhandlet om parallelle løsninger med hensyn til pensjon, men med ulikt utgangspunkt for hver av partene. Det ble imidlertid enighet om at konserninterne overføringer av ansatte ikke skulle innebære tap av rettigheter og det ble enighet om en tekst som skulle reflektere dette. Spørsmålet var et konkret tema for partene med bakgrunn i foreliggende planer om overføringer fra Avinor AS (og Svalbard Lufthavn AS) til Avinor Flysikring AS. Senere overføringer skulle etter dette ikke i seg selv få konsekvenser for ansattes pensjonstilknytning.

Ordlyden *«kan inngå i en tilsvarende lukket ordning i mottakende selskap»* ble således utformet tidlig i forhandlingene på bakgrunn av denne enigheten. Prinsippene som ble avtalt, fremgår videre av påfølgende setning som gir en tilsvarende rett til å beholde årlig kompensasjon etter overføring av ansatte som har valgt innskuddsordning.

I den avsluttende løsningen fikk arbeidstakersiden gjennomslag for videreføring av gjeldende pensjonsordning med lukking for alle ansatte i Avinor AS og Svalbard Lufthavn AS. Det ble åpnet for at ansatte innen frist 1. juli 2019 kunne velge innskuddspensjon med kompensasjon fremfor å fortsette medlemskap i SPK. I Avinor Flysikring AS ble det fastsatt en aldersgrense på 53 år pr. 1. januar 2019 for hvem som kunne fortsette i SPK med tilsvarende opsjon og frist. Vilkårene for innskuddsordning og kompensasjon var felles i konsernet.

Spørsmålet om overføringer etter 1. januar 2019 ble i denne forbindelse ikke nærmere diskutert med bakgrunn i at det allerede var oppnådd enighet om bestemmelsens ordlyd og hvordan det skulle fungere. Dersom Spekter og Avinor-selskapene hadde fått en annen oppfatning av bestemmelsene i løpet av forhandlingene, skulle de i så fall ha gjort dette klart.

YS Spekter anfører på denne bakgrunn at det er i strid med bestemmelsene å frata ansatte under 53 år pr. 1. januar 2019 medlemskapet i SPK etter overføring til Avinor Flysikring AS.

YS Spekter anfører at overenskomsten innebærer at Avinor-selskapene har vært forpliktet til å ha en ordning i Avinor Flysikring AS med åpning for videreføring av medlemskapet i SPK for arbeidstakere som overføres fra Avinor AS og Svalbard Lufthavn AS, uavhengig av alder.

YS Spekter krever at Avinor AS, Svalbard Lufthavn AS og Avinor Flysikring AS snarest sørger for vilkår som åpner for overgang til lukket ordning i Avinor Flysikring AS også for ansatte som var under 53 år pr. 1. januar 2019.

Alternativt anses manglende oppfyllelse av rettigheten i Avinor Flysikring AS å utgjøre en rettslig hindring for å kunne overføre arbeidsgiveransvaret for ansatte som er berørt. Slike arbeidstakere skal beholde sitt medlemskap i SPK gjennom fortsatt tilknytning til Avinor AS/Svalbard Lufthavn AS. Allerede gjennomførte brudd kreves reparert omgående.

…

Spekter anførte følgende:

I Avinor flysikring AS er det avtalt egne bestemmelser om pensjon som avviker fra den regulering som er fastsatt i Avinor AS. Pensjonsordningen i Avinor AS er ikke lukket på alder. De som virksomhetsoverdras til Avinor AS fra Avinor Flysikring AS og Svalbard Lufthavn, og som har ytelsespensjon på overtakelsestidspunktet, kan dermed beholde sin lukkede pensjonsordning.

Spekter vil legge til at ordlyden «kan inngå i tilsvarende lukket ordning» må forstås slik at det faktisk eksisterer en pensjonsordning, i mottakende selskap, som gjør det mulig å beholde tidligere pensjonsordning. Bestemmelsen gir ingen plikt for mottakende selskap å endre sin pensjonsordning eller tilpasse denne til ansatte som har en annen pensjonsordning. En slik plikt kan ikke leses ut av ordlyden i bestemmelsen.

…»

(28) Det er fremlagt likelydende tvisteprotokoll av samme dato mellom de samme parter for Avinor Flysikring.

(29) YS med Delta tok ut stevning 30. november 2020. Det ble inngitt tilsvar 22. januar 2021. Hovedforhandling ble avholdt 7. til 10. juni 2021 i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer for smittevern. To partsrepresentanter og 12 vitner avga forklaring. Ni vitner avga sine forklaringer via rettens digitale møterom.

(30) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(31) *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund* med Delta har i korte trekk anført:

(32) **Tvisten om beregning av kompensasjon**

(33) Spørsmålet som skal avgjøres når det gjelder tvisten om kompensasjon er om det ved beregning av kompensasjon ved overgang fra tjenestepensjon i SPK til innskuddspensjon, skal gjøres fradrag for arbeidstakers egenandel på henholdsvis 2 og 1,5% når man sammenligner pensjonsytelsene ved 67 år fra de to ordningene.

(34) Ordlyden i overenskomsten er klar. Ansatte skal gis full kompensasjon dersom overgangen til innskuddspensjon fører til tap i alderspensjon. Beregningsgrunnlaget er angitt til differansen mellom forventet pensjon fra de to ordningene.

(35) Denne forståelsen er i samsvar med prinsippene i lov om Statens pensjonskasse, foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven.

(36) Tvisten handler ikke om de alminnelige beregningsforutsetningene som det var enighet om mellom de lokale parter, jf. 7. ledd i overgangsordningen. Beregningsgrunnlaget som er benyttet er riktig. Det er fradraget for egenandeler som er feil.

(37) Det er ikke grunnlag i de etterfølgende omstendighetene for å tolke ordlyden i overenskomsten innskrenkende.

(38) Det har ikke vært lokal enighet om å gjøre fradrag for egenandelene. Denne beregningsmåten ble først tydelig for de tillitsvalgte da de i e-post 22. januar 2019 mottok utkast til pensjonsbrev som skulle sendes til alle ansatte 29. januar 2019.

(39) Overenskomsten åpner ikke for at Avinor ensidig kan endre beregningsforutsetningene, heller ikke de bedriftsspesifikke. Avinor kan ikke høres med anførselen om at de ville ha lagt andre forutsetninger til grunn dersom de hadde vært kjent med tvistetemaet tidligere.

(40) At tapsberegningen skulle foretas fratrukket egenandeler var ikke klargjort tidligere i prosessen. Da det fremkom i e-post 22. januar, reagerte de tillitsvalgte raskt. Det er ikke grunnlag for saksøkers anførsel om passivitet.

(41) Beregninger som er gjort av pensjonsrådgiver i AON viser at arbeidsgivers beregningsmåte gir til dels store økonomiske utslag for den enkelte ansatte. Det er ikke tvil om at Delta har rettslig interesse i å få Arbeidsrettens dom i saken.

(42) **Tvisten om rett til å beholde tjenestepensjonsordningen i SPK ved overgang til Avinor Flysikring**

(43) I tvisten om rett til å beholde den offentlige tjenestepensjonen ved virksomhetsoverdragelse/overføringer fra Avinor til Avinor flysikring er det spørsmål om «tilsvarende lukket ordning» skal forstås som lukket ordning eller om den også må inneholde samme aldersbegrensning som den lukkede ordningen i Avinor Flysikring. Problemstillingen er om ansatte som er yngre enn 53 år, og som har valgt å videreføre pensjonsordningen i SPK, skal kunne velge å beholde denne ved overdragelse/overføring til Avinor Flysikring.

(44) Meningen med bestemmelsen har vært klar og dette må saksøker ha forstått. Bakgrunnen for den likelydende bestemmelsen i begge overenskomster var kjent. Allerede i 2016 ble det lagt frem planer for sentraliserte tårntjenester som ville innebære overføring av de såkalt AFIS-fullmektigene fra Avinor til Avinor Flysikring. Denne gruppen fantes ikke i Avinor Flysikring da overenskomsten ble inngått i 2018. Med gjennomførte og planlagte overføringer vil det kunne gjelde 42 Delta-medlemmer.

(45) Det var dette som var grunnlaget for første tilbud fra Avinor 28. juni 2018 i forhandlingene om pensjon. Hvis de saksøkte hadde en annen forståelse allerede under forhandlingene i 2018, må det være de saksøktes ansvar at det ikke ble klargjort overfor arbeidstakerne. Bestemmelsen kom inn tidlig i forhandlingsforløpet. Parts- og vitneforklaringer bekrefter at det ikke var diskusjoner rundt bestemmelsen i innspurten, og det ble ikke gitt informasjon om at bestemmelsen ikke ville gjelde overførte ansatte under 53 år.

(46) Saksøkers forståelse underbygges av at Avinor bare har én lukket ordning i SPK. Vilkårene i den lukkede ordningen er ikke til hinder for konsernintern overføring av ansatte i den lukkede ordningen.

(47) Bestemmelsen må forstås på bakgrunn av overenskomstens system når det gjelder pensjon. Det er et grunnleggende skille mellom gamle og nye ansatte. Nye ansatte vil ikke kunne velge pensjon i SPK. Ulikhet i pensjonsordning vil dermed gå mellom nye og gamle ansatte. Alder har ikke betydning i denne sammenheng. Det blir dermed ikke riktig å hevde at saksøkers oppfatning vil føre til ulike pensjonsordninger for samme arbeidstakergruppe.

(48) Tvisten er fortsatt aktuell. Det skal gjennomføres flere overføringer av ansatte fra Avinor til Avinor Flysikring, og bestemmelsen er videreført i overenskomstene 2020-2022.

(49) Det er nedlagt slik påstand:

«Tvist nr. 1: Ansattes kompensasjon for tap i pensjon:

1. Utregning av kompensasjon for differansen (tapet) i alderspensjon fra fylte 67 år som følger av overgang fra offentlig tjenestepensjon til innskuddspensjon i Avinor AS, Svalbard Lufthavn AS og Avinor Flysikring AS, var tariffstridig ved at det i grunnlagene ble gjort fradrag for verdien av arbeidstakers egenandeler.

2. Ansatte som etter riktig utregning i henhold til punkt 1 har krav på økt kompensasjon, tilstås ny årlig kompensasjon og etterbetales tilgodehavende.

Tvist nr. 2: Krav om å få beholde medlemskap i lukket ordning ved virksomhetsoverdragelse/overføringer av ansatte:

3. Overenskomstene 2018 – 2020 og 2020-2022 er slik å forstå at ansatte under 53 år pr. 1. januar 2019 og som er omfattet av lukket pensjonsordning i Statens pensjonskasse, fortsatt kan inngå i lukket ordning etter virksomhetsoverdragelse/overføring fra Avinor AS/Svalbard Lufthavn AS til Avinor Flysikring AS.

4. Avinor AS og Avinor Flysikring AS pålegges å sørge for at ansatte som ensidig er utmeldt fra Statens pensjonskasse i strid med overenskomstens bestemmelser om overføringer etter 1. januar 2019, blir gjeninnmeldt og opprettholder medlemskapet uten avbrudd.

I begge tilfeller:

5. Spekter pålegges med tilgjengelige midler å sørge for at oppfyllelse skjer.

(50) *Arbeidsgiverforeningen Spekter*, *Avinor AS/Svalbard Lufthavn AS* og *Avinor Flysikring AS* har i korte trekk anført:

(51) Innledningsvis kan det reises tvil om saksøker har rettslig interesse i å få avgjort spørsmålene som tvistene omhandler. Dette må Arbeidsretten ta stilling til av eget tiltak. Det er flere eksempler fra Arbeidsrettens praksis på at retten har avvist søksmål der saksøker ikke har noen konkret aktuell eller økonomisk interesse i utfallet, se for eksempel ARD 1988-169 og ARD-1989-35.

(52) Selv om man ser bort fra fordelen av redusert egenandel i innskuddsordningen, har alle bortsett fra én ansatt fått høyere kompensasjon enn det som følger av overenskomsten. Saksøker kan ikke gis medhold i at det er begått tariffbrudd dersom kompensasjonsberegningen samlet medfører at Avinor-selskapene har gitt kompensasjon i tråd med overenskomsten.

(53) Ingen av AFIS-fullmektigene under 53 år i Avinor AS som er eller vil bli overført til Avinor Flysikring har tapt på overgangen til innskuddspensjon, men har heller kommet bedre ut.

(54) **Tvisten om kompensasjon**

(55) De saksøkte må uansett frifinnes. I tvisten om det er beregnet og iverksatt korrekt kompensasjon, er den overordnede problemstillingen om de aktuelle arbeidstakerne vil få det de skal, når alle forhold i overenskomsten er hensyntatt. Det er ikke i strid med overenskomsten å ta hensyn til arbeidstakers egenandel. Ordlyden må, også i lys av etterfølgende forhold, forstås som arbeidsgiverfinansiert pensjon.

(56) Det er ikke vanlig med egenandel i innskuddspensjonsordninger. Gjennom hele prosessen frem mot ny pensjonsordning ble det lagt frem opplysninger som viser at det er den arbeidsgiverfinansierte pensjonen som ville bli lagt til grunn i sammenligninger og kostnadsoversikter. I informasjonsbrev til de ansatte 29. januar 2019 går det helt klart frem at kompensasjon beregnes av tjenestepensjon fratrukket egenandel, det vil si den arbeidsgiverfinansierte pensjonen.

(57) Krav om høyere kompensasjon kan bare innfris hvis kompensasjonen samlet sett ikke oppfyller vilkårene i overenskomsten. De ansatte har fått full kompensasjon fordi de har fått høyere kompensasjon enn det som følger av overenskomsten. Bestemmelsen om kompensasjon viser at meningen har vært at de ansatte skal holdes skadesløse, alle forhold tatt i betraktning. Da må også egenandelen hensyntas.

(58) Etter overenskomsten skal kompensasjonen beregnes på grunnlag av standardiserte beregningsforutsetninger. I henhold til disse, er det tilstrekkelig å bygge på en lønnsvekstforutsetning på 2,75%, og ikke 4,75%, som er lagt til grunn for Deltas medlemmer. «Punkt 4-tillegget» er heller ikke del av de standardiserte beregningsforutsetningene. Disse bedriftsspesifikke forutsetningene følger ikke av overenskomsten, og er opp til arbeidsgiver å beslutte. Når disse legges til grunn blir kompensasjonen uansett høyere enn overenskomsten krever, selv om man ser bort fra effekten av redusert egenandel.

(59) «Enighet» i overenskomstens punkt om beregning av kompensasjon må forstås som krav om enighet om at overenskomstens vilkår er oppfylt. Det er ikke slik at manglende enighet skulle kunne føre til krav om nye forhandlinger og stanse innføringen av ny pensjonsordning. Det har uansett aldri vært etablert noen bindende enighet. Arbeidsgruppen som behandlet beregningsforutsetningene la kun frem forslag og anbefalinger.

(60) Saksøkers krav må iallfall anses tapt som følge av passivitet. Passivitet er relevant for avtaletolkningen, og også for etablering av forpliktelser og bortfall av posisjon. Dette er lagt til grunn i praksis både fra Høyesterett og Arbeidsretten, se f.eks. Rt-1992-295 og ARD-1966-113.

(61) Innsigelsen om at Avinor ikke skulle ha gjennomført ny pensjonsordning uten enighet om alle deler av kompensasjonsberegningen, må anses bortfalt ved passivitet. E-poster som er lagt frem viser at Delta har vurdert situasjonen, men valgt å ikke reagere.

(62) For så vidt som det anføres at det var enighet om alle beregningsforutsetninger, men ikke om betydningen av redusert egenandel, har Delta også reagert for sent. Avinor har opptrådt i den tro at det var enighet om alle elementer. Hvis Delta hadde vært mer involvert i prosessen i arbeidsgruppen, ville man oppfattet hva som ble lagt til grunn på et tidligere tidspunkt.

(63) **Tvisten om rett til å beholde tjenestepensjonsordningen i SPK ved overgang til Avinor Flysikring**

(64) I det andre tvistepunktet i saken er spørsmålet om ansatte under 53 år har krav på å opprettholde tjenestepensjonsordning i SPK, til tross for at Avinor Flysikring ikke har en «tilsvarende lukket ordning». Denne problemstillingen er uten reell betydning. Alle vil uansett få kompensasjon som skal holde dem økonomisk skadesløse.

(65) Ordlyden i bestemmelsen er klar og medfører at saksøkers krav ikke kan føre frem. Det forutsettes at mottakende selskap har en «tilsvarende lukket ordning». Det må innebære at mottaker har en lik, lukket ordning som det avgivende selskapet. Det står «kan» i bestemmelsen. Den kan da ikke forstås som at overførte ansatte skal beholde den pensjonsordningen de hadde. Det er ikke en og samme lukkede ordning i Avinor-selskapene. Hvert selskap har sin egen ordning og sitt eget medlemskap i SPK.

(66) Det foreligger ingen felles partsoppfatning som kan tilsi en annen forståelse av ordlyden. Formålet som saksøker anfører, var ikke omforent eller nedfelt skriftlig. Bestemmelsen i overenskomsten gjelder for alle konserninterne overføringer, ikke bare for AFIS-fullmektigene. Bakgrunnen for at man fikk en ulik, lukket ordning i Avinor Flysikring, var at det særlig for dette selskapet var nødvendig å få på plass en ny pensjonsløsning. Flysikkerhetstjenestene skulle i større grad konkurranseutsettes, og pensjon i SPK ble et uforutsigbart element i den forbindelse. Det ville ikke vært en god løsning hvis overførte ansatte, yngre enn 53 år, fra andre deler av konsernet skulle kunne velge å bli i SPK. Da ville man bli sittende med den lukkede ordningen i svært lang tid.

(67) Det er opplyst i saken at det i løpet av forhandlingene var diskusjoner innad i Delta om pensjonsløsningens betydning for bestemmelsen om virksomhetsoverdragelse. Dette ble ikke tatt opp med Spekter. Det er også opplyst at det var kontakt mellom YS og LO Stat, og at det var diskusjoner innad i LO-delegasjonen.

(68) Det fremlagte notatet fra Ragne Eikrem, som var med fra Avinor i forhandlingsdelegasjonen i 2018, viser at det var en bevissthet, i hvert fall på LO-siden, om konsekvensene av at Avinor Flysikring fikk en annen pensjonsløsning. Innholdet i notatet støttes av vitneforklaringer fra Anne-Kari Bratten, som ledet Spekters forhandlingsdelegasjon i 2018.

(69) Delta må selv bære risikoen for at eventuell tvil ikke ble tatt opp med Spekter. Spekter kan ikke bebreides for å ha lagt til grunn en klar ordlyd.

(70) Det ville være i strid med pensjonsrettslige grunnprinsipper om Arbeidsretten gir dom for at man får to ulike, lukkede SPK-ordninger i Avinor Flysikring. Plikten til likebehandling følger av innskuddspensjonsloven § 4-2, jf. §§ 2-10 og 2-11.

(71) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(72) **Arbeidsrettens merknader**

(73) **Tvisten om kompensasjon**

(74) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Jarbo, Koslung, Johansen* og *Giæver* er kommet til at saksøker må gis medhold i påstanden punkt 1 og 2, og vil bemerke:

(75) I tvisten om kompensasjon er spørsmålet om kompensasjonen til de ansatte i Avinor-selskapene, som er gått fra ytelsespensjon i SPK til innskuddspensjon, er beregnet og iverksatt i henhold til overenskomsten.

(76) De aktuelle bestemmelsene om kompensasjon følger av første og sjuende ledd i overenskomstens bestemmelser om overgangsordninger, jf. avsnitt 3 foran:

(77) I henhold til første ledd skal det gis full kompensasjon dersom beregninger viser at det ved overgang fra ytelses- til innskuddspensjon oppstår et tap i alderspensjon fra 67 år. Kompensasjonen skal fastsettes på grunnlag av differansen mellom forventet pensjon fra de to ordningene. I utgangspunktet må «full kompensasjon» forstås som differansen mellom det man faktisk vil få utbetalt fra de to ordningene. Flertallet legger til grunn at dette må bety at sammenligningsgrunnlaget er den pensjonsytelse den enkelte vil ha krav på fra 67 år. Spørsmålet er om dette skal forstås som såkalt «arbeidsgiverfinansiert pensjon», dvs. pensjonsytelsen fratrukket arbeidstakers egenandel.

(78) Etter sjuende ledd skal kompensasjonsberegningen bygge på standardiserte beregningsforutsetninger basert på anbefalinger fra Norsk Regnskapsstiftelse. Beregningsmodell og forutsetninger krever enighet mellom de lokale partene.

(79) I etterkant av enigheten om ny pensjonsordning og om overgangsordninger, fikk en partssammensatt arbeidsgruppe i oppdrag å utarbeide beregningsmodell og beregningsforutsetninger for kompensasjonsberegningen. Arbeidsgruppen ble enige og la frem sine forslag og anbefalinger i notat 20. desember 2018. I tillegg til de standardiserte forutsetningene som det etter overenskomsten skulle bygges på, var det også enighet om enkelte bedriftsspesifikke forutsetninger. Dette gjaldt blant annet en høyere lønnsvekstforutsetning enn i de standardiserte forutsetningene, og det såkalt «punkt 4-tillegget». Så langt flertallet kan se, var spørsmålet om egenandelens betydning for beregningsgrunnlaget ikke en del av diskusjonen i arbeidsgruppen. De beregningsforutsetninger, både de standardiserte og de bedriftsspesifikke som arbeidsgruppen foreslo, ble for øvrig lagt til grunn av Avinor.

(80) De saksøkte anfører at det vanlige ved innskuddspensjon er at det er pensjonsytelsen uten arbeidstakers egenandel som er beregningsgrunnlaget, og at dette var kjent og hadde ligget til grunn gjennom hele prosessen i Avinor. Anførselen kan ikke føre frem. Flertallet kan ikke se at dette er tydelig kommunisert på noe tidspunkt, før utkast til orienteringsbrev til de ansatte ble sendt ut til de tillitsvalgte 22. januar 2019. Delta ba for eksempel 19. november 2019 om en tydelig beskrivelse av alle elementer i kompensasjonsberegningen. Svaret fra pensjonsrådgiver i AON berørte ikke egenandelenes betydning. Vitneforklaringen fra aktuar Sissel Rødevand, som var Deltas pensjonsrådgiver i forbindelse med arbeidet i arbeidsgruppen, tyder ikke på at det var vanlig og forutsatt at kompensasjonsberegningen skulle gjøres uten at egenandel var inkludert, men at det i tilfelle burde vært diskutert mellom partene. Hun hadde ikke hørt noe om dette i arbeidet som pågikk i Avinor høsten 2018.

(81) De saksøkte anfører også at spørsmålet om kompensasjonen er tariffmessig ikke kan avgjøres på grunnlag av ett enkelt element, men må baseres på en samlet vurdering av kompensasjonens størrelse for den enkelte. Kompensasjonsberegningene er gjort på grunnlag av enighet i den partssammensatte arbeidsgruppen, og omfattet også bedriftsspesifikke elementer som ikke fulgte direkte av overenskomsten. De saksøkte anfører at dersom Avinor på et tidligere tidspunkt hadde vært kjent med tvisten om egenandelene, ville selskapet ha vurdert de bedriftsspesifikke elementene annerledes. Arbeidsrettens flertall kan ikke se at tvisten om egenandelene kan gi Avinor anledning til å gå fra enigheten i arbeidsgruppen, som også er lagt til grunn i de etterfølgende kompensasjonsberegningene. Avinor må selv bære risikoen for at egenandelsproblematikken ikke var tydelig kommunisert på et tidligere tidspunkt.

(82) De saksøkte anfører at YS/Deltas krav uansett er gått tapt som følge av passivitet. Etter flertallets syn kan heller ikke dette føre frem. Som vist over, ble det ikke kommunisert at det var tjenestepensjonen fratrukket egenandel som skulle være beregningsgrunnlaget, og det kan heller ikke anses som en allment kjent beregningsforutsetning. Slik flertallet ser det hadde saksøker dermed ingen grunn til å reagere før utkastet til pensjonsbrev ble fremlagt 22. januar 2019. Etter dette ble det reagert relativt raskt og det pågikk en prosess frem til tvisteforhandlinger ble iverksatt i juni/juli 2019. Deltas syn har kommet klart til uttrykk gjennom hele prosessen.

(83) Flertallet gir også saksøker medhold i påstanden punkt 5, så langt det gjelder oppfyllelse av påstanden punkt 1 og 2. I henhold til påstanden punkt 5 skal Spekter pålegges å sørge for at oppfyllelse skjer. Spekter er overordnet part i tarifforholdet og som sådan ansvarlig for at medlemmene opptrer i samsvar med korrekt tarifforståelse.

(84) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Løvland* og *Steinfeldt-Reisse*, er kommet til at de saksøkte må frifinnes for påstandens punkt 1 og 2, og vil bemerke:

(85) Det må legges avgjørende vekt på overenskomstens ordlyd. Avinor har oppfylt det som følger av den, som er «full kompensasjon». De ansatte vil komme bedre ut med innskuddspensjonsløsningen enn om de fortsatte med ytelsesbasert pensjon i SPK, og vil således ikke lide noe økonomisk tap.

(86) I forbindelse med avklaringene i den partssammensatte arbeidsgruppen 20. desember 2018, hadde Delta en foranledning til å si fra dersom man mente at kompensasjonsberegningen ikke skulle ta utgangspunkt i den arbeidsgiverfinansierte pensjonen. Det er et så vesentlig element at saksøker burde sørget for å få det klarlagt.

(87) Delta valgte å ikke ta del i all rådgivning og alle møter som ble gjennomført. Dette vitner om passivitet fra Deltas side. Det må i denne sammenheng vektlegges at det bare er Delta som har protestert. Det tyder på at det ble lagt frem tilstrekkelig informasjon i møter som Delta ikke har deltatt i.

(88) **Tvisten om rett til å beholde tjenestepensjonsordningen i SPK ved overgang til Avinor Flysikring**

(89) *Arbeidsretten* har kommet til at de saksøkte må frifinnes for påstanden punkt 3 og 4, og vil bemerke:

(90) Spørsmålet er om ansatte i Avinor/Svalbard Lufthavn yngre enn 53 år som blir overført til Avinor Flysikring kan velge å beholde tjenestepensjonsordningen i SPK.

(91) De lukkede ordningene i henholdsvis Avinor/Svalbard Lufthavn og Avinor Flysikring er regulert i § 17 punkt 17.1 første ledd i de respektive overenskomstene, jf. avsnitt 3 og 4 foran. Ordningene er ulike ved at den lukkede ordningen i SPK i Avinor/Svalbard Lufthavn var åpen for alle som ønsket å bli der, mens den i Avinor Flysikring bare omfattet ansatte på 53 år eller eldre. Spørsmålet blir da om overenskomstens vilkår om «tilsvarende lukket ordning» også omfatter en lukket ordning uten tilsvarende inngangskrav som i Avinor Flysikring.

(92) Bestemmelsen om virksomhetsoverdragelse/overføring mellom selskapene i Avinor-konsernet er like, og lyder:

> «Ansatte som virksomhetsoverdras/overføres mellom Avinor AS, Avinor Flysikring AS og Svalbard Lufthavn AS etter 1. januar 2019 og som er omfattet av en lukket ordning i avgivende selskap kan inngå i en tilsvarende lukket ordning i mottakende selskap. Ansatte som er gitt en kompensasjonsordning, tar denne ordningen med seg til nytt selskap.»

(93) Selv om ordlyden er generell og gjelder i konsernet som sådan, må det legges til grunn at mottakende selskap er Avinor Flysikring.

(94) Arbeidsretten er kommet til at det må legges avgjørende vekt på ordlyden. Det er vanskelig å se at den lukkede ordningen i Avinor Flysikring er en «tilsvarende ordning» når inngangsvilkårene er så ulike. Det er også opplyst i saken at hvert av selskapene har sin egen lukkede ordning og sitt eget medlemskap i SPK.

(95) Det foreligger ingen felles partsforutsetning, selv om det lenge har vært klart at det ville skje en relativt omfattende overføring av ansatte fra Avinor til Avinor Flysikring. I denne sammenheng må det vektlegges at Avinor Flysikring på grunnlag av økonomi og konkurransesituasjon, var særlig opptatt av å avvikle pensjonsordningen i SPK, og at dette var bakgrunnen for at man i selskapet fikk en annen lukket ordning enn i de to øvrige selskapene. Det man oppnådde med dette vil til en viss grad gå tapt hvis ansatte yngre enn 53 år skal kunne beholde sin pensjon i SPK ved overføring til Avinor Flysikring.

(96) Arbeidsretten kan ikke se at forhold under forhandlinger og mekling i 2018 kan rokke ved forståelsen av en klar ordlyd.

(97) De saksøkte har anført at det kan reises tvil om YS/Delta har rettslig interesse i å få avgjort spørsmålene som tvistene omhandler fordi det ikke kan legges til grunn noen konkret aktuell eller økonomisk interesse i utfallet. Med Arbeidsrettens syn på saken kan dette ikke føre frem. Det er av interesse for YS/Deltas medlemmer å få avklart tolkningsspørsmålene, og beregninger som er fremlagt i saken viser også at det vil kunne ha økonomisk betydning for noen av de ansatte. Arbeidsretten har ikke funnet å kunne avvise saken på grunnlag av manglende rettslig interesse.

(98) Dom blir å avsi i samsvar med flertallets syn. Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning

1. Utregning av kompensasjon for differansen (tapet) i alderspensjon fra fylte 67 år som følger av overgang fra offentlig tjenestepensjon til innskuddspensjon i Avinor AS, Svalbard Lufthavn AS og Avinor Flysikring AS, var tariffstridig ved at det i grunnlagene ble gjort fradrag for verdien av arbeidstakers egenandeler.

2. Ansatte som etter riktig utregning i henhold til punkt 1 har krav på øket kompensasjon, tilstås ny årlig kompensasjon og etterbetales tilgodehavende.

3. Spekter, Avinor AS/Svalbard Lufthavn AS og Avinor Flysikring AS frifinnes for påstanden punkt 3 og 4.

4. Spekter pålegges med tilgjengelige midler å sørge for at oppfyllelse i henhold til Slutningen punkt 1 og 2 skjer.

***

Kjennelse 16. august 2021 i
sak 15/2021. AR-2021-24:
Landsorganisasjonen i Norge med Fellesforbundet, partshjelper
Kent Frode Jensen (advokat Fredrik Jadar)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. Unibuss Tur AS (advokat Kurt Weltzien)

Dommer: Eli Mette Jarbo

Tvist om avskjed av tillitsvalgt. Partene fant en minnelig løsning og saken for Arbeidsretten ble hevet.

***

Kjennelse 23. august 2021 i
sak 26/2020, AR-2021-25:
Det norske maskinistforbund (advokat Knut Walle-Hansen)
mot
1. Kystrederiene (advokat Tarjei Thorkildsen) 2. Sølvtrans Rederi AS
(advokat Tron Dalheim)

Dommer: Tron Løkken Sundet

Tvist om rett til pensjon. På bakgrunn av Arbeidsrettens dom i sak nr. 14/2020 i tvist mellom Norsk Sjøoffisersforbund og Kystrederiene/Sølvtrans Rederi AS inngikk partene forlik. Saken ble hevet.

***

Kjennelse 23. august 2021 i
sak 36/2019, AR-2021-26:
Landsorganisasjonen i Norge med Industri Energi
(advokat Eyvind Mossige)
mot
1. Norges Rederiforbund 2. Island Offshore Management AS (advokat Are Gauslaa) 3. TIOS Crewing AS (advokat Margrethe Meder)

Dommer: Tron Løkken Sundet

Tvist om TIOS Crewing AS var bundet av tariffavtalen for flyttbare offshore-innretninger mellom Norges Rederiforbund og LO/Industri Energi. Partene opplyste i felles prosesskriv at LO trakk saken og Norges Rederiforbund og Island Offshore Management AS tok dette til etterretning. På denne bakgrunn ble saken hevet.

***

Kompensasjonstillegg. Ulempetillegg. Teateroverenskomsten mellom Spekter og LO Stat har bestemmelser om reise- og turnévirksomhet hvor det henvises til at statens reiseregulativ gjelder. Overenskomsten har også en egen bestemmelse om ulempetillegg ved turnévirksomhet. Statens reiseregulativ fikk i 2009 bestemmelse om kompensasjonstillegg for utenlandsreiser. Spørsmålet i saken var om dette kompensasjonstillegget og ulempetillegget etter overenskomsten kompenserte for samme ulempe, og at de ansatte dermed ikke hadde krav på kompensasjonstillegget. Overenskomsten åpner for å avtale andre ordninger i lokal særavtale. Slik avtale var ikke inngått, men også overenskomsten selv kan inneholde særskilt regulering som gjør at reiseregulativet ikke kommer til anvendelse. Teateroverenskomsten har en klar regulering av ulempene ved turnévirksomhet. Det følger ikke av ordlyden i reiseregulativets bestemmelse om kompensasjonstillegg hva tillegget skal dekke, men på grunnlag av tidsnære bevis la Arbeidsretten til grunn at også kompensasjonstillegget var et tillegg for ulempen ved å reise. Overenskomsten og reiseregulativet ga dermed kompensasjon for samme ulempe. Systematikken i overenskomsten tilsa da at overenskomstens bestemmelse hadde forrang.

Dom 9. september 2021 i
sak 18/2020, AR-2021-27:
LO Stat med Fagforbundet (advokat Anne-Lise H. Rolland)
mot
1. Arbeidsgiverforeningen Spekter 2. Nationaltheateret AS
3. Beaivváš Sámi Našunálateáhter (advokat Tarjei Thorkildsen, rettslig medhjelper advokatfullmektig Hannah Osberg Andresen)

Dommere: Sundet, Jarbo, Rieber Mohn, Solbakken, Nordlie, Rasmussen, Løvland

(1) Saken gjelder spørsmål om Teateroverenskomsten § 5.2.1.1 gir rett til kompensasjonstillegg etter Statens reiseregulativ ved turnévirksomhet utenlands, i tillegg til ulempetillegg etter Teateroverenskomsten § 5.2.5.2.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og LO Stat gjelder Hovedavtale for perioden 2020–2022. De samme parter er bundet av Teateroverenskomsten 2020–2022. Overenskomsten består av en A-del som forhandles mellom de sentrale partene, mens avtalens B-del forhandles lokalt. B-delen i Teateroverenskomsten er gjort gjeldende for 21 institusjoner som er angitt i overenskomsten, herunder Nationaltheatret AS og Beaivváš Sámi Našunálateáhter (heretter Det Samiske Nasjonalteateret). Overenskomsten kapittel 5 har bestemmelser om reise og turné. Paragraf 5.2 inneholder turnébestemmelser, og lyder:

«5.2.1 Generelle bestemmelser

I spesielle tilfeller kan andre ordninger fastsettes ved lokale særavtaler. Slike avtaler skal være tidsbegrensede.

5.2.1.1 Statens reiseregulativ

Statens reiseregulativ gjelder for området.

For reiser utenfor riket og for reiser av særlig art, kan teatret lokalt inngå avtale med de ansattes organisasjoner om annen godtgjøring enn bestemt i reiseregulativet og om særlige regler for beregningen.

5.2.1.2 Sammenheng med andre paragrafer i avtaleverket

Følgende paragrafer utgår under turné og erstattes av de etterfølgende bestemmelsene i denne paragraf, hvis det ikke er gjort spesielle henvisninger i denne paragrafs underpunkter:

- § 3.1 med unntak av §§ 3.1.6 andre ledd
- § 3.3 med unntak av § 3.3.8
- § 3.5.10

§ 4.3 – velferdspermisjoner – gjelder også under turné, men permisjonsdager skal så langt det er mulig uttas uten at det er til hinder for turnéens gjennomføring. Reiser hjem/tilbake på grunn av velferdspermisjoner dekkes av arbeidstakeren.

5.2.1.3 Turnéplikt

Ansatte ved teateret har 30 dager i sesongen (1.8 – 31.7) plikt til å delta i de turnéer teateret måtte sende ut. Ansatte som i følge arbeidsavtalen har turnéplikt utover dette, kompenseres med et fast plikttillegg (se 5.2.5.1).

Den enkelte ansatte kan for hver sesong reservere seg mot turnédeltagelse ut over 120 turnédager.

Gravide kvinner fritas for turnéplikt.

5.2.1.4 Turnéfri

En ansatt med mer enn 240 turnédager med overnatting innenfor en periode på 3 år har rett til en turnéfri periode på 6 måneder. Andre ordninger kan avtales lokalt.»

(4) (Teateroverenskomsten § 5.2.5 regulerer godtgjøringer for reiser og turnévirksomhet, og punkt 5.2.5.2 lyder:

«5.2.5.2 Ulempetillegg:

Dette er godtgjørelse for ulempen knyttet til

- å være vekke fra hjemmet
- reiser og medgått reisetid
- uregelmessig arbeidstid på skiftende arbeidssteder

Tilleggene er pr dag:

- dag 1-30 kr. 600
- dag 31-60 kr. 625
- dag 61-90 kr. 650
- dag 91-120 kr. 750
- dag 121- kr. 825»

(5) Den foreliggende saken gjelder tvister som oppsto i 2016–2017, det vil si i tariffperioden 2016–2018. Avtalebestemmelsene er likelydende i avtalene som er gjeldende i dag, og det vises i hovedsak til disse. Tvisten gjelder punkt 5.2.1.1 og henvisningen til statens reiseregulativ og forholdet til punkt 5.2.5.2 om ulempetillegg. Statens reiseregulativ består av to særavtaler, en for reiser innenlands og en for reiser utenlands. I særavtale om dekning av utgifter til reise og kost utenfor Norge (2021) § 12 står det:

«Det gis et kompensasjonstillegg på kr 548,- pr. døgn utover 12 timer.»

(6) **Tariffhistorikk**

(7) Teateroverenskomsten har i lang tid hatt bestemmelser knyttet til ulemper ved reise og turné. Partene har blant annet vist til Teateroverenskomsten 1984–1986, hvor det i § 7 het følgende:

> «For arbeid ved turnéer betales 25% tillegg til den ordinære tariffmessige lønn.
>
> …
>
> For arbeid i forbindelse med oppsøkende teatervirksomhet betales 25% tillegg til den ordinære tariffmessige lønn, samt godtgjørelse for arbeidet overtid ifølge oppgave.»

(8) Overenskomsten har i hvert fall tilbake til 1991 vist til statens reiseregulativ. Ved tariffrevisjonen det året fikk man en felles tariffavtale for teatre og orkestre. Avtalen var felles for teatre og orkestre frem til 2002.

(9) Etter et partssammensatt utvalgsarbeid på slutten av 1990-tallet, ble turnébestemmelsene endret. Den någjeldende bestemmelsen om ulempetillegg kom inn i Teateroverenskomsten ved tariffoppgjøret i 2000. Bestemmelsen er ikke blitt vesentlig endret utover en oppjustering av satsene. Endringene ble ikke gjort gjeldende for orkestrene og Den Norske Opera, og Orkesteroverenskomsten fikk ikke tilsvarende bestemmelse om ulempetillegg.

(10) I 2009 fikk statens reiseregulativ en ny bestemmelse om kompensasjonstillegg for utenlandsreiser, inntatt i særavtalen for reiser utenlands for statens regning § 10 (dagens § 12). Med unntak av satsen er bestemmelsen i hovedsak likelydende med gjeldende bestemmelse, som gjengitt over.

(11) **Nærmere om tvisteforløpet**

(12) Ved Det Samiske Nasjonalteateret ble det ført forhandlinger mellom teateret og Fagforbundet Teater og Scene (FTTF) 7. april 2017:

> «Partene drøftet følgende saker: Ansatte ved Beaivváš reiser jevnlig til utlandet med teatrets forestillinger. Uenigheten dreier seg om hvorvidt de ansatte har rett til å få utbetalt kompensasjonstillegg for reiser i utlandet jfr. § 12 i Særavtale om dekning av utgifter til reise og kost utenfor Norge.
>
> Klubbens syn: I teateroverenskomstens § 5.2.1.1 står det: «Statens reiseregulativ gjelder for området. For reiser av særlig art, kan teatret lokalt inngå avtale med de ansattes organisasjoner om annen godtgjøring enn bestemt i reiseregulativet og om særlige regler for beregningen». I § 12 i Særavtale om dekning av utgifter til reise og kost utenfor Norge heter det at «Det tilstås et kompensasjonstillegg på kr 491,- pr. døgn utover 12 timer».

Ettersom det ikke er inngått avtale om annen godtgjøring (ref. overenskomstens § 5.2.1.1) mener vi at Statens reiseregulativ gjelder og at de ansatte ved Beaivváš har krav på utbetaling av kompensasjonstillegg for reiser i utlandet. FTTF krever også at teateret utbetaler kompensasjonstillegg for reiser i utlandet for de siste tre årene, jfr. Foreldelsesloven § 2.

Virksomhetens syn: Det vises til vedlagt epost fra teatersjef Rolf Degerlund til tillitsvalgt Bernt Morten Bongo 15.03.2017 der det fremgår at teatret oppfatter at kompensasjonstillegget i reiseregulativet i stor grad skal kompensere for de samme ulempene som ulempetillegget i teateroverenskomsten § 5.2.5.2. Teatersjef Rolf Degerlund nektet å underskrive protokollen.»

(13) På Nationaltheatret ble det ført forhandlinger mellom teateret og FTTF 19. oktober 2017. Spørsmålet ble tatt opp i forbindelse med drøftinger om gjestespillavtale for «Fortrolige samtaler». Av protokollen fremgår blant annet følgende:

«Partene drøftet følgende saker:

Gjestespillavtale for «Fortrolige samtaler». Partene har hatt to tidligere forhandlingsmøter hvor partene har forhandlet frem et utkast til avtale. I møtet 19.10.17 ble det tidlig klart at partene fortsatt er uenige i tolkningen av Teateroverenskomstens

§ 5.2.1.1 Statens reiseregulativ

Statens reiseregulativ gjelder for området.»

(14) Partene hadde for øvrig samme syn på fortolkningsspørsmålet som på Det Samiske Nasjonalteateret.

(15) Det ble ført forhandlinger mellom Spekter og LO Stat 7. januar 2020. Av protokollen fremgår blant annet følgende:

«Bakgrunn

Saken gjelder uenighet om hvorvidt ansatte ved Nationaltheatret og Beaivváš Sámi Našunálateáhter har rett til å få utbetalt kompensasjonstillegg for reiser i utlandet i henhold til § 12 i Særavtale om dekning av utgifter til reise og kost utenfor Norge. Det ble avholdt forhandlingsmøte mellom partene den 20. juni 2018, uten at det ble skrevet protokoll, jf. Hovedavtalen § 13.

…

Partenes synspunkter

LO Stat anførte:

Teateroverenskomsten § 5.2.1.1 første ledd skal tolkes slik at hele Statens reiseregulativ gjelder for virksomheter omfattet av teateroverenskomsten. § 5.2.1.1 andre ledd åpner for at det kan inngås avtale mellom lokale parter om annen godtgjøring enn bestemt i regulativet blant annet ved utenlandsreiser. Når teaterene reiser utenfor Norge uten å ha inngått avtale etter § 5.2.1.1 andre ledd, gjelder hele reiseregulativet.

Dette inkluderer kompensasjonstillegget i Særavtale om dekning av utgifter til reise kost utenfor Norge § 12.

I disse sakene kan LO Stat ikke se at det er avtalt annen kompensasjon etter § 5.2.1.1 andre ledd enn statens reiseregulativ og mener derfor at Statens reiseregulativ gjøres gjeldende i sin helhet. Dermed plikter teatrene å utbetale kompensasjonstillegg for disse reisene i henhold til reiseregulativet.

Spekter anførte:

Kompensasjonstillegget ble i 2009 fremforhandlet i staten som en del av Særavtale om dekning av utgifter til reise og kost utenfor Norge § 12. Kompensasjonstillegget skal kompensere for fravær fra hjemmet og belastning ved reise, og utgjør pr. 01.01.2019 kr. 531 pr. døgn utover 12 timer.

Teateroverenskomsten forhandlet mellom Spekter og LO-forbundene har egne bestemmelser om slik godtgjørelse ved reise i § 5.2.5.2:

…

Bestemmelsene om ulempetillegget i teateroverenskomsten § 5.2.5.2 var allerede innført ved etableringen av kompensasjonstillegget i staten.

Utbetaling av både ulempetillegg etter teateroverenskomsten og kompensasjonstillegg etter reiseavtalen i staten vil dermed medføre en dobbeltkompensasjon, som verken er tilsiktet eller rimelig.

Det fremkommer klart av ordlyden i teateroverenskomsten at ulempetillegget skal dekke det samme som kompensasjonstillegget i staten (samme formål).

Ulempetillegget er konkretisert og tallfestet, og er grunnlag for å utelukke anvendelsen av kompensasjonstillegget i Særavtalen om dekning av utgifter til reise og kost utenfor Norge § 12.

Partene kom ikke til enighet.»

(16) LO Stat tok ut stevning 10. juli 2020. Tilsvar ble inngitt 7. september 2020. Hovedforhandling ble avholdt 18. og 19. august 2021 i tråd med Folkehelseinstituttets retningslinjer for smittevern. Fire partsrepresentanter og seks vitner avga forklaring. En partsrepresentant og ett vitne forklarte seg via Arbeidsrettens digitale møterom.

(17) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(19) Ansatte på Nationaltheatret og Beaivváš Sámi Našunálateáhter har krav på utbetaling av et kompensasjonstillegg etter gjeldende sats per døgn ved utenlandsreiser utover 12 timer, jf. Teateroverenskomsten § 5.2.1.1 og § 12 i særavtale om dekning av utgifter til reise og kost utenfor Norge.

Overenskomsten fastsetter uten forbehold at statens reiseregulativ gjelder for området. I samme bestemmelse er det åpnet for at partene lokalt kan inngå avtaler om annen godtgjøring og om særlig beregning.

(20) Ordlyden i bestemmelsen er klar. Tariffavtalens systematikk gir ikke holdepunkter for å tolke ordlyden innskrenkende, jf. også ARD-2010-187. Det er ikke inngått særavtale om andre ordninger, slik Teateroverenskomsten åpner for, og det finnes i tariffpraksis flere eksempler på at særavtaler er inngått ved andre institusjoner. Ved en klar ordlyd og når bestemmelsen selv åpner for avvikende regulering, bør det utvises varsomhet med å fravike den naturlige språklige forståelsen av ordlyden, jf. ARD-2010-187 avsnitt 29.

(21) Det er ingenting i veien for at Teateroverenskomsten selv kunne ha regulert at kompensasjonstillegget etter statens særavtale ikke skulle gjelde, på tilsvarende måte som Teateroverenskomsten § 5.2.1.2 regulerer at enkelte av overenskomstens øvrige bestemmelser utgår ved turné.

(22) Tariffhistorikken viser at tvisten etter Teateroverenskomsten må vurderes på samme måte som i ARD-2010-187. Selv om det er forskjell i faktum, er det bare måten ulempetillegget utbetales på som er forskjellig. Frem til 2002 hadde teater- og orkesteroverenskomstene samme regulering av ulempe i forbindelse med turné. Etter at avtalen ble splittet opp ble ulempetillegget bakt inn i lønna for orkestrene, men hele tiden har formålet og funksjonen vært den samme. Argumentasjonen fra saksøkte i den foreliggende saken er identisk med argumentasjonen som ikke førte frem i 2010.

(23) Det er ingenting i den foreliggende saken som tilsier at det var en felles partsforutsetning at kompensasjonstillegget ikke skulle utbetales for utenlandsreiser. I etterkant av dommen i 2010 hadde partene også en foranledning til å forhandle om endringer i Teateroverenskomsten, hvis det hadde vært et felles ønske. Krav fra Spekter om endringer i overenskomstens turnébestemmelser i forbindelse med tarifforhandlinger i 2016 og 2018 viser at det ble lagt til grunn at kompensasjonstillegget gjelder. Det Spekter ikke fikk oppnådd gjennom forhandlinger, prøver de å oppnå gjennom denne saken.

(24) Partene har i praksis innrettet seg slik at retten til kompensasjonstillegg gjelder, hvis det ikke er avtalt noe annet. I april 2016 inngikk Nationaltheatret og arbeidstakerorganisasjonene en særavtale om deltakelse i gjestespill til Warszawa, hvor man også forhandlet om kompensasjons-

tillegget. Tilsvarende skjedde i 2017 ved Det Samiske Nasjonalteateret. Ved Den Norske Opera & Ballett er det inngått særavtale om utbetaling av kompensasjonstillegget, samtidig som de har en særavtale som gir rett til et ulempetillegg i tråd med ordningen etter Teateroverenskomsten.

(25) Ulempetillegget etter Teateroverenskomsten § 5.2.5.2 og kompensasjonstillegget etter Statens særavtale innebærer ikke dobbeltkompensasjon for samme ulempe. Tillegget etter overenskomsten er godtgjørelse for ulempen knyttet til å være borte fra hjemmet, for reiser og reisetid og uregelmessig arbeidstid på skiftende arbeidssteder. Kompensasjonstillegget etter statens særavtale var begrunnet i bortfallet av retten til å kreve ulegitimert nattillegg og var et kompromiss i forhandlingene om bortfall av nattillegget. Argumentasjonen fra NTL i ARD-2010-187 og uttalelsen fra LO Stat, som det er vist til i dommen avsnitt 34, ga ikke uttrykk for den reelle begrunnelsen.

(26) LO Stat har ikke utvist passivitet i etterkant av Arbeidsrettens avgjørelse i 2010, som er relevant for tarifforståelsen. LO Stat er ikke inne i forhandlingene med virksomhetene, og Arbeidsrettens avgjørelse var ikke så godt kjent i bransjen. Fagforbundet har krevd kompensasjonstillegget fra 2015–2016. Det pågikk et partssamarbeid om turnébestemmelsene i flere omganger fra 2017 til 2019 for å forsøke å komme til enighet. Det var rimelig å avvente utfallet av denne prosessen før tolkningstvisten ble forfulgt videre. Det er ingen av partene som har ønsket å forsinke tvistebehandlingen.

(27) Eventuelle negative konsekvenser av retten til kompensasjonstillegg vil kunne løses ved særavtaler. Hvis Arbeidsretten kommer til et annet resultat i saken her enn i ARD-2010-187, vil det føre til forskjellsbehandling mellom teatrene og orkestrene.

(28) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Teateroverenskomstens B-del mellom LO Stat og Spekter § 5.2.1.1, skal forstås slik at ansatte omfattet av denne overenskomstens B-Del har krav på et kompensasjonstillegg etter gjeldende sats per døgn utover 12 timer ved utenlandsreiser i henhold til gjeldende Særavtale for reiser utenlands for statens regning, med mindre det er inngått en lokal avtale med de ansattes organisasjoner om annen godtgjørelse enn bestemt i regulativet eller om særlige regler for beregningen.

2. Nationaltheatret AS og Beaivváš Sámi Našunálateáhter er tariffrettslig forpliktet til å etterbetale kompensasjonstillegg i samsvar med påstand nr. 1 til de berørte ansatte.»

(29) *Arbeidsgiverforeningen Spekter, Nationaltheatret AS* og *Beaivváš Sámi Našunálateáhter* har i korte trekk anført:

(30) Ulempetillegget etter Teateroverenskomsten og kompensasjonstillegget etter statens særavtale er godtgjøring for samme ulempe. Spørsmålet i saken er om de ansatte ved teatrene som er omfattet av Teateroverenskomsten har krav på dobbeltkompensasjon.

(31) Det er ikke tilstrekkelig for å løse saken å vise til overenskomstens henvisning til statens reiseregulativ. Saken må løses ved en tolkning av Teateroverenskomsten som helhet. At det er bestemmelser om at overenskomsten kan fravikes ved lokal avtale, løser ikke spørsmålet om hvordan overenskomsten er å forstå. Tolkningen må se hen til det nyanserte og komplekse samspillet mellom overenskomsten og reiseregulativet, jf. ARD-2010-187 avsnitt 28.

(32) Henvisingen fra overenskomsten til statens reiseregulativ skal utfylle Teateroverenskomsten på områder som ikke er særskilt regulert, og dermed benytte anerkjente godtgjøringsformer der partene ikke har etablert egne løsninger i tarifforholdet. Da henvisningen ble tatt inn i overenskomsten, var det en henvisning til bestemmelser om utgiftsdekning. En bestemmelse om kompensasjon for ulempe ligger utenfor det tariffpartene kan ha ment skulle omfattes av henvisningen.

(33) Flere bestemmelser i overenskomsten viser at det har vært partenes oppfatning at ikke alt fra reiseregulativet uten videre skal gjelde i avtaleforholdet, blant annet bestemmelser om kompensasjon for ulempen med reise på fridag og dekning av utgifter til reise til bolig. Det har aldri vært meningen, og heller ikke rimelig, at henvisningen til statens reiseregulativ skal gi grunnlag for dobbeltkompensasjon for forhold som er særskilt regulert i Teateroverenskomsten. Statens reiseregulativ bygger selv på grunnprinsippet om at samme utgift ikke skal godtgjøres flere ganger.

(34) Ulempen med å være på reise borte fra hjemmet og belastningen med turné er blitt kompensert i Teateroverenskomsten i lang tid og representerer en selvstendig løsning. Formen på ulempegodtgjøringen ble endret etter utvalgsarbeid i 2000 og består nå av to elementer: tillegg for turnéplikt og ulempetillegg. Kompensasjonstillegget i statens reiseregulativ kompenserer for den samme ulempen, jf. ARD-2010-187 avsnitt 34. Det samme er lagt til grunn i arbeidsgivers kommentarer til kompensasjonsbestemmelsen i statens særavtale.

(35) Praksis ved teatrene underbygger de saksøktes syn. Det er ingen teatre som følger Teateroverenskomsten som har betalt kompensasjonstillegg. Spørsmålet har først kommet mange år etter avgjørelsen i ARD-2010-187. Praksis ved andre institusjoner og etter andre overenskomster har ikke betydning. ARD-2010-187 taler ikke for saksøkers tolkning. Dommen gjelder et annet tariffområde og det er vesentlig ulikhet i saksforholdet. Det har også gått svært lang tid etter at dommen ble avsagt før spørsmålet ble tatt opp for teatrene. Det gikk fire år fra uenighet ble konstatert til det ble tatt ut stevning for Arbeidsretten. Det tyder på at partene har forutsatt at resultatet ikke kunne legges til grunn for Teateroverenskomsten.

(36) Dobbeltkompensasjon har ikke vært tilsiktet og vil føre til ulikebehandling av ansatte og få svært negative konsekvenser for teatrenes mulighet til å gjennomføre turnévirksomhet i utlandet.

(37) At det gikk lang tid fra uenighet ble etablert til det ble tatt ut stevning for Arbeidsretten vil kunne gi grunnlag for passivitetsbetraktninger.

(38) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(39) **Arbeidsrettens merknader**

(40) Arbeidsretten er kommet til at de saksøkte må gis medhold, og vil bemerke:

(41) Spørsmålet er om Teateroverenskomsten § 5.2.1.1 skal forstås slik at de ansatte ved utenlandsreiser har krav både på kompensasjonstillegg etter særavtale om dekning av utgifter til reise og kost utenfor Norge § 12 og ulempetillegg etter Teateroverenskomsten.

(42) Teateroverenskomsten § 5.2.1.1 bestemmer at «Statens reiseregulativ gjelder for området». Bestemmelsen har samme ordlyd som i overenskomsten for Stavanger Symfoniorkester, som ble behandlet i ARD-2010-187. I den avgjørelsen la Arbeidsretten til grunn at det etter ordlyden er det til enhver tid gjeldende reiseregulativ som får anvendelse. Det betyr at endringer i den reguleringen det vises til, som utgangspunkt også vil gjelde etter overenskomsten, jf. ARD-2010-187 avsnitt 28. Teateroverenskomstens henvisning til statens reiseregulativ har, på samme måte som overenskomsten for Stavanger symfoniorkester, ingen begrensninger i anvendelsen av dette.

(43) Saksforholdet i dommen fra 2010 og i saken her er imidlertid ikke det samme. Sakene gjelder ulike overenskomstområder, og det er en vesentlig forskjell i tariffreguleringen av ulempetilleggene. Overenskomsten for Stavanger Symfoniorkester hadde ikke en slik bestemmelse om ulempetillegg som finnes i Teateroverenskomsten § 5.2.5.2.

(44) Etter Teateroverenskomsten § 5.1 bokstav c) kan det inngås lokal særavtale «om annen godtgjørelse enn bestemt i regulativet og om særlige regler for beregningen». Det gjelder dermed et krav til uttrykkelig avtale dersom utgangspunktet etter ordlyden skal fravikes. I tillegg kommer selvsagt at Teateroverenskomsten selv kan inneholde særskilt regulering som kan gå foran reiseregulativets bestemmelser. Det finnes flere eksempler på at overenskomsten og reiseregulativet har overlappende bestemmelser, og hvor det må legges til grunn at det er overenskomstens bestemmelser som kommer til anvendelse. I saken er det særlig vist til Teateroverenskomstens bestemmelser om kompensasjon for reisetid (§ 5.2.5.4) og dekning av utgifter til reise til og fra egen bolig (§ 5.2.5.5). Dette må forstås som at henvisningen til statens reiseregulativ skal tolkes som en utfyllingsbestemmelse, det vil si at bestemmelsene i reiseregulativet kommer til anvendelse hvis ikke noe annet følger av lokal særavtale eller av overenskomsten selv. På samme måte som i saken om Stavanger Symfoniorkester må det legges til grunn at det er et komplisert samspill mellom overenskomsten og reiseregulativet, jf. ARD-2010-187 avsnitt 28.

(45) Det er lagt frem en rekke eksempler på lokale avtaler, både innenfor og utenfor Teateroverenskomstens virkeområde. Gjennom disse eksemplene og parts- og vitneforklaringer er det ikke fremkommet noe som tyder på at kompensasjonstillegget etter statens særavtale er blitt utbetalt innenfor Teateroverenskomstens virkeområde. Det finnes imidlertid eksempler på at det er presisert at det ikke skal betales. Det faktum at spørsmålet er blitt drøftet kan ikke ses som en erkjennelse fra de saksøktes side av at de ansatte har krav på kompensasjonstillegget. Eksempler på at kompensasjonstillegg er blitt gitt på andre overenskomstområder, som for eksempel ved Den Norske Opera & Ballett, kan ikke tillegges betydning.

(46) Verken ved Det Samiske Nasjonalteateret eller Nationaltheatret er det gitt kompensasjonstillegg etter reiseregulativet. I drøftingene som har vært gjennomført og avtalene som har vært inngått, etter at krav om kompensasjonstillegg første gang ble reist av arbeidstakersiden i 2016–2017, har arbeidsgiversiden hele tiden gjort det klart at kompensasjonstillegget ikke vil bli gitt fordi de mener at det vil medføre dobbeltkompensasjon for samme ulempe.

(47) Teateroverenskomsten § 5.2.5.2 har en konkret og presis regulering av et ulempetillegg. Spørsmålet er om kompensasjonstillegg etter reiseregulativet er et tillegg for samme ulempe, slik at § 5.2.5.2 er en særskilt regulering som utelukker bestemmelsen om kompensasjonstillegg i reiseregulativet.

(48) Både saksøker og de saksøkte har vist til Arbeidsrettens avgjørelse i ARD-2010-187 til støtte for tolkningen. Avgjørelsen gjelder som omtalt over, overenskomsten for Stavanger Symfoniorkester, som har en likelydende henvisning til statens reiseregulativ. Overenskomsten for Stavanger Symfoniorkester hadde som nevnt, ikke en særskilt bestemmelse om ulempetillegg. Spekter anførte i saken at lønnsfastsettelsen inneholdt et tillegg for turnéplikt med samme formål og funksjon som kompensasjonstillegget, og at utbetaling av kompensasjonstillegget dermed ville føre til dobbelt kompensasjon for samme ulempe. Dette førte ikke frem. Arbeidsretten uttalte i avsnitt 35:

> «Det er for øvrig ikke klart hvilke overveielser som ligger til grunn for og hvilke tillegg som er inkludert i den generelle lønnsdannelsen ved fastsettelse av den alminnelige turnépliktens omfang. Etter flertallets vurdering, er de mer generelle vurderinger som er foretatt ved fastsettelse av de ansattes lønn, hvor det blant annet ses hen til turnéplikten, ikke tilstrekkelig til å legge til grunn at partene ved avtale har begrenset anvendelsen av reiseregulativet for utenlandsreiser. Det tillegg som legges inn i den generelle lønnen kan ikke tallfestes. Lønnstillegget er heller ikke konkretisert på samme måte som godtgjørelse for reisetid, hvor det er grunnlag for å utelukke anvendelsen av reiseregulativet § 10 nr. 1.»

(49) Arbeidsretten la til grunn at det ikke var tilstrekkelige holdepunkter i tariffavtalens systematikk, herunder lønnsdannelsen for orkestermusikere, tariffhistorikken eller formålsbetraktninger til at bestemmelsen om kompensasjonstillegg ikke skulle få anvendelse.

(50) Teateroverenskomsten har en klar regulering av ulempene ved turnévirksomhet. Teateroverenskomsten har i lang tid hatt ulempetillegg for reise og turné i en eller annen form, se avsnitt 7 foran. Den någjeldende reguleringen kom inn i overenskomsten i 2000 etter forslag fra et partssammensatt utvalg. Bestemmelsen var ment å være en forenklet og mer presis regulering enn i tidligere bestemmelser og mer tilpasset teatrenes turnévirksomhet. Tillegget skulle bestå av et fast tillegg for plikten til å reise på turné og et variabelt ulempetillegg. Ulempetillegget betales per dag på reise. Ulempetillegget ble ikke gjort gjeldende for orkestrene, heller ikke mens de fortsatt hadde felles overenskomst. Odd Langklopp, tidligere ansatt i Musikernes fellesorganisasjon, viste i sin vitneforklaring

til at turnéaktiviteten er veldig forskjellig for orkestrene. Det normale er at hele orkesteret drar på turné, og at betaling for turnévirksomhet derfor er innbakt i den ordinære lønna.

(51) Overenskomsten § 5.2.5.2 angir uttrykkelig hva ulempetillegget dekker:

«- å være vekke fra hjemmet
- reiser og medgått reisetid
- uregelmessig arbeidstid på skiftende arbeidssteder»

(52) Kompensasjonstillegget, som i dag følger av særavtale om dekning av utgifter til reise og kost utenfor Norge § 12, kom inn i statens reiseregulativ i forbindelse med tariffrevisjonen i 2009. Kompensasjonstillegget kom samtidig som adgangen til å benytte ulegitimert nattillegg ved utenlandsreiser falt bort. Ordlyden i bestemmelsen sier ikke noe om hva tillegget skal dekke.

(53) Nora Hagen, rådgiver i Fagforbundets forhandlingsavdeling, har forklart at bakgrunnen for kompensasjonstillegget var å kompensere for at fordelen med å kunne benytte såkalt ulegitimert nattillegg ved utenlandsreiser ble fjernet. Nora Hagen var ikke med i forhandlinger eller mekling i 2009. Det er ingen vitneforklaringer eller dokumentbevis som gir opplysninger fra selve forhandlingene i 2009 som kaster lys over partenes oppfatning av hva som var begrunnelsene for innføringen av kompensasjonstillegget i reiseregulativet. De tidsnære, offentlige uttalelsene fra partene umiddelbart etter at kompensasjonstillegget ble innført, gir imidlertid uttrykk for at formålet med tillegget er å kompensere for ulempen med å være på reise. I ARD-2010-187 avsnitt 34 er det vist til et rundskriv fra LO Stat fra 2009, hvor det uttales:

«Det er innført et nytt kompensasjonstillegg på kr. 400,- pr døgn, jf. § 10 nr. 2. Tillegget er en kompensasjon for belastningen ved å reise….»

(54) I saken anførte LO at begrunnelsen for kompensasjonstillegget «er å kompensere for det faktiske reisefraværet», jf. ARD-2010-187 avsnitt 20. At saksøker i vår sak hevder at dette ikke var den reelle begrunnelsen, kan ikke tillegges vekt.

(55) I senere tid har også staten gitt uttrykk for at kompensasjonstillegget er et ulempetillegg. På DFØs arbeidsgiverportal, hvor det gis råd og veiledning til arbeidsgivere i staten, opplyses det:

«På reiser utenlands gis det et kompensasjonstillegg som skal kompensere for fravær fra hjemmet.»

(56) Ut fra de begivenhetsnære bevis må det legges til grunn at partene i reiseregulativet var enige om at kompensasjonstillegget skulle anses som et ulempetillegg. Tillegget har ikke karakter av å være utgiftsdekning. Den nye bestemmelsen om dekning av utgifter for overnatting, som krever legitimering av utgifter som søkes dekket, er annerledes og mer treffsikker enn den tidligere bestemmelsen om ulegitimerte nattillegg. Partene var klar over at ordningen med dekning av ulegitimerte nattillegg kunne ha en merverdi for de reisende. Den ga mulighet for disse til å velge overnatting som kunne gi overskudd som ikke var ubetydelige. Det er likevel ikke gitt noen begrunnelse for innføring av kompensasjonstillegget som indikerer at det skulle være en kompensasjon for den tapte fordelen ved ordningen med ulegitimerte nattillegg. Tvertom har LO Stat forholdsvis kort tid etter at endringen var vedtatt, uttalt at kompensasjonstillegget er kompensasjon for ulempen ved å reise. Dette må være avgjørende for forholdet mellom Teateroverenskomstens ulempetillegg og reiseregulativets kompensasjonstillegg.

(57) På denne bakgrunn gir overenskomsten og regulativet kompensasjon for samme ulempe. Systematikken i Teateroverenskomsten tilsier da at det er overenskomstens bestemmelse som må ha forrang. Det kan ikke ha betydning i denne sammenheng at kompensasjonstillegget bare kommer til anvendelse ved reiser utenlands. Ulempetillegget etter overenskomsten er ikke geografisk avgrenset og gjelder ved reiser og turné både innenlands og utenlands. Arbeidsretten kan vanskelig se at ulempen ved reiser utenlands for teatrene er vesentlig større enn for reiser innenlands.

(58) Arbeidsretten er etter dette kommet til at de saksøkte må frifinnes for påstanden punkt 1. Det er dermed ikke grunnlag for å avsi dom i samsvar med påstanden punkt 2.

(59) Dommen er enstemmig.

Slutning

Arbeidsgiverforeningen Spekter, Nationaltheatret AS og Beaivváš Sámi Našunálateáhter frifinnes.

***

Ordskurd 29. september 2021 i
sak 29/2019, AR-2021-28:
Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (advokat Bent Endresen)
mot
1. Norges Rederiforbund 2. Island Offshore Management AS
(advokat Are Gauslaa) 3. TIOS Crewing AS (advokat Margrethe Meder)

Dommer: Tron Løkken Sundet

Tvist om TIOS Crewing AS var bunden av tariffavtala mellom Norges Rederiforbund og YS/SAFE for flyttbare offshoreinnretningar (Arbeidsrettens sak nr. 29/2019).

Handsaminga av sak nr. 29/2019 vart etter ønske frå partane «stilt i bero» i påvente av dom i sak nr. 6/2020 og 7/2020, som gjaldt tolkingstvist om omfanget til Oljeserviceavtala og Brønnserviceavtala.

I felles prosesskriv frå SAFE og TIOS Crewing AS trakk SAFE deretter saka frå Arbeidsretten. Saka blei heva.

***

Kjennelse 30. september 2021 i
sak 1/2021, AR-2021-29:
Norsk Sjøoffisersforbund (advokatfullmektig Martha Nordal)
mot
1. Kystrederiene 2. Sølvtrans Rederi AS (advokat Martin Dyb)

Dommer: Eli Mette Jarbo

Tvist om utbetaling av kompensasjon for ekstratjeneste. Partene inngikk utenrettslig forlik og saken for Arbeidsretten ble hevet.

***

Kjennelse 18. oktober 2021 i
sak 34/2021, AR-2021-30:
Landsorganisasjonen i Norge med Fagforbundet (advokat Edvard Bakke)
mot
KS (advokat Øyvind Gjelstad)

Dommer: Eli Mette Jarbo

Tvist om tolkning av Hovedtariffavtalens kap. 1 § 6 pkt. 6.8 – Forskjøvet arbeidstid. Saken ble begjært hevet og begjæringen ble tatt til følge.

***

Ordskurd 20 oktober 2021 i
sak 9/2021, AR-2021-31:
Landsorganisasjonen i Norge med Fellesforbundet
(advokat Andreas van den Heuvel og advokat Håkon Angell)
mot
Næringslivets hovedorganisasjon (advokat Margrethe Meder)

Dommer: Tron Løkken Sundet

Tvist om verksemder som set ned arbeidstida som følgje av at ho blir bunden av tariffavtale, kan redusere lønna tilsvarande arbeidstidsreduksjonen. Saka blei forlikt og heva for Arbeidsretten.

***

Kjennelse 20. oktober 2021 i
sak 16/2021, AR-2021-32:
Utdanningsforbundet (advokat Jorun Bjerke)
mot
1. Hovedorganisasjonen Virke 2. Jæren folkehøgskole
(advokat Ingrid Wulff Stenersen)

Dommer: Tron Løkken Sundet

Tvist om tolkning av særavtale for undervisningspersonalet i folkehøgskolen. Partene inngikk utenrettslig forlik og saken ble hevet.

***

Lønn - minstelønnsoverenskomst. Medvirkning til tariffbrudd. Prosess – forhandlingskrav, preklusjon av påstandsendring Riksavtalen mellom LO/Fellesforbundet og NHO/NHO Reiseliv er en minstelønnsoverenskomst. Avtalen § 3.1 pkt. 1.1 bestemmer at arbeidstakerne etter kompetanse, dyktighet, praksis, ansvar og jobbinnhold «skal … avlønnes over minstelønnssatsene». Bestemmelsen kom inn ved tariffrevisjonen i 1961. Frem til 2016 var overenskomsten praktisert som en normallønnsoverenskomst. Ved tariffrevisjonen i 2016 presiserte partene at avtalen skulle være en minstelønnsoverenskomst. Riksavtalen § 3.1 pkt. 1.2 fikk da en bestemmelse om at det etter at det sentrale oppgjøret for overenskomsten var vedtatt, skulle avholdes reelle lokale lønnsforhandlinger. Lokale forhandlinger skulle gjennomføres på bakgrunn av den enkelte bedrifts økonomiske virkelighet, dvs. etter en samlet vurdering av bedriftens økonomi, produktivitet, framtidsutsikter og konkurranseevne («de fire kriterier»). Ved flere lokale forhandlinger i 2017–2019 ble det ikke gitt tillegg til de sentrale tilleggene. Saken for Arbeidsretten gjaldt forståelsen av plikten til å lønne over minstelønnssatsene i overenskomsten pkt. 1.1, og om to bedrifter hadde opptrådt tariffstridig ved å ikke gi tillegg i de lokale forhandlingene etter pkt. 1.2. Det var også spørsmål om NHO og NHO Reiseliv hadde opptrådt tariffstridig ved å instruere bedriftene til å ikke gi tillegg i lokale forhandlinger, og om medvirkning til tariffbrudd ved å slutte seg til bedriftenes tarifforståelse. Arbeidsrettens flertall kom til at de saksøkte måtte frifinnes. Flertallet tok utgangspunkt i at det er en generell forutsetning for minstelønnsoverenskomster at det skal skje en lokal lønnsutvikling, og at det ville være tariffstridig om alle ansatte i bedriften følger minstelønnssatsene, jf. ARD-1952-52 (Mandal Motorfabrikk). Flertallet fant etter en konkret vurdering av overenskomstens bakgrunn og tariffpartenes gjennomføring av ny forhandlingsordning, at det ikke gjaldt en absolutt og generell plikt til å avlønne over minstelønnssatsene. Det var derfor ikke tariffstridig at det i de saksøkte virksomhetene var arbeidstakere som fulgte minstelønnssatsene. Det var i første rekke tariffpartene som skulle finne frem til lokale tillegg til minstelønn og innretningen på tilleggene, innenfor de rammer som var trukket opp av de sentrale partene. For spørsmålet om nulloppgjør i 2017–2019 var i strid med de fire kriterier, bemerket flertallet at utfallet av forhandlingene som utgangspunkt var et interessespørsmål. Arbeidsretten kunne ikke overprøve rimeligheten av forhandlingsresultatet eller om kriteriene tilsa at det var grunnlag for å gi tillegg. Retten kunne imidlertid prøve om forhandlingene hadde gått utenfor den rammen som ble trukket opp av pkt. 1.2. Partene var enige om at de lokale forhandlingsprosessene hadde vært reelle. Flertallet fant ut fra bevisførselen, at partene hadde forhandlet om de fire kriterier tilsa at det ble gitt tillegg. Det var ikke tariffstridig å ha ulike oppfatninger om hva som var bedriftens økonomiske virkelighet. Det var heller ikke sannsynliggjort at bedriften hadde avvist krav utelukkende under henvisning til rammen for oppgjøret. Flertallet kom til at uttalelser fra NHO og NHO Reiseliv i forkant av de lokale forhandlingene i 2017 var uheldige, men ikke kunne tolkes som en instruks til medlemmene om å avvise krav om lokale tillegg. Uttalelser om adgangen til å justere påstand under hovedforhandlingen. Dissens 5–2.

Dom 20. oktober 2021 i
sak 33/2020, AR-2021-33:
Landsorganisasjonen i Norge med Fellesforbundet
(advokat Håkon Angell og advokat Lornts Nagelhus)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. NHO Reiseliv
3. Select Service Partner AS 4. Compass Group Norge AS
(advokat Aleksander Rød)

Dommere: Sundet, Jarbo, Remen, Rasmussen, Schweigaard, Grøtting, Hanasand

(1) Saken gjelder spørsmål om brudd på Riksavtalens bestemmelser om lokale lønnsforhandlinger, og om NHO og NHO Reiseliv på tariffstridig måte har instruert medlemsbedriftene og medvirket til tariffbrudd.

(2) Arbeidsretten vil i punkt I presentere de sentrale tariffbestemmelsene i saken, og de virksomhetene tvisten gjelder. Deretter vil retten i punktene II–V redegjøre for bakgrunnen for Riksavtalens bestemmelser om lokale lønnsforhandlinger og gjennomføring av den nye forhandlingsordningen i 2017. Punkt VI og VII gir en oversikt over forhandlingene etter Riksavtalen i perioden 2017–2019 og over tvistebehandlingen. Punkt VIII oppsummerer partenes påstandsgrunnlag og påstander. Arbeidsrettens vurderinger fremgår av punkt IX.

(3) **I. Relevant tariffregulering og presentasjon av de tariffbundne virksomhetene**

(4) Partene er bundet av Riksavtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og NHO Reiseliv på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fellesforbundet på den andre siden. Tvistene oppstod i tariffperiodene 2016–2018 og 2018–2020.

(5) Riksavtalen § 3 «Lønnsbestemmelser – fastlønte» har fem bestemmelser om lønn: § 3.1 «Lokale forhandlinger», § 3.2 «Beregning av praksis», § 3.3 «Minstelønnssatser», § 3.4 «Andre lønnsbestemmelser» og § 3.5 «Lavlønnsordningen».

(6) Paragraf 3.3 har bestemmelser om minstelønn for unge arbeidstakere mellom 16 og 18 år, for kokker og for andre arbeidstakere. Lønnstabellene for kokker og andre arbeidstakere har satser for arbeidstakere med og uten fagbrev, for begynnerlønn og for høyere minstelønnssatser for arbeidstakere med 2, 4, 6, 8 og 10 års praksis.

(7) I Riksavtalen for tariffperioden 2016–2018 hadde § 3.1 slik ordlyd:

«1.1 Arbeidstakere skal etter kompetanse, dyktighet, praksis, ansvar og jobbinnhold avlønnes ut over minstelønnssatsene.

1.2 Det skal årlig, etter at det sentrale oppgjøret for overenskomsten er vedtatt, avholdes reelle lokale lønnsforhandlinger. Tidspunktet for gjennomføring av forhandlingene fastsettes på den enkelte bedrift. Lokale tillegg etter denne bestemmelse skal, uavhengig av tidspunkt for forhandlinger, gis med virkning fra 1. juli.

Forhandlingene skal gjennomføres på bakgrunn av den enkelte bedrifts økonomiske virkelighet, dvs. etter en samlet vurdering av bedriftens økonomi, produktivitet, framtidsutsikter og konkurranseevne.

Til forhandlingene skal tillitsvalgte utleveres ajourført liste over samtlige arbeideres individuelle timelønn. Ved bedrifter/avdelinger hvor lønnssystemet ikke gir oversikt over de enkelte arbeideres timefortjeneste, skal tillitsvalgte likeledes utleveres slike lister, eventuelt det nødvendige materiale for utregning av timefortjenesten. Slike lister/materiale skal ikke inneholde andre opplysninger enn lønnen samt ansettelsesdato.

Bedriften skal også foreta en lønnsvurdering av arbeidstakere som er fraværende på grunn av foreldrepermisjon.

Partene er enige om at kvinner og menn etter Riksavtalen under ellers like vilkår skal vurderes likt, så vel fortjenestemessig som faglig.

Dersom partene etter gjennomgangen i henhold til ovenstående konstaterer at det foreligger forskjellsbehandling pga. kjønn, skal forskjellsbehandlingen rettes opp.

Hvis den enkelte arbeidstaker mener det er urimeligheter tilstede som gir grunnlag for fornyet vurdering av den individuelle timelønn, kan tillitsvalgte ta saken opp med bedriftsledelsens representant. Dette gjelder alle som omfattes av denne overenskomst.

I bedrifter som er organisert i kjeder, eller inngår i konsern skal kjeden avgjøre om forhandlingene etter dette punkt skal skje på hver enkelt bedrift eller samlet og sentralt for hele kjeden. …

1.3 Ingen skal etter 10 års sammenhengende ansettelse i samme bedrift ha mindre personlig tillegg til de tarifferte lønninger enn kr 640,00 pr. måned, etter 15 års sammenhengende ansettelse i samme bedrift kr 940,00 pr. måned og etter 20 års sammenhengende ansettelse i samme bedrift kr 1240,00 pr. måned. Et fravær på inntil 1 år regnes ikke som avbrudd i ansettelsesforholdet ved beregning av ovenstående.»

(8) Bestemmelsen var likelydende i tariffperioden 2018–2020, med unntak for en økning av satsene i pkt. 1.3.

(9) Tvisten har sitt utspring i de lokale forhandlingene i 2019 i Select Service Partner AS (heretter SSP), og i 2017, 2018 og 2019 i Compass Group Norge AS (heretter Compass Group).

(10) SSP er del av et internasjonalt konsern som er børsnotert i London. Selskapet har om lag 1100 ansatte i Norge og driver utsalgssteder for mat og drikke på flyplasser og jernbanestasjoner. Driften skjer enten gjennom eksterne merkevarer som Starbucks, O'Learys og Jamie's Italian, eller gjennom egne merker som Point og Upper Crust.

(11) Compass Group inngår også i et internasjonalt konsern som er børsnotert i London. Selskapet hadde i den perioden tvistene oppstod om lag 2500 ansatte i Norge. Selskapet driver virksomhet innenfor renhold, resepsjonstjenester og matservering. Den sentrale delen av virksomheten i Norge er drift av kantine og personalrestauranter. Virksomheten i Norge var frem til 2021 organisert i datterselskaper, blant dem Eurest AS. Eurest AS ble i 2021 innfusjonert sammen med et annet selskap til Compass Group.

(12) **II. Oversikt over utviklingen av lønnsbestemmelsene i Riksavtalen frem til 2014**

(13) Saken gjelder Riksavtalens bestemmelser om lokale lønnsforhandlinger. Disse ble endret i 2016. Bakgrunnen for endringen var at Riksavtalen i liten grad hadde blitt praktisert som en minstelønnsavtale. Arbeidsretten vil i dette punktet gi en oversikt over Riksavtalens lønnsbestemmelser og endringer i dem, før retten i punkt III flg. går inn på endringen i forhandlingsordningen som ble gjennomført i 2016.

(14) Overenskomsten for tariffperioden 1959–1961 § 8 hadde minstelønnssatser med innplassering i lønnstabellen basert på alder, stilling mv. I § 8 romertall X var det presisert at lønnstabellen ikke tilsiktet noen regulering nedad for ansatte med høyere lønn enn minstesatsen.

(15) Forløperen til någjeldende § 3.1 pkt. 1.1 kom inn som nytt § 8 tredje avsnitt ved tariffoppgjøret i 1961. Etter krav fra Norsk Hotell- og restaurantarbeiderforbund (NHRAF) fikk § 8 en bestemmelse om at arbeidstakerne «skal etter dyktighet og praksis lønnes ut over minstelønnssatsene». I B-sirkulære nr. 205/1961 fra Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F.) heter det om lønnsbestemmelsen:

> «Bestemmelsen om at arbeidstagerne skal betales tillegg utover minstelønnssatsene etter dyktighet og praksis har lenge vært gjeldende selv om det intet herom har stått i tariffen. Bedrifter som hittil har praktisert avtalen slik at de har betalt minstelønnsatsen og intet mere, må regne med for ettertiden at de blir nødt til å gi individuelle tillegg utover minstelønnsatsen, ellers vil de risikere at forholdet blir påtalt som tariffstridig.»

(16) I NHRAFs redegjørelse til medlemmene heter det om tariffoppgjøret:

«Forbundets tariffkrav tok i første rekke sikte på å få hevet så vel den personlige lønn som tariffens minstelønnssatser opp til et nivå som man etter all rimelighet måtte regne med at arbeidsgiverne og bedriftene kunne bære.

…

I tillegg til de fastsatte lønnssatser er det gitt et personlig lønnstillegg for de arbeidere som i dag har lønn som eventuelt ligger på eller over tariffsatsene, men slik at alle er sikret et lønnstillegg, dog er unntatt lærlinger på første lærehalvår.

…

Når det gjelder minstelønnssatser fikk man innført at 'arbeidstakere skal etter dyktighet og praksis lønnes utover minstelønnssatsene'.»

(17) I tariffoppgjøret for 1964 fremmet NHRAF krav om innføring av en ordning med nemndsbehandling av tvister om lokale tillegg. Kravet ble avvist av arbeidsgiversiden.

(18) Tariffrevisjonen i 1970 innførte et garantert personlig tillegg etter 5 og 10 års ansettelse. I NHRAFs medlemsblad «Hotell- og restaurantfunksjonæren» nr. 12/1970 vises det til at dette ville gi de fastlønte «et synlig bevis på at deres ansettelse i samme bedrift gir rent pengemessige fordeler».

(19) Tariffrevisjonen i 1974 innførte bestemmelser om årlig lønnsvurdering, om tillitsvalgtes rett til opplysninger om lønninger for organiserte arbeidstakere, og at bedriftens lønnsfastsettelse kunne tas opp på en årlig konferanse mellom bedriftsledelsen og de tillitsvalgte. Bestemmelsen lød:

«Arbeidstakere skal etter dyktighet og praksis lønnes utover minstelønnssatsene.

Ved årlig konferanse mellom bedriftsledelsen og tillitsmennene kan det prinsipp eller den form bedriftens lønnsfastsettelse foretas etter, tas opp til drøftelse.

I forbindelse med den årlige lønnsvurdering skal tillitsmennene for eget bruk innenfor bedriften på anmodning få utlevert oppgave over lønningene for de i forbundet organiserte arbeidstakere som har gitt tillitsmennene sitt samtykke til dette. Hvis den enkelte arbeidstaker mener urimeligheter er til stede som gir grunnlag for fornyet vurdering av vedkommendes lønn kan for øvrig tillitsmennene på hans vegne ta saken opp i konferanse med bedriftsledelsens representant. Hvis en av partene er uenig i den vurdering som er foretatt, kan saken innbringes for tariffpartene.»

(20) Ved tariffoppgjøret i 1980 fremmet NHRAF krav om en presisering av plikten til å avlønne over minstelønnssatsene. Det skulle følge av bestemmelsen at minstelønnssatsene kun var basert på «helt nybegynnere og ukyndig personale». Kravet lød:

«Bedriften plikter å lønne arbeidstakerne utover minstelønnssatsene etter dyktighet og praksis.

Minstelønnssatser er kun basert på helt nybegynnere og ukyndig personale.

Bedriften skal innen 1. oktober ut fra ovenstående prinsipp, forhandle med de organiserte arbeidstakeres tillitsvalgte, om lønnsjusteringer.

I forbindelse med den årlige lønnsvurdering, skal tillitsmennene for eget bruk få utlevert oppgave over lønningene for de ansatte.»

(21) Kravet ble avvist av arbeidsgiversiden.

(22) NHRAF fremmet ved tariffrevisjonen i 1982 krav om at det minst en gang i året skulle forhandles mellom bedriftsledelsen og de tillitsvalgte om «lønnsjusteringer i henhold til minstelønnsprinsippet». I en omtale av kravet i Hotell- og restaurantfunksjonæren nr. 1/1982 heter det at plikten til å forhandle om lønnsjusteringer en gang i året også skulle gjelde den enkelte arbeidstakers dyktighet og praksis. Dersom arbeidsgiversiden avviste kravet om å følge «minstelønnsoverenskomstens intensjoner», ville forbundsstyret prøve saken for Arbeidsretten. Tariffoppgjøret førte til at bestemmelsen om minstelønnssatser fikk et nytt avsnitt om at det skulle avtales retningslinjer for fastsettelse av tillegg, og det ble presisert at deltidsansatte «opparbeider rett til personlige tillegg i likhet med heltidsansatte». I Hotell- og restaurantfunksjonæren nr. 6–7/1982 heter det om endringen:

«Minstelønnsavtalens § 4 i Riksavtalen har også fått en forsterket ordlyd. Tidligere er det slått fast at den enkelte arbeidstaker skal lønnes utover minstelønnssatsene etter dyktighet og praksis. At det en gang pr. år skal drøftes med de tillitsvalgte det prinsipp eller den form bedriftens lønnsfastsettelse skal skje etter. Det som har vært det store problemet her, er at bedriftene ikke har fulgt avtalen på dette punkt, og de aller fleste av bedriftene har ikke hatt noe slikt prinsipp eller form for lønn utover minstelønn.

Det nye nå er at det skal avtales på den enkelte bedrift en slik form for lønn utover minstelønn etter dyktighet og praksis, og her må nå de tillitsvalgte be om møte med ledelsen for å få fastlagt dette. Her bør en få lagt opp til en form for skala, hvor det i bedriften (uavhengig av praksis i bransjen) skal gis tillegg med jevne mellomrom, og at avtalen bør inneholde at det ikke alene er bedriften som skal kunne avgjøre om en arbeider er dyktig eller ikke.»

(23) Ved dette oppgjøret ble det også gjort en endring i lønnstabellene for hotell- og restaurantarbeid. Overenskomsten hadde frem til da skilt mellom to bedriftsgrupper (bedriftsgruppe I og II). Dette skillet ble opphevet, slik at alle bedrifter heretter skulle følge satsene i bedriftsgruppe I.

(24) I A-sirkulære nr. 7/1982 fra Norsk Hotell- og restaurantforbund (NHRF) punkt C heter det om endringene i lønnstabellene:

«Ved at Hotell- og restaurantarbeid II er slått sammen med I, vil en del av minstelønnssatsene være hevet mer enn de individuelle (personlige) lønninger. Forskjellen mellom de individuelle (personlige) lønninger og minstelønnssatsene vil dermed kunne bli mindre enn før reguleringen fant sted.

Denne mindre forskjellen mellom de individuelle (personlige) lønninger og minstelønnssatsene gir i seg selv ikke rett til å kreve økning av de individuelle lønninger. I denne forbindelse vises til det alminnelige prinsipp for ytelse av individuelle (personlige) tillegg etter dyktighet og praksis som er fastsatt i tariffavtalens § 4, I - avsnittet om minstelønnssatser.»

(25) I informasjonsskriv datert 11. mars 1991 fra NHRAF til tillitsvalgte redegjorde forbundet for overenskomstens bestemmelse om plikt til å avlønne utover minstelønnssatsene etter dyktighet og praksis. Forbundet understreket at de tillitsvalgte måtte følge opp avtalens bestemmelser, og at medlemmer «ikke får den lønn tariffavtalen gir mulighet for og som bedriften har forpliktelse til å følge opp» hvis dette ikke ble gjort. Det uttales avslutningsvis:

«Tillitsvalgte må nå i fellesskap, og helst sammen med medlemmene drøfte hvor mye som ønskes oppnådd av tillegg ut fra retningslinjene dere nå skal være med å forhandle om.»

(26) I informasjonsskriv fra NHRF til bedriftene ble det presisert at det ville være tariffstridig om bedriftene over tid avlønnet de ansatte på minstelønnssatsene. Deretter uttales det:

«Kriteriene for at lønnen skal ligge over minstelønnen finnes i begrepene 'dyktighet' og 'praksis'. Det er det nærmere innhold i disse to begrepene som bedriften og de tillitsvalgte skal drøfte seg frem til enighet på.

'Dyktighet' tilsier en individuell vurdering av den enkelte, momenter i denne forbindelse kan være fleksibilitet, nøyaktighet, lite brekkasje, vennlighet, fraværsstruktur m.m.

'Praksis' er mer målbart. Det kan her tenkes retningslinjer som medfører tillegg etter en viss ansettelsestid.»

(27) Det prinsipp eller den form lønnsfastsettelsen skulle foretas etter, skulle tas opp til drøftelser mellom bedriften og den tillitsvalgte. NHRF presiserte at drøftelser betød «utveksling av synspunkter», det vil si at den endelige beslutningsmyndigheten lå hos arbeidsgiveren. Deretter uttales det om garantibestemmelsene om tillegg etter 5 års ansettelse:

«Prinsippet er følgelig at vurderingene over en 5 års periode, skal utgjøre minst dette beløpet. Det er ikke avtalerettslig korrekt slik mange bedrifter praktiserer systemet at det på 5-årsdagen gis kr. 160,- i tillegg til lønnen.»

(28) I perioden 1992–2012 ble det bare gjort mindre endringer i overenskomsten. Garantibestemmelsen ble i 1992 endret slik at tillegget etter 5 års ansettelse ble opphevet, samtidig som man doblet satsene for tillegg etter henholdsvis 10 og 15 års ansettelse. I tariffoppgjøret for 2004 fremmet Reiselivsbedriftenes Landsforening (RBL, nå NHO Reiseliv) krav om at lønnsjusteringene skulle fastsettes på den enkelte bedriften, og være tilpasset bedriftens økonomiske virkelighet. I kravet fra RBL heter det:

> «Bedriftenes forutsetninger for å gi lønnsøkninger og andre lønnsgoder varierer. Geografiske forhold, konkurranse- og markedsmessige forhold, variasjoner og endringer i publikums etterspørsel av tjenester er bare noen av de elementer som spiller inn. … Etter RBLs oppfatning er det derfor viktig at tariffpartene ikke pålegger bedriftene økte kostnader som ikke kan forsvares ut i fra den økonomiske virkelighet som bedriftene befinner seg i. RBL ønsker således at årets lønnsjusteringer skal fastsettes på den enkelte bedrift.»

(29) Dette opplegget for lønnsforhandlingene ble avvist av NHRAF.

(30) Ved tariffoppgjøret i 2006 ble utdanning tilføyd som kriterium for avlønning utover minstelønnssatsen.

(31) **III. Tariffoppgjøret 2014. Det partssammensatte utvalgets rapport om lokal lønnsdannelse**

(32) Ved tariffrevisjonen i 2014 fremmet Fellesforbundet 18. mars 2014 krav om at Riksavtalen § 3 skulle gi «rett til reelle lokale forhandlinger». Kravet ble 21. mars 2014 formulert som forslag til justering av pkt. 1.1 og tilføyelse av nytt pkt. 1.2:

> «§ 3.1 Minstelønnssatser
>
> 1.1 Arbeidstakere skal etter kompetanse, praksis, ansvar og jobbinnhold avlønnes ut over minstelønnssatsene.
>
> 1.2 Det skal årlig, etter at det sentrale oppgjøret for overenskomsten er vedtatt, avholdes reelle lokale lønnsforhandlinger.
>
> Forhandlingene skal gjennomføres på bakgrunn av den enkelte bedrifts økonomiske virkelighet, dvs. etter en samlet vurdering av bedriftens økonomi, produktivitet, framtidsutsikter og konkurranseevne.»

(33) Forhandlingene ble avsluttet 21. mars 2014, og oppgjøret gikk til mekling. Mekling ble gjennomført 5., 6., og 7. april 2014. Fellesforbundet fremla 7. april 2014 kl. 0600 skisse til mandat for et partssammensatt utvalg som skulle utrede rett til reelle lokale forhandlinger om lønn. I utkastet heter det:

«NHO Reiseliv og Fellesforbundet konstaterer at om lag 70 % av de arbeidstakerne som er omfattet av Riksavtalen i dag lønnes etter de satser som framkommer i overenskomstens § 3.3. I overenskomsten er det markert at Riksavtalen er en minstelønnsavtale.

De fleste minstelønnsavtaler i LO/NHO-området har bestemmelser vedrørende årlige forhandlinger om lønnstillegg basert på de fire kriteriene, bedriftens økonomi, produktivitet, fremtidsutsikter og konkurranseevne. En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i Riksavtalen.

NHO Reiseliv og Fellesforbundet er enige om å sette ned et partssammensatt utvalg som i løpet av avtaleperioden skal gi en vurdering av om Riksavtalen kan endres slik at bestemmelsen om lokal lønnsfastsettelse blir mer på linje med det som er vanlige bestemmelser for minstelønnsavtaler. Utvalget skal også klargjøre hvilke konsekvenser det i tilfelle vil ha både for bedriftene og for arbeidstakerne.»

(34) NHO Reiseliv fremla 7. april kl. 0715 en egen skisse til mandat for utvalget. I utkastet heter det:

«De fleste minstelønnsavtaler i LO/NHO-området har bestemmelser vedrørende årlige forhandlinger om lønnstillegg basert på de fire kriteriene, bedriftens økonomi, produktivitet, fremtidsutsikter og konkurranseevne. En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i Riksavtalen.

NHO Reiseliv og Fellesforbundet er enige om å sette ned et partssammensatt utvalg som i løpet av avtaleperioden skal gi en vurdering av om Riksavtalen kan endres slik at bestemmelsen om lokal lønnsfastsettelse blir mer på linje med det som er vanlige bestemmelser for minstelønnsavtaler. Utvalget skal også klargjøre hvilke konsekvenser det i tilfelle vil ha både for bedriftene og for arbeidstakerne.»

(35) Mekleren fremla forslag og meklingen ble avsluttet 7. april 2014 kl. 0930, med svarfrist 7. mai 2014. Forslaget ble nedstemt i Fellesforbundets uravstemning. I frivillig mekling 10. mai 2014 ble partene blant annet enige om at det partssammensatte utvalget skulle avgi rapport innen 1. juni 2015. Utvalget fikk følgende mandat:

«Utvalgsarbeid

De fleste minstelønnsavtaler i LO/NHO-området har bestemmelser vedrørende årlige forhandlinger om lønnstillegg basert på de fire kriteriene, bedriftens økonomi, produktivitet, framtidsutsikter og konkurranseevne. En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i Riksavtalen.

NHO Reiseliv og Fellesforbundet er enige om å sette ned et partssammensatt utvalg som innen 1.juni 2015 skal utrede om Riksavtalen skal endres slik a1 bestemmelsen om lokal lønnsfastsettelse blir mer på linje med vanlige bestemmelser for minstelønnsavtaler.

Utvalget skal også klargjøre hvilke konsekvenser dette vil ha både for bedriftene og for arbeidstakerne.»

(36) Utvalgets rapport forelå 27. mai 2015. Partene ble ikke enige om en felles fremstilling og utredning. Bortsett fra et innledningsavsnitt utarbeidet i fellesskap, består rapporten av kapitler skrevet av hver av partene.

(37) Fellesforbundet redegjorde først for ordningen med lokale forhandlinger. Det uttales her blant annet:

> «En rekke tariffavtaler inneholder bestemmelser om lokale lønnsforhandlinger. I privat sektor er hovedregelen at det føres frie forhandlinger ut i fra kriteriene økonomi, produktivitet, fremtidsutsikter og konkurranseevne. En del overenskomster har også bestemmelser om sanksjoner dersom de lokale forhandlingene ikke fører frem til enighet. I denne typen forhandlingsregime fastsettes det ikke økonomiske rammer for lokale forhandlinger sentralt. I de sentrale forhandlingene stipuleres det derimot en forventet lokal lønnsvekst når rammen for oppgjøret vurderes. For å gjøre en slik stipulering må partene samlet sett ha muligheten til å forespørre et representativt utvalg av klubber og bedrifter om forventet resultat av de lokale forhandlingene.
>
> …
>
> Fellesforbundets utgangspunkt er at lokale forhandlinger på Riksavtalens område skal skape en lokal lønnsdannelse i tillegg til det som gis av generelle tillegg i de sentrale forhandlingene.
>
> Lokale lønnstillegg vil da bli differensiert mellom bedriftene ut i fra bedriftenes økonomi, produktivitetsutvikling, fremtidsutsikter og konkurranseevne. Gjennom reelle lokale forhandlinger skal de lokale partene fritt kunne diskutere for eksempel produktivitetsforbedring, utvikling av produkter eller økt salg i et aspekt der målet er å gjøre bedriften og arbeidsplassen mer lønnsom både for eieren og de ansatte.»

(38) Forbundet pekte også på hva som måtte til for å kunne ha lokale forhandlinger på Riksavtalens område. Forbundet uttalte:

> «Selve regimet for gjennomføring av lokale forhandlinger kan etableres gjennom nye bestemmelser i Riksavtalen, men vel så viktig vil det være å etablere en kultur for lokale forhandlinger.
>
> En slik kultur vil ikke oppstå av seg selv. Ved lokale forhandlinger er det viktig med åpenhet om bedriftens situasjon, slik at begge parter kan gjøre grundige vurderinger både før, under og etter forhandlingene.
>
> For de tillitsvalgte er det avgjørende med forankring hos egne medlemmer. Medlemmene må ha både kjennskap til bedriftens økonomiske situasjon og eierskap til de kravene som fremmes og forhandles om. For å få til dette kreves det at tillitsvalgte har tilgang til riktig og tilstrekkelig informasjon. Per i dag opplever vi at mange tillitsvalgte ikke en gang får tilgang til regnskapstall i egen bedrift, noe som forteller oss at vi har en lang vei å gå for å få en åpenhetskultur mellom de lokale parter.
>
> Fellesforbundet og NHO Reiseliv må både sammen og hver for seg bidra til at det etableres en åpenhetskultur og en kultur for gjennomføring av lokale forhandlinger.

Partene driver opplæring i lov- og avtaleverket for sine respektive medlemmer. Dersom det etableres et regime for lokale forhandlinger vil det være helt avgjørende at dette blir et sentralt tema i den opplæringen som drives.»

(39) Etter å ha redegjort for dagjeldende praksis etter Riksavtalen og ønsket om å endre denne, uttales det:

«Utviklingen av Riksavtalens minstelønnssatser er per i dag den største driveren for lønnsutvikling i bransjen. Selv i bedrifter som ikke er bundet av Riksavtalen er det vanlig at minstelønnssatsene blir fulgt.

Lokal lønnsdannelse bidrar også til en del av lønnsutviklingen, men dette er ikke av så stor, eller uforutsigbar, størrelse at det gir store utslag for helheten.

I dagens Riksavtale skal det i følge bestemmelsene avholdes en årlig konferanse om prinsipper for lønnsfastsettelse i bedriften. Utgangspunktet er at arbeidstaker etter dyktighet, praksis og utdanning skal lønnes ut over minstelønn. I tillegg har Riksavtalen bestemmelser om likeartet praksis som grunnlag for lønnsfastsettelse.

Vår erfaring er at den årlige lønnskonferansen sjelden blir avholdt. Det er også forsvinnende få bedrifter som har avtalte kriterier for hvordan lønnsfastsettelse skal gjøres. Dette gjelder både for kriteriene om dyktighet, praksis og utdanning, og for likeartet praksis. Garantibestemmelsen om minstetillegg ut over tariffsatsene for ansatte med 10, 15 eller 20 års bedriftsansiennitet blir ofte brukt som 'tillegg' som gis først ved oppnådd ansiennitet. Intensjonen i denne avtalebestemmelsen er at ansatte i løpet av årene skal gis tillegg ut over minstelønn, og at garantibestemmelsen slik sett bare skal være en minstegaranti for hvor mye den enkelte skal ha oppnådd av personlige tillegg innen de har opparbeidet seg 10, 15 eller 20 års ansiennitet i bedriften.

Mange bedrifter forholder seg også til dagens minstelønnssatser som om det er et normallønnssystem. I prinsippet er dette et brudd på Riksavtalen, men dessverre blir det 'akseptert' at til og med store kjeder/konserner systematisk gjennomfører brudd på tariffavtalen.

Andre bedrifter skiller mellom ulike yrkesgrupper. De gruppene hvor det er god tilgang på arbeidskraft lønnes som om Riksavtalen var en normallønnsavtale. Mens for grupper hvor det er mangel på kvalifisert arbeidskraft gis personlige tillegg ut over minstelønn.

Å utøve lønnspolitikk gjennom individuelle avtaler, enten ved nyansettelse eller ovenfor enkeltmedarbeidere som krever høyere lønn, gir ingen helhetlig lønnspolitikk i den enkelte bedrift eller i bransjen.

Situasjonen på arbeidsmarkedet og tilgangen på kvalifisert arbeidskraft vil alltid variere over tid. Dersom det er mangel på visse typer den arbeidskraft bedriften vil lønnsnivået ved nyansettelse presses opp. Det er en naturlig og forståelig mekanisme for de fleste. Men når en høyere 'markedslønn' for ulike faggrupper kun gjøres gjeldende for nyansatte kan det skape store skjevheter i lønnsnivået internt i en bedrift. I ytterste konsekvens vil nyansatte få en høyere lønn enn ansatte med lang praksis/bedriftsansiennitet.

Personlige tillegg til enkeltansatte (allerede ansatt), uten at dette er satt i system, vil også kunne gi den samme skjevheten internt i en bedrift. Her kan eksempelvis personlige relasjoner, 'trusler' om å slutte i jobben eller andre individuelle årsaker være utslagsgivende for personlige tillegg. Slikt skaper ofte misnøye innad mellom ansatte. Selv små forskjeller, som ikke kan begrunnes, kan skape arbeidsmiljøproblemer i en bedrift.

Både innføring av reelle lokale forhandlinger om lønn eller en strengere etterlevelse av dagens bestemmelser i Riksavtalen, vil kunne endre uheldige sider av dagens praksis. Fellesforbundet har gjennom sitt krav i tariffoppgjøret 2014 åpnet for at mer av lønnsutviklingen skal basere seg på lokale prosesser. Samtidig er kravet også et tydelig signal om at dagens system og praksis ikke er godt nok egnet til å oppnå dette.»

(40) I merknadene fra NHO Reiseliv pekte foreningen på det den mente var viktige særtrekk ved bransjen. Det ble her vist til at flertallet av virksomhetene var små eller mellomstore bedrifter, at gjennomsnittsalderen for de ansatte var lavere enn i andre bransjer og at organisasjonsgraden var lav. I et avsluttende avsnitt med NHO Reiselivs vurdering av en ordning med lokale forhandlinger, heter det:

«Fellesforbundet har i sine drøftelser som utgangspunkt, at lokale forhandlinger på Riksavtalens område skal iverksettes som et tillegg til de sentrale forhandlingene. Intensjonen skal være å skape en lokal lønnsdannelse i tillegg til det som gis av generelle tillegg i det sentrale oppgjøret. Det legges til grunn at det skal gjennomføres reelle lokale forhandlinger mellom de lokale parter med utgangspunkt i den enkelte bedrifts økonomi, produktivitetsutvikling, framtidsutsikter og konkurranseevne. Blant annet skal de lokale parter fritt kunne diskutere for eksempel produktivitetsforbedring, utvikling av produkter eller økt salg, med den målsetning å gjøre bedriften og arbeidsplassen mer lønnsom både for eierne og de ansatte. Fellesforbundet påpeker at det er viktig at både bedriften og den tillitsvalgte gjør grundige vurderinger før, under og etter de lokale forhandlinger. Videre fremheves det at lokale forhandlinger forutsetter at de organiserte på bedriften har både kjennskap til bedriftens økonomiske situasjon og eierskap til de kravene som fremmes og forhandles om.

…

Samlet sett føler NHO Reiseliv at interessen for lokale forhandlinger ikke er der i tilstrekkelig grad, hverken på arbeidsgiversiden eller arbeidstakersiden, til å skulle foreta en så stor omveltning som en slik ordning vil innebære.»

(41) **IV. Tariffoppgjøret 2016**

(42) Ved innledningen til forhandlingene 31. mars 2016 fremmet Fellesforbundet blant annet krav om at § 3.1 om minstelønnssatser skulle få en bestemmelse om reelle lokale lønnsforhandlinger. Kravet til ny bestemmelse lød:

«1.1 Arbeidstakere skal etter kompetanse, praksis, ansvar og jobbinnhold avlønnes ut over minstelønnssatsene.

1.2 Det skal årlig, etter at det sentrale oppgjøret for overenskomsten er vedtatt, avholdes reelle lokale lønnsforhandlinger. Tidspunkt for gjennomføring av forhandlingene fastsettes på den enkelte bedrift. Lokale tillegg etter denne bestemmelse skal, uavhengig av tidspunkt for forhandlinger, gis med virkning fra 1. juli.

Forhandlingene skal gjennomføres på bakgrunn av den enkelte bedrifts økonomiske virkelighet, dvs. etter en samlet vurdering av bedriftens økonomi, produktivitet, framtidsutsikter og konkurranseevne.»

(43) Forhandlingene ble avsluttet 6. april 2016, og oppgjøret gikk til mekling. Mekling ble gjennomført 20.–23. april 2016. Under meklingen utvekslet partene en rekke forslag. NHO Reiseliv fremla utkast 22. april 2016 kl. 1410 om justeringer i § 3.1 pkt. 1.1 hvor kriteriet utdanning var fjernet, og man tilføyde kriteriene «ansvar» og «jobbinnhold». Det ble i tillegg foreslått et nytt punkt 1.2 andre punktum som skulle lyde:

«Tidspunktet for gjennomføring av konferansen fastsettes på den enkelte bedrift og etter at resultatet av de sentrale forhandlingene er vedtatt.»

(44) I Fellesforbundets utkast 16. april kl. 2400 opprettholdt forbundet kravet om reelle lokale forhandlinger.

(45) Meklingen endte med brudd 23. april 2016, og streik ble iverksatt fra 24. april 2016. Etter et møte mellom Svein Oppegaard og Jostein Hansen fra NHO og NHO Reiseliv, og Tor-Arne Solbakken og Jørn Eggum fra LO og Fellesforbundet, ble partene enige 21. mai 2016 kl. 0135. Riksavtalen § 3.1 fikk overskriften «Lokale forhandlinger», og bestemmelsen fikk den någjeldende ordlyden.

(46) Partene vedtok også en bestemmelse om at bedriftene kunne beslutte overgang fra prosentlønn til fastlønn.

(47) Tidligere advokat i NHO Reiseliv, Jostein Hansen, har forklart at det etter krav fra NHO Reiseliv ble protokollert at den nye § 3.1 om lokale lønnsforhandlinger først skulle gjelde for oppgjøret i 2017, og at det sentrale tillegget skulle følge det som ble resultatet for avtaler med lokal forhandlingsrett. I vedlegg 1 til Riksmeklerens møtebok heter det:

«Ny bestemmelse i §3.1 nedenfor trer i kraft første gang i 2017 og det sentrale tillegg skal da tilsvare det som blir gitt i avtaler med lokal forhandlingsrett.

Fordi dette er en helt ny ordning med betydelig behov for opplæring hos partene på bedriften er partene enige om at det ikke vil bli fremmet krav om endringer i § 3.1 punkt 1.2 i de nærmeste hovedoppgjørene uten at partene er enige om eventuelle endringer.»

(48) **V. Partenes informasjons- og opplæringsvirksomhet i forbindelse med gjennomføringen av lokale forhandlinger 2017**

(49) Partene var enige om at det var nødvendig med et særskilt informasjons- og opplæringsarbeid rettet mot de lokale partene. I 2016–2017 ble det derfor sendt ut orienteringer om lokale lønnsforhandlinger til bedrifter og tillitsvalgte, og det ble gjennomført en rekke kurs med forelesninger om den nye forhandlingsordningen. Fellesforbundet og NHO Reiseliv samarbeidet om prosessen, og utvekslet utkast til presentasjonsmateriell som skulle brukes i kursvirksomheten. Det vises til rettens merknader i avsnitt 131 flg. om dette.

(50) **VI. Oversikt over sentrale og lokale forhandlinger etter Riksavtalen i perioden 2017–2019**

(51) De første lokale forhandlingene etter Riksavtalen ble gjennomført i 2017. Gjennomføringen av forhandlingene i SSP i 2019 og Compass Group i 2017–2019 vil bli kommentert under rettens merknader nedenfor. Det ble ikke gitt tillegg i disse lokale forhandlingene. SSP gjennomførte ikke lokale forhandlinger i 2017 og 2018.

(52) De sentrale forhandlingene om mellomoppgjøret i 2017 endte med et generelt tillegg for Riksavtalen på kr 0,50, et lavlønnstillegg på kr 1,50 og et garantitillegg etter justering på kr 2,01. Tillegget til timelønn for 37,5 timers uke ble til sammen kr 4,01. I artikkelen «Enighet i lønnsoppgjøret – ingenting igjen til lokale lønnstillegg», publisert på nettsidene til NHO Reiseliv, uttalte daværende administrerende direktør i NHO, Kristin Skogen Lund, at det ville være «lite rom» for lokale lønnstillegg fordi det sentrale oppgjøret etter NHOs vurdering førte til høye lavlønnstillegg. Direktør i NHO Reiseliv, Kristin Krohn Devold, er i artikkelen sitert slik:

> «Med så store tillegg for reiseliv innebærer det at hele rammen i årets oppgjør allerede er delt ut sentralt, og det er ingenting igjen til lokale forhandlinger og lønnstillegg lokalt. Vi må spørre oss om fjorårets streik for å få lokale forhandlinger var alvorlig ment, sier NHO Reiseliv-direktør Kristin Krohn Devold.
>
> Krohn Devold mener arbeidstakersiden ikke tar hensyn til at ett av tre hoteller går med underskudd.
>
> - Et uvanlig høyt og likt sentralt tillegg for alle reiselivsbedrifter vil ramme utsatte hoteller og restauranter, mens et lokalt oppgjør ville tatt hensyn til den enkelte bedrifts lønnsevne, og kunne spart mange arbeidsplasser i distriktene som i dag er mest utsatt, sier NHO Reiseliv-sjefen.»

(53) Forhandlingslederen for NHO Reiseliv, advokat Jostein Hansen, viste i samme artikkel til at det sentrale oppgjøret gjorde at det «ikke er økonomi igjen til lokale forhandlinger», og mente dette var «et bevisst valg fra Fellesforbundets side».

(54) NHO Reiseliv sendte i april 2017 ut et sirkulære til medlemsbedriftene. Et utkast var 7. april 2017 sendt til Fellesforbundet. I utkastet uttales det om lokale forhandlinger:

> «Riksavtalen fikk etter en 4 uker lang streik i 2016 bestemmelser om lokale lønnsforhandlinger. Dette betyr at bedrifter som er bundet av Riksavtalen, skal gjennomføre reelle lokale lønnsforhandlinger på bakgrunn av den enkelte bedrifts økonomiske virkelighet, dvs. etter en samlet vurdering av bedriftens økonomi, produktivitet, framtidsutsikter og konkurranseevne (de fire kriterier). Se Riksavtalen § 3.
>
> Med så høye sentrale tillegg, samt et meget høyt garantitillegg, vil NHO Reiseliv tro det for flere av våre medlemsbedrifter vil være lite rom for lokale lønnstillegg. Det er bedriftens lønnsevne som er avgjørende for om det kan gis ytterligere tillegg enn det som ble gitt sentralt.»

(55) Dette punktet ble uten endringer inntatt i sirkulæret som ble sendt til medlemsbedriftene 18. april 2017. I Fellesforbundets utkast til orientering til medlemmene om gjennomføring av lønnsreguleringer, er det i et oppsummerende avsnitt om arbeidstakere med individuell avlønning uttalt at disse skulle ha regulering fra 1. juni, og at disse «uansett ikke [skal] ha en lavere lønn enn gjeldende minstelønnssatser».

(56) De lokale forhandlingene i 2017 endte med at noen bedrifter ga tillegg til de sentrale tilleggene. Flere større hotellkjeder, slik som Rezidor/Radisson og Thon Hotels, ga ikke tillegg. Eksempler på bedrifter som ga tillegg er Kafe Kaos AS, Myrkdalen Hotell og ved enkelte hotell i Quality- og Comfort-kjeden. Nordic Choice Hotels ga ellers ikke tillegg i de lokale forhandlingene.

(57) LO krevde tvisteforhandlinger om flere av oppgjørene hvor det ikke hadde blitt gitt tillegg. Det ble vist til at arbeidsgiverne i forhandlingene hadde argumentert med at «rammen var brukt opp», og at det var på linje med det NHO Reiseliv hadde signalisert i nettreportasjen. NHO viste blant annet til at det hadde vært reelle forhandlinger på bakgrunn av de fire kriterier.

(58) Tariffoppgjøret i 2018 endte med et generelt tillegg for Riksavtalen med kr 1,15, et lavlønnstillegg på kr 2,50 og et garantitillegg etter justering på kr 1,04. Tillegget til timelønn for 37,5 timers uke ble til sammen kr

4,69. NHO Reiseliv sendte ut A-sirkulære 27. april 2018 til medlemsbedriftene etter at det sentrale tariffoppgjøret var vedtatt. Det uttales her at «bedriftens lønnsevne» måtte være avgjørende for om det kunne gis ytterligere tillegg i lokale forhandlinger:

«Riksavtalen har bestemmelser om lokale lønnsforhandlinger. Dette betyr at bedriftene skal gjennomføre reelle lokale lønnsforhandlinger på bakgrunn av den enkelte bedrifts økonomiske virkelighet, dvs. etter en samlet vurdering av bedriftens økonomi, produktivitet, framtidsutsikter og konkurranseevne (de fire kriterier).

Det er bedriftens lønnsevne som er avgjørende for om det kan gis ytterligere tillegg enn det som ble gitt sentralt.»

(59) De lokale forhandlingene i 2018 endte med at noen bedrifter ga tillegg. Radisson Hotels Norway AS og Nordic Choice Hotels AS ga ikke tillegg, mens Scandic Hotels AS ga et tillegg på kr 0,15 og innførte ordning med forskuttering av sykepenger. Lønnsforhandlingene ved Skei Hotell AS ble gjennomført uten at det ble gitt tillegg. Etter tvisteforhandlinger mellom LO og NHO ble det gjennomført nye lokale forhandlinger ved Skei Hotell AS som endte med at det likevel ble gitt tillegg.

(60) Tariffoppgjøret i 2019 endte med et generelt tillegg for Riksavtalen med kr 2,50, et lavlønnstillegg på kr 2,00 og et garantitillegg etter justering på kr 1,53. Tillegget til timelønn for 37,5 timers uke ble til sammen kr 6,03. NHO Reiseliv sendte ut A-sirkulære datert 23. april 2019 til medlemsbedriftene etter at det sentrale tariffoppgjøret var vedtatt. Det uttales også denne gang at «bedriftens lønnsevne» måtte være avgjørende for om det kunne gis ytterligere tillegg i lokale forhandlinger:

«Riksavtalen har bestemmelser om lokale lønnsforhandlinger. Dette betyr at bedriftene skal gjennomføre reelle lokale lønnsforhandlinger på bakgrunn av den enkelte bedrifts økonomiske virkelighet, dvs. etter en samlet vurdering av bedriftens økonomi, produktivitet, framtidsutsikter og konkurranseevne (de fire kriterier).

Det er bedriftens lønnsevne som er avgjørende for om det kan gis ytterligere tillegg enn det som ble gitt sentralt. Eventuelle tillegg etter denne bestemmelse, skal gis med virkning fra 1. juli»

(61) De lokale forhandlingene i 2019 endte med at noen bedrifter ga tillegg. Bedrifter som tidligere ikke hadde gitt tillegg, slik som Radisson Hotels Norway AS og Nordic Choice Hotels AS, ga tillegg i dette oppgjøret. Partene er uenige om de tilleggene som ble gitt, er tilstrekkelig til å oppfylle forutsetningene om at avlønning skal være over minstelønnssatsene.

(62) **VII. Tvisteforløpet**

(63) Tvisteforhandlinger mellom Fellesforbundet og NHO Reiseliv om de lokale forhandlingene i Compass Group ble gjennomført 26. september 2018 og 2. oktober 2019. Fellesforbundet viste til at argumentasjonen fra arbeidsgiversiden i de lokale forhandlingene for 2017 var på linje med argumentasjonen fra NHO Reiseliv om at «rammen var brukt opp», slik at utfallet av forhandlingene var avgjort på forhånd. Det ble anført at det forelå en koordinering fra NHOs side som var i strid med forutsetningene om reelle lokale forhandlinger. I tvisteforhandlingene 2. oktober 2019 gjorde Fellesforbundet gjeldende at «§ 3.1 pkt. 1.1 må sees i sammenheng med § 3.1 pkt. 1.2 når det skal gjennomføres lokale forhandlinger» og at det derfor var «tariffstridig at bedriften kun tilbyr 0 i lokalt oppgjør når en betydelig del av de ansatte går på minstelønnssatsene».

(64) Tvisteforhandlinger mellom LO og NHO ble gjennomført 10. desember 2019. I protokollen er tvistetemaet og partenes anførsler gjengitt slik:

> «Tariffoppgjøret 2017 var det første lønnsoppgjøret hvor Riksavtalen ble praktisert som en minstelønnsavtale. Bedriftens resultater både i 2017, 2018 og 2019 har etter ledelsens vurdering ikke tilsagt at det har vært rom for økning av lønnsutgiftene ut over hva de sentrale forhandlingene og garantiordningen har gitt av lønnsvekst de respektive år. Tvistetemaet i saken er om bedriften har opptrådt tariffstridig ved ikke å gi lokale tillegg i 2019. Det er anført to grunnlag for dette. For det første at Riksavtalen § 3.1 pkt.1.1 medfører at det er tariffstridig å ikke gi personlige tillegg, men la alle/majoriteten av de ansatte bli avlønnet etter overenskomstens satser. For det andre at anvendelsen av de fire kriterier, jf overenskomsten § 3.1 pkt. 1.2, er tariffstridig da LO mener at bedriftens situasjon tilsier at det skal gis lokale tillegg.
>
> NHO sin forståelse av Riksavtalen § 3.1 pkt 1.1 er at bestemmelsen ikke er et selvstendig grunnlag som pålegger bedriften å øke sin lønnskostnad. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 3.1 pkt. 1.2, og forstås slik at der hvor det er økonomisk rom for å øke bedriftens lønnskostnad skal den økonomiske rammen benyttes i henhold til§ 3.1 pkt. 1.1.
>
> NHO er ikke uenig i at systemet med minstelønnsoverenskomster er ment å fungere sammen med lokale drøftelser som over tid skal gi lønnsvekst ut over hva som følger av de sentrale tilleggene. Men det må avgjøres konkret for hver enkelt bedrift hvor langt dette utgangspunktet rekker før manglende lokal lønnsvekst vil være i strid med overenskomsten.
>
> I den foreliggende saken har bedriften ut fra de fire kriterier ikke funnet rom for lokal lønnsvekst verken i 2017, 2018 eller 2019. Vurderingen av hvorvidt dette er i strid med overenskomsten må skje med utgangspunkt i Riksavtalens historie der avtalen fra begge sider har vært praktisert som en normallønnsoverenskomst fram til 2017, samt den økonomiske realitet de sentrale oppgjørene har medført. LO og Fellesforbundet har i disse årene prioritert å få samme kronetillegg for Riksavtalen

som for normallønnsoverenskomstene, og gjennom dette forringet muligheten til at bedriftene bundet av Riksavtalen har fått mulighet til å tilpasse sin samlede lønnsvekst til bedriftens økonomiske realitet (de fire kriterier). I tillegg kommer at bedriften disse årene har fått lønnsvekst knyttet til garantiordningen. Samlet representerer dette for 2019 en lønnsvekst på om lag 6 kroner per time.

NHO kan med utgangspunkt i ovenstående ikke se at bedriften har begått et tariffbrudd ved at det ikke er gitt lokale lønnstillegg i 2019.

LO konstaterer at bestemmelsene om lokale forhandlinger og om minstelønn kom inn i § 3 i Riksavtalen ved tariffoppgjøret i 2016. Til tross for det har Eurest AS verken ved oppgjørene 2017, 2018 eller 2019 vært villig til å gi lokale tillegg utover minstelønnssatsene. Det samme gjelder for en betydelig del av NHO og NHO Reiselivs medlemsbedrifter. Hvor dette likevel er gitt, er det generelle bildet at tilleggene ligger på et svært lavt nivå.

Det følger av bestemmelsene i § 3.1, og av alminnelige tariff-forutsetninger ved minstelønnsordninger som sådan, at bedriftene er tariffmessig forpliktet til å ikke holde sine arbeidstakere på minstelønn. Det kan heller ikke gis så små individuelle tillegg at disse er uten praktisk betydning, jf. blant annet ARD-1952-52.

Det vil bli hevdet at Eurest AS har opptrådt tariffstridig ved at bedriften under lokale forhandlinger den 07. og 15.05.19 ikke tilbød noen tillegg (nulloppgjør). Det ble avholdt resultatløse forhandlinger ved bedriften også i 2017 og 2018, se lokale protokoller av 13.06.17 og 29.05.18, samt protokoll fra møte den 26.09.18 mellom Fellesforbundet og NHO Service og Handel. Etter LOs syn foreligger det tariffbrudd også her. Verken resultatene av de sentrale oppgjørene i disse årene eller de økonomiske forhold ved bedriften endrer på det.

LO har tidligere tatt opp manglende oppfølging og gjennomføring fra NHO og NHO Reiselivs medlemsbedrifter av bestemmelsene om lokale forhandlinger i § 3.1. Det vises til LOs brev av 22.03.19 knyttet til tvist om lokale tillegg ved Skei Hotel AS og til protokoll fra tvistemøte mellom LO og NHO vedrørende samme av 09.05.19.

Det vises også til sentrale uenighetsprotokoller av 24.09.18 mellom LO og NHO vedrørende manglende lønnstillegg ved lokale forhandlinger ved hotellkjedene Thon Hotels AS og Scandic Hotels AS. LO karakteriserte da de manglende lønnstillegg og begrunnelsene for disse som «påfallende» og uttalte at «LO vurderer om dette er en koordinert aksjon fra NHO Reiseliv sin side».

De begrunnelser som tidligere er gitt av de større hotellkjedene er sammenfallende med det NHO nå argumenterer med i herværende tvist.»

(65) Tvisteforhandlinger mellom Fellesforbundet og NHO Reiseliv om de lokale forhandlingene i SSP ble gjennomført 17. desember 2019. Tvisteforhandlinger mellom LO og NHO ble gjennomført 10. mars 2020. I tvisteprotokollen heter det:

«NHO sin forståelse av Riksavtalen § 3.1 pkt 1.1 er at bestemmelsen ikke er et selvstendig grunnlag som pålegger bedriften å øke sin lønnskostnad. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 3.1 pkt. 1.2, og forstås slik at der hvor det er økonomisk rom

for å øke bedriftens lønnskostnad skal den økonomiske rammen benyttes i henhold til§ 3.1 pkt. 1.1.

NHO er ikke uenig i at systemet med minstelønnsoverenskomster er ment å fungere sammen med lokale drøftelser som over tid skal gi lønnsvekst ut over hva som følger av de sentrale tilleggene. Men det må avgjøres konkret for hver enkelt bedrift hvor langt dette utgangspunktet rekker før manglende lokal lønnsvekst vil være i strid med overenskomsten.

I den foreliggende saken har bedriften ut fra de fire kriterier ikke funnet rom for lokal lønnsvekst i 2019. Vurderingen av hvorvidt dette er i strid med overenskomsten må skje med utgangspunkt i Riksavtalens historie der avtalen fra begge sider har vært praktisert som en normallønnsoverenskomst fram til 2017, samt den økonomiske realitet de sentrale oppgjørene har medført. LO og Fellesforbundet har i disse årene prioritert å få samme kronetillegg for Riksavtalen som for normallønnsoverenskomstene, og gjennom dette forringet muligheten til at bedriftene bundet av Riksavtalen har fått mulighet til å tilpasse sin samlede lønnsvekst til bedriftens økonomiske realitet (de fire kriterier). I tillegg kommer at bedriften disse årene har fått lønnsvekst knyttet til garantiordningen. Samlet representerer dette for 2019 en lønnsvekst på om lag 6 kroner per time.

NHO kan med utgangspunkt i ovenstående ikke se at bedriften har begått et tariffbrudd ved at det ikke er gitt lokale lønnstillegg i 2019.

LO konstaterer at bestemmelsene om lokale forhandlinger og om minstelønn kom inn i § 3 i Riksavtalen ved tariffoppgjøret i 2016.

Det følger av bestemmelsene i § 3.1, og av alminnelige tariff-forutsetninger ved minstelønnsordninger som sådan, at bedriftene er tariffmessig forpliktet til å ikke holde sine arbeidstakere på minstelønn. Det kan heller ikke gis så små individuelle tillegg at disse er uten praktisk betydning, jf. blant annet ARD-1952-52.

Det ble ikke avholdt lokale forhandlinger, og ikke gitt lokale tillegg, ved SSP i 2017 eller 2018. De manglende forhandlingene har bakgrunn i at SSP ikke sa seg villig til å dekke omkostningene til et fysisk møte for kjedens tillitsvalgte, hvor valg av representanter for de organiserte arbeidstakerne under forhandlingene kunne organiseres. Det vises til protokoll av 17.09.18 mellom LO og NHO samt tilhørende underliggende protokoller.

Det vil bli hevdet at SSP har opptrådt tariffstridig ved at bedriften under lokale forhandlinger den 27.08. og 13.09.19 kun tilbød lokale tillegg med 10 øre til de med 8 års ansiennitet, 20 øre til de med 9 år og 30 øre til de med 10 års ansiennitet.

Verken resultatene av de sentrale oppgjørene i de siste årene eller de økonomiske forhold ved bedriften endrer på det.

LO har tidligere tatt opp manglende oppfølging og gjennomføring fra NHO og NHO Reiselivs medlemsbedrifter av bestemmelsene om lokale forhandlinger i § 3.1. Det vises til LOs brev av 22.03.19 knyttet til tvist om lokale tillegg ved Skei Hotel AS og til protokoll fra tvistemøte mellom LO og NHO vedrørende samme av 09.05.19. Det vises også til tvisteprotokoll av 10.12.19 mellom LO og NHO knyttet til Eurest som også involverte NHO Service og Handel.

Det vises i tillegg til sentrale uenighetsprotokoller av 24.09.18 mellom LO og NHO vedrørende manglende lønnstillegg ved lokale forhandlinger ved hotellkjedene Thon Hotels AS og Scandic Hotels AS. LO karakteriserte da de manglende lønnstillegg og begrunnelsene for disse som «påfallende» og uttalte at «LO vurderer om dette er en koordinert aksjon fra NHO Reiseliv sin side».

LO vil på bakgrunn av ovennevnte også gjøre gjeldende tariffbrudd fra NHO Reiseliv sin side.»

(66) Hovedforhandling ble gjennomført 20.–23. september 2021. Fire partsrepresentanter og tolv vitner avga forklaring. Forhandlingene ble gjennomført i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer om smittevern.

(67) **VIII. Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(69) Det er ikke grunnlag for avvisning av påstandens punkt 3 og 5. Dette er punkter som er belyst gjennom grunnlaget for påstandens punkt 4 og 6.

(70) Arbeidsgiver er etter Riksavtalen § 3.1 pkt. 1.1 tariffmessig forpliktet til å lønne arbeidstakerne over minstelønn. Arbeidsgiver «skal» avlønne arbeidstakere «ut over» minstesatsene. Ordlyden oppstiller en generell plikt til å lønne over minstelønnssatsene. Bestemmelsen angir ikke noe innslagspunkt for plikten, for eksempel knyttet til hvem eller hvor mange som skal ha lønn over satsene. Den må tolkes på samme måte som andre overenskomster mellom LO og NHO som bestemmer at arbeidstakere «skal» avlønnes over minstelønn. Dersom ansatte begynner på minstelønn, vil disse få oppjustert lønn ved første ordinære oppgjør.

(71) En plikt til avlønning over minstelønnssatsen følger også av alminnelige tarifforutsetninger og er lagt til grunn i Arbeidsrettens praksis. Bedriftene er tariffmessig avskåret fra å holde de ansatte på minstelønn. Det kan heller ikke gis så små individuelle tillegg at disse er uten praktisk betydning, jf. ARD-1933-159 (pølsemaker) og ARD-1952-52 (Mandal Motorfabrikk). Dette er også lagt til grunn for andre minstelønnsoverenskomster mellom LO og NHO. Disse forutsetningene har også støtte i sammenhengen mellom pkt. 1.1 og garantibestemmelsen i pkt. 1.3 om personlige tillegg etter 10, 15 og 20 års sammenhengende ansettelse i samme bedrift. Plikten til å avlønne over minstelønn begynner ved ansettelsen og tilleggene skal øke opp til det som gjelder etter 10, 15 og 20 års ansettelse. Partene er også enige om at de ansatte skal ha en lønnsutvikling frem mot disse tilleggene, slik at det vil være tariffrettslig feil om tilleggene gis i sin helhet når ansettelsen runder de aktuelle årstall.

(72) Tariffhistorikken viser at det etter tariffrevisjonen i 1961 gjelder plikt til å avlønne over minstelønnssatser. Dette er lagt til grunn i N.A.F.'s B-sirkulære nr. 205/1961. Minstelønnsbestemmelsene ble også endret og strammet inn ved tariffrevisjonen i 2016 på grunnlag av Fellesforbundets krav om enten reelle lokale forhandlinger eller en strengere etterlevelse av de gjeldende bestemmelsene i Riksavtalen.

(73) Tariffestingen av de fire kriterier i 1990 har ikke grepet inn i arbeidsgivers forpliktelser etter § 3.1 pkt. 1.1. Plikten til å avlønne over minstelønnssatsene gjelder uavhengig av den økonomiske virkeligheten i bedriften. Det er ingen spor av at innføringen av de fire kriteriene i 1990 skulle ha betydning for plikten til å lønne over minstelønnssatsene. Dersom NHO mener de fire kriterier begrenser plikten etter pkt. 1.1, er det påfallende at dette først hevdes under hovedforhandlingen i saken. Arbeidsretten må reassumere saken hvis retten vurderer å bygge på NHOs tolkning, slik at spørsmålet kan bli tilstrekkelig opplyst. Under enhver omstendighet tilsier de fire kriterier at det skulle vært gitt tillegg i de aktuelle oppgjørene.

(74) SSP og Compass Group avlønner ikke alle arbeidstakere over minstelønn. Dette er tariffstridig. Riksavtalen § 3.1 pkt. 1.1 åpner ikke for at bare noen ansatte ligger over minstelønnssatsene, og under enhver omstendighet er andelen ansatte på minstelønn for stor. I 2019 lå 69 % av ansatte i SSP og 42 % av ansatte i Compass Group på minstelønnssatsene. I tillegg var det henholdsvis 8,7 % og 15 % av de ansatte som kun hadde garantisatsene i pkt. 1.3 som følge av 10, 15 og 20 års ansettelse, uten lokale tillegg på toppen av dette.

(75) Virksomhetene har oppfylt forhandlingsplikten når det gjelder den praktiske gjennomføringen av forhandlinger. Bedriftene har imidlertid anvendt de fire kriteriene uriktig. Arbeidsretten har kompetanse til å konstatere tariffbrudd dersom en samlet vurdering av de faktiske forhold, i lys av kriteriene i § 3.1 pkt. 1.2, tilsier at det skulle vært innrømmet lokale tillegg utover null eller et ubetydelig minimum.

(76) Virksomhetene har vektlagt forhold som faller utenfor de fire kriteriene. Kriteriene fokuserer på bedriftens økonomi, og er en avgrensning mot krav eller forventninger utenfor bedriften. Rammen for oppgjøret er ikke relevant for de fire kriterier. Det samme gjelder morselskapenes krav om marginer, konsernbidrag, utbytte mv. Dersom dette kan tillegges vekt etter de fire kriteriene, vil det åpne for omgåelser og svekke kriteriene som grunnlag for lokale forhandlinger. Regnskapstall og styreberetninger tilsa klart at det var grunnlag for lokale tillegg i henhold til kriteriene. Dette hadde også støtte i utsiktene i bransjen og reiselivet.

(77) NHO Reiseliv og NHO har opptrådt tariffstridig ved å medvirke til tariffbruddene. NHO Reiseliv har først oppfordret til og senere unnlatt å gripe inn overfor bransjens manglende oppfølging av den tariffmessige plikten til å avlønne over minstelønn og til å inngå lokale avtaler med tillegg til minstelønn. Flere virksomheter nektet å gi tillegg under henvisning til at «ramma var brukt opp». De lokale forhandlingene i 2017 endte som null-oppgjør for de fire store hotellkjedene, samt for Compass Group. Dette må ses i sammenheng med ytringer fra NHO og NHO Reiseliv etter at de sentrale forhandlingene var avsluttet. Uttalelsene var i strid med forhandlingsordningen etter Riksavtalen. Oppgjørene i 2018 endte med null-oppgjør for tre av de fire store hotellkjedene, samt for Compass Group, mens Scandic ga et tillegg på kr 0,15. NHO og NHO Reiseliv har hatt en særlig oppfordring til å gripe inn etter å ha deltatt i en rekke tvistemøter fra 2017 og fremover, hvor manglende oppfølging av lokale tillegg har vært det sentrale tema. I stedet har NHO og NHO Reiseliv gjennomgående sluttet seg til kjedenes/bedriftenes beslutninger. NHO og NHO Reiseliv har oppfordret bedriftene til å behandle Riksavtalen som en normallønnsavtale, og har ikke grepet inn når bedriftene har fulgt denne oppfordringen.

(78) Tariffbruddet gir grunnlag for å tilkjenne sakskostnader.

(79) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Riksavtalen (2018–20) § 3.1 pkt 1.1 er slik å forstå at arbeidsgiver er tariffmessig forpliktet til å avlønne arbeidstakerne utover minstesatsene.

2. Select Service Partner AS og Compass Group Norge AS har opptrådt tariffstridig ved å unnlate å avlønne arbeidstakere utover minstelønnssatsene i tråd med overenskomsten § 3.1 pkt 1.1.

3. Select Service Partner AS har opptrådt tariffstridig ved at bedriften i de lokale forhandlinger i 2019 anvendte de fire kriterier i § 3.1 pkt. 1.2 feil.

4. Select Service Partner AS har opptrådt tariffstridig ved at bedriften i 2019 ikke ga lokale tillegg etter de fire kriterier i § 3.1 pkt 1.2.

5. Compass Group Norge AS har opptrådt tariffstridig ved at bedriften i de lokale forhandlinger i 2017, 2018 og 2019 anvendte de fire kriterier i § 3.1 pkt. 1.2 feil.

6. Compass Group Norge AS har opptrådt tariffstridig ved at bedriften i årene 2017, 2018 og 2019 ikke ga lokale tillegg etter de fire kriterier i § 3.1 pkt 1.2.

7. NHO og NHO Reiseliv har opptrådt tariffstridig ved å ha medvirket til tariffbruddene.

8. De saksøkte betaler in solidum sakens omkostninger.»

(80) *Næringslivets Hovedorganisasjon, NHO Reiseliv, Select Service Partner AS* og *Compass Group Norge AS* har i korte trekk anført:

(81) Påstanden punkt 3 og 5 må avvises. Påstandspunktene gjelder forhold som ikke er tvisteforhandlet og ligger utenfor rammen av saken. De er også fremsatt for sent til at de kan tas under behandling.

(82) Riksavtalen § 3.1 pkt. 1.1 er ikke et selvstendig grunnlag for en plikt til å øke lønnskostnaden i årlige lokale forhandlinger gjennom generelle tillegg til minstelønnssatsene. Verken ordlyd eller tariffhistorien taler for LOs tolkning. Lokale lønnsforhandlinger er et forhandlingsspørsmål overlatt til de lokale parter. Etter pkt. 1.1 skal det differensieres mellom ansatte ut fra de kriteriene som følger av bestemmelsen. Manglende differensiering er etter ordlyden tariffstridig.

(83) Alle punktene i Riksavtalen § 3.1 må sees i sammenheng, og særlig pkt. 1.1, 1.2, og 1.3. Etter ordlyden og Riksavtalens system er det bedriftens lønnsevne og økonomiske situasjon vurdert etter de fire kriterier, som er avgjørende for eventuelle lokale tillegg. Ved manglende enighet gjelder arbeidsgivers styringsrett. Eventuelle urimelige utslag kan behandles av de lokale parter etter punkt 1.2 sjette ledd.

(84) Tariffhistorikken taler for NHOs tolkning. Det har i 60 år ikke vært tvister om pkt. 1.1. Fellesforbundet krevde i 2016 enten en minstelønnsoverenskomst eller en innstramming av Riksavtalens bestemmelser. Resultatet ble at Riksavtalen heretter skulle være en reell minstelønnsoverenskomst med reelle lokale forhandlinger. Det gjaldt allerede før tariffrevisjonen i 1961 bestemmelser om tillegg til minstelønn basert på dyktighet og praksis. Senere endringer og krav under tariffoppgjør er overflødige dersom minstelønnsbestemmelsen i Riksavtalen er slik å forstå at arbeidsgiver allerede var forpliktet til å avlønne over satsene i avtalen. Ved tolkningen av pkt. 1.1 må det vektlegges at Riksavtalen i realiteten har vært praktisert som en normallønnsavtale, og har mer detaljerte lønnssatser enn andre minstelønnsoverenskomster. I tariffoppgjørene får alle ansatte regulert den individuelle lønnen med det sentrale tillegget. Fellesforbundet har etter tariffrevisjonen i 2016 heller ikke gitt uttrykk for at det gjaldt en generell plikt til å avlønne over satsene. Dette anføres først etter at reelle lønnsforhandlinger er gjennomført og det er misnøye med forhandlingsresultatet.

(85) LOs tilnærming har ikke støtte i alminnelige tarifforutsetninger for minstelønnsoverenskomster. Partene er enige om at minstelønnsoverenskomster skal fungere sammen med lokale forhandlinger og over tid gi lønnsvekst utover det som følger av sentrale oppgjør. Dette er et utslag av forhandlingsmekanismen og innføringen av de fire kriterier i 1990. Rettspraksis og teori fra tiden før 1990 har bare historisk interesse. Under enhver omstendighet bygger rettspraksis bare på at noen arbeidstakere må ligge over satsene basert på vilkårene for differensiering. Praksis gir ikke uttrykk for at arbeidsgiver plikter å avlønne alle ansatte over minstelønn.

(86) Andre minstelønnsoverenskomster mellom LO og NHO gir ikke veiledning for tolkningen. Det sentrale poenget er at alle overenskomstene bygger på forutsetningen om lokal lønnsvekst basert på de fire kriterier. Industrioverenskomstens VO-del illustrerer dette. Plikten til å avlønne over minstelønnssatsen var tidligere inntatt i kapittelet om minste timefortjeneste, mens den nå er inntatt i overenskomsten § 6-9 om utvikling av lønnssystemer. Det er ikke praksis for at alle arbeidstakere fra første stund avlønnes over minstelønnssatsene.

(87) SSP og Compass Group har ikke unnlatt å avlønne arbeidstakere utover minstelønnssatsene. Spørsmålet om avlønning over minstelønn beror på bedriftens økonomiske evne. Ansatte har rett til personlige, differensierte tillegg etter vilkårene i pkt. 1.1 dersom lokale lønnsforhandlinger etter pkt. 1.2 gir grunnlag for lønnsvekst. Når pkt. 1.1 ikke gir en generell rett til lønnstillegg for samtlige ansatte, er det ikke grunnlag for å avsi dom for tariffstridig unnlatelse. SSP og Compass Group har oppfylt tarifforpliktelsene når henholdsvis 31 % og 58 % er avlønnet over satsene i Riksavtalen.

(88) Forhandlinger om lønn er i kjernen av interessetvister, og resultatet av lønnsforhandlingene er avgjørelsen av interessetvisten. Pkt. 1.2 har ingen materielle krav til eller skranker for resultatet av forhandlingene. Arbeidsretten kan derfor ikke overprøve resultatet av reelle lokale forhandlinger. Arbeidsrettens kompetanse er begrenset til å foreta en kontroll av om forhandlingene har vært reelle etter kravene i Riksavtalen § 3.1 pkt. 1.2. LO har ikke bestridt at det har vært ført reelle forhandlinger i de saksøkte bedriftene. Arbeidsretten må uansett vise varsomhet med å overprøve partenes prioriteringer i reelle forhandlinger, sml. Rt-1984-1058 (Nationaltheateret), Rt-1989-508 (Christiania Spigerverk), Rt-2003-1702 (tillitssvikt) og Rt-2014-402 (Forsvarets skolesenter).

(89) Under enhver omstendighet var det ikke tariffstridig at virksomhetene ikke ga tillegg i de lokale forhandlingene saken gjelder. Nulloppgjør ble resultatet etter reelle og samvittighetsfulle lokale forhandlinger i de enkelte lønnsoppgjørene. Det er heller ikke grunnlag for å hevde at de fire kriteriene er anvendt feil. Virksomhetene er kapitalintensive, hvor årlig lønnsvekst får stor betydning for kostnadene. Tilleggene som gis i de sentrale forhandlingene og rammen for det enkelte lønnsoppgjøret hører med i dette bildet. Partenes felles forståelse i 2016 var at en større grad av lønnsutviklingen skulle skje lokalt. Til tross for partenes enighet prioriterte LO/Fellesforbundet å få samme kronetillegg for Riksavtalen som for normallønnsoverenskomstene. Dette gikk ut over muligheten til å tilpasse den samlede lønnsveksten til bedriftens økonomiske realiteter. Høye sentrale tillegg bidro til at virksomhetene mente det ikke var rom for ytterligere lokal lønnsvekst. Selskapsrettslige regler gir plikt til å drive på en økonomisk forsvarlig måte.

(90) Virksomhetene er i tillegg del av konsernstrukturer med marginkrav og forventninger til avkastning. Virksomhetene opererer i tillegg i bransjer som bruker anbudskonkurranser. Dette inngår i den økonomiske virkeligheten for bedriften.

(91) NHO og NHO Reiseliv har ikke medvirket til de påståtte tariffbruddene i saken. Uttalelsene fra NHO og NHO Reiseliv i 2017 kom etter at LO i strid med forutsetningene fra 2016 krevde høye sentrale tillegg. Uttalelsene må også ses i sammenheng med øvrig informasjon som ble gitt om forhandlingene. NHO Reiseliv har i sirkulærer og på kurs presisert at det skal være reelle lokale forhandlinger. Forhandlingspraksis viser at virksomhetene ikke forstod uttalelsene som en instruks om nulloppgjør. Det er ikke tariffstridig at NHO og NHO Reiseliv tvistebehandler en ny tarifforståelse fra LO.

(92) Det er ikke grunnlag for å tilkjenne sakskostnader.

(93) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. LOs påstandspunkter 3 og 5 avvises.

2. For øvrig frifinnes de saksøkte.»

(94) **IX. Arbeidsrettens merknader**

(95) ***Innledning***

(96) Saken gjelder to overordnede spørsmål. Det ene spørsmålet er om Riksavtalen § 3 pkt. 1.1 oppstiller en generell tariffrettslig plikt til å avlønne alle arbeidstakere over minstelønnssatsene i Riksavtalen, og om SSP og Compass Group har oppfylt denne plikten.

(97) Det andre spørsmålet er om det etter Riksavtalen § 3 pkt. 1.2 er tariffstridig at SSP og Compass Group ikke ga tillegg i de lokale forhandlingene.

(98) Partene er enige om at Riksavtalen etter endringene i 2016 skal praktiseres som en minstelønnsoverenskomst hvor lønnsdannelsen skjer gjennom sentrale og lokale forhandlinger, og at det skal være reelle lokale lønnsforhandlinger. Partene er enige om at forhandlingsprosessen lokalt oppfyller kravet til reelle forhandlinger. Uenigheten består i hvilke tariffrettslige krav som stilles til innholdet i og resultatet av forhandlingene.

(99) ***Spørsmålet om Riksavtalen § 3.1 pkt. 1.1 gir en generell tariffrettslig plikt til å avlønne over minstelønnssatsene i avtalen, og om det er tariffstridig at ansatte følger minstelønn***

(100) *Oversikt*

(101) LO har i påstandens punkt 1 og 2 krevd dom for at arbeidsgivere etter Riksavtalen har plikt til å avlønne alle arbeidstakere over minstelønnssatsene i Riksavtalen. Det er i korte trekk anført at det er i strid med § 3.1 pkt. 1.1 når ansatte i SSP og Compass Group avlønnes etter minstelønnssatsene, uansett hvor mange ansatte som faktisk lønnes over eller på minstelønn. Adgangen til å differensiere lønnstilleggene etter pkt. 1.1 vil i så fall bare gjelde når alle ansatte lønnes over minstelønnssatsene.

(102) NHO gjør i korte trekk gjeldende at plikten til å avlønne over minstelønnssatsene må vurderes på bakgrunn av de fire kriteriene og bedriftens lønnsevne. NHO har også anført at det etter ordlyden i pkt. 1.1 vil være tariffstridig om tillegget til minstelønn gis som et generelt tillegg til alle ansatte.

(103) Verken SSP eller Compass Group lønner alle ansatte på minstelønnssatsene i Riksavtalen. Andelen som avlønnes over minstelønnssatsene varierer. Partene er uenige om beregningen av antall som følger minste-

lønnssatser skal inkludere arbeidstakere som har lønn over satsene i § 3.3 på grunn av personlige tillegg (garantitillegg) etter § 3.1 pkt. 1.3. Det er for Arbeidsrettens vurdering ikke nødvendig å ta stilling til om beregningen bør inkludere ansatte som er over minstelønn på grunn av tilleggene i pkt. 1.3. Begge alternativer gir en oversikt over lønnsdannelsen i bedriftene.

(104) I Compass Group i 2019 hadde 596 av 1019 ansatte – 58 % – lønn over satsene i § 3.3. Beregningen av antall ansatte med lønn over minstelønnssatsene inkluderer 154 arbeidstakere som har tillegg etter § 3.1 pkt. 1.3 som følge av 10, 15 eller 20 års ansettelse. Gjennomsnittlig ansiennitet blant ansatte med mindre enn 10 års ansettelsestid var 4,03 år, og for alle ansatte 9,23 år.

(105) I SSP i 2019 hadde 364 av 1159 ansatte – 31 % – lønn over satsene i § 3.3. Beregningen av antall ansatte med lønn over minstelønnssatsene inkluderer 101 arbeidstakere som har tillegg etter § 3.1 pkt. 1.3 som følge av 10, 15 eller 20 års ansettelse. Gjennomsnittlig ansiennitet blant ansatte med mindre enn 10 års ansettelsestid var 2,3 år, og for alle ansatte 4,07 år.

(106) Arbeidsretten vil innledningsvis kommentere noen generelle sider ved lønnsdannelsen for minstelønnsavtaler og de forpliktelser som kan utledes av disse ut fra rettspraksis, før retten vurderer rekkevidden av den tariffrettslige plikten etter Riksavtalen § 3.1 pkt. 1.1.

(107) *Lønnsdannelse etter minstelønnsavtaler og normallønnsavtaler*

(108) Partene er enige om at arbeidsgiver etter minstelønnsavtaler plikter å lønne ansatte over minstelønnssatsene, og om at det skal være en lønnsutvikling frem til den ansatte har rett til tillegg etter § 3.1 pkt. 1.3. Partene er uenige om det nærmere innholdet i denne plikten og i hvilken grad den kan håndheves ved søksmål for Arbeidsretten. På dette punktet er det en sammenheng mellom forhandlingspraksis og tariffrettslige normer. Samtidig er forhandlingspraksis ikke nødvendigvis uttrykk for tariffrettslige forpliktelser.

(109) I normallønnsavtaler reguleres lønnsfastsettelsen sentralt og på en uttømmende måte, mens minstelønnsavtaler fastsetter minstelønn for de arbeidstakerne som omfattes av avtalen, jf. Torgeir Aarvaag Stokke, Kristine Nergaard og Stein Evju, Det kollektive arbeidslivet (2. utg. 2013) s. 86. Arbeidsgiver som er bundet av en minstelønnsavtale har tariffrettslig adgang til å gi lokale tillegg. Adgangen til å gi tillegg kan også være

knyttet til tariffestede kriterier for tilleggene, og til regler om forhandlingsrett for de tillitsvalgte. Tariffbestemmelsene kan også uttrykkelig eller stilltiende forutsette at det skal gis lokale tillegg til minstelønn.

(110) Det kan være uklart om en tariffavtale er en normallønnsavtale eller en minstelønnsavtale. En normallønnsavtale kan ha elementer av lokal lønnsdannelse, mens en minstelønnsavtale kan ha blitt praktisert slik at den i realiteten virker som en normallønnsavtale. Stokke, Nergaard og Evju s. 87 viser til at det kan være store variasjoner i praksis:

> «Skillet mellom normallønns- og minstelønnsavtaler kan være vanskelig å avgjøre konkret, ikke minst for utenforstående. For det første kan en og samme tariffavtale ha begge formene for lønnsdannelse, avhengig av for eksempel stilling. For det andre gir ikke alltid avtalens tekst et riktig inntrykk av hvordan lønnsdannelsen foregår i praksis. To begreper kan illustrere dette. 'Sprukne normallønnsoverenskomster' har vært brukt om avtaler som i utgangspunktet skulle gi uttømmende regler for lønnsdannelsen, men hvor det har utviklet seg en lokal forhandlingspraksis over tid. … Det andre begrepet, 'illusorisk forhandlingsrett', knytter seg til avtaler som har formuleringer om lokal lønnsdannelse, men hvor dette i liten grad er praksis. I Riksavtalen mellom Fellesforbundet/LO og NHO Reiseliv/NHO finnes både uttrykket 'minstelønnssatser' og bestemmelser om hvilke prosedyrer som skal følges ved fastsettelse av den enkeltes lønn utover minstelønnen. … Erfaringen fra disse områdene er likevel at det mange steder ikke finner sted noen lokal lønnsdannelse, og at minstelønnssatsene i tariffavtalene gjøres gjeldende for alle eller for medlemsgrupper med lav forhandlingsstyrke.»

(111) Riksavtalen blir her beskrevet som en minstelønnsavtale med «illusorisk forhandlingsrett», og gjelder avtalen slik den var frem til 2016. Partene er enige om at avtalen i praksis ble anvendt som en normallønnsavtale. I rapporten fra det partssammensatte utvalget er det lagt til grunn at om lag 70 % av arbeidstakerne som var omfattet av Riksavtalen, fulgte minstelønnssatsene. Partene ble i 2016 enige om at Riksavtalen heretter skulle være en minstelønnsoverenskomst med reelle lokale forhandlinger. Spørsmålet er hvilke materielle krav dette stiller til lønnsforhandlingene. Dette må vurderes dels på bakgrunn av de alminnelige tariffrettslige normer, og dels ut fra hva partene var kjent med og forutsatte i forbindelse med endringen i 2016, jf. ARD-1937-1 (Cathrineholm Emaljefabrik).

(112) *Tariffrettslige utgangspunkter om plikt til å avlønne over minstelønnssatser*

(113) En rettslig plikt til å avlønne over minstelønnssatser kan følge uttrykkelig av tariffavtalen. For det andre er det lagt til grunn i Arbeidsrettens praksis at plikt til å avlønne over minstelønnssatser er en typisk forutsetning for slike lønnssystemer. Arbeidsretten bygget på en slik plikt etter en minstelønnsoverenskomst i ARD-1931-114 (pølsemaker) og ARD-1933-159

(Vestlandske Salslag). I dommen fra 1933 hadde minstelønnssatser i tariffavtalen blitt redusert, og arbeidsgiveren besluttet lønnsnedslag til de nye minstelønnssatsene. Arbeidsretten viste til ARD-1931-114 (pølsemaker) og uttaler på side 161:

«Tariffavtalens lønnssatser er uttrykkelig kalt minstelønnsatser. Det er i strid med en sådan minstelønntariff å holde et lønnsnivå som ikke ligger over minstelønnsatsene. Det vilde også være i strid med vanlige tariff-forutsetninger om vedkommende bedrift som følge av en revisjon av en tariffavtales minstelønnsatser gikk til en almindelig lønnsreduksjon for de arbeidere den hadde i sin tjeneste.»

(114) Arbeidsgiveren anførte at virksomheten tidligere hadde praktisert minstelønnssatser som normallønn, og at dette ga grunnlag for lønnsnedslaget. Dette førte ikke frem, og retten uttaler på side 161:

«Om Vestlandske Salslag tidligere har holdt sine lønninger nede på minstelønn-nivået, kan ikke derav utledes at den nye tariffavtale har gitt Salslaget en *tariffhjemlet* rett til å gjøre det. De oplysninger som foreligger fra forhandlingene er ikke av den art at Arbeidsretten kan fastslå at arbeidernes organisasjoner har gått med på å tariff-feste minstelønningene som nye normallønnsatser.»

(115) I ARD-1952-52 (Mandal Motorfabrikk) var partene enige om en del grunnleggende utgangspunkter. De vurderinger Arbeidsretten gjorde med utgangspunkt i tariffavtalen og partenes enighet, er fortsatt av prinsipiell betydning. I dommen side 52–53 er enigheten mellom tariffpartene oppsummert slik:

«Det er på det rene mellom partene at en bedrift ikke har tariffmessig rett til å holde alle sine arbeidere på minstelønnen, men plikter å gi individuelle tillegg etter hvert som arbeiderne vinner i erfaring og dyktighet. Bedriften har heller ikke rett til å holde arbeiderne på så små individuelle tillegg at disse er uten praktisk betydning; hvis dette skjer, har arbeiderorganisasjonene rett til å gripe inn, og Arbeidsretten kan gi dom for at forholdet er tariffstridig og må rettes. Det er likeledes på det rene mellom partene at organisasjonene ikke kan gripe inn overfor fastsettelsen av de individuelle lønninger så lenge disse ligger innenfor rammen av tariffens forskrifter.

Det er videre på det rene mellom partene at de individuelle lønninger ikke automatisk skal følge minstelønningene når disse stiger eller faller. Det kan hende at minstelønningene økes for å skaffe de dårligst lønnede bedre vilkår, men at det ikke er meningen at de bedre lønnede skal ha samme tillegg. Endelig er det på det rene mellom partene at de individuelle timelønninger i de forskjellige bedrifter er sterkt varierende. Der hvor alt arbeid eller det meste arbeid foregår på akkord (krone- eller timeakkord), er det alminnelig at de individuelle lønninger ligger lavt. Hvis derimot en vesentlig del av arbeidet foregår som timebetalt arbeid, ligger de individuelle lønninger høyere.»

(116) Partene var her enige om at en bedrift ikke hadde tariffrettslig adgang til å holde alle ansatte på minstelønnssatsene, men pliktet å gi «individuelle til-

legg etter hvert som arbeiderne vinner i erfaring og dyktighet». For det andre hadde bedriften for de tillegg som skulle gis, ikke tariffrettslig adgang til å gi «så små individuelle tillegg at disse er uten praktisk betydning». Samtidig understrekes det at de sentrale parter ikke kan gripe inn overfor den individuelle lønnsfastsettelsen så fremt den ligger innenfor tariffavtalens rammer. Partene var også enige om at spørsmålet om individuelle lønninger skulle følge endringene i minstelønnssatsene, ikke kunne løses på generelt grunnlag.

(117) Norsk Jern- og metalarbeiderforbund gjorde gjeldende at forskjellen mellom lønn for fire ansatte og minstelønnen var så liten at det stred mot forutsetningene for lønnssystemet. Forbundet viste til at arbeiderne hadde mellom 15–20 års praksis, og nedla påstand om at bedriften pliktet å gi dem personlige tillegg slik at timelønnen minst kom opp i gjennomsnittlig timelønn i industrien. Dette førte ikke frem. Arbeidsrettens flertall fant at timelønnen var høyere enn minstelønnen, samtidig som en plikt til å avlønne ut fra dyktighet og praksis ikke var til hinder for at det gjaldt en øvre grense for slike tillegg:

«Men Arbeidsretten finner at de fastsatte individuelle lønninger ligger innenfor tariffavtalens ramme og at de derfor ikke er tariffstridige. Selv en individuell lønn på kr. 1,48 pr. time ligger så langt over minstelønnen kr. 1,35 pr. time at den markerer forskjellen på en øvet og dyktig arbeider på den ene siden og en nybegynner på den andre siden. At lønningene ved bedriften ikke stiger ut over et visst nivå – topplønnen – er ikke i strid med tariffavtalen. Arbeiderne skal etter tariffavtalens § 1 c betales høyere lønn enn minstelønn «etter dyktighet og praksis», men når arbeideren har så lang praksis at han må ansees fullært og ikke kan drive det lenger i erfaring eller dyktighet, plikter arbeidsgiveren ikke ytterligere å øke lønnen. Det er derfor ikke tariffstridig at arbeidsgiveren bestemmer et visst lønnsnivå ved bedriften som ikke skal overskrides.»

(118) Flertallet gjorde en konkret vurdering av om lønnsnivået for arbeidstakerne var tariffstridig, og kom til at det ikke var tilfellet:

«Dyktige og erfarne arbeidere må visstnok ha en individuell lønn som ligger over gjennomsnittet ved den bedrift de er ansatt ved. Men de har ikke krav på en lønn som ligger over gjennomsnittet i industrien som helhet. Dertil er de individuelle lønninger for vekslende og for meget bestemt av forhold som ikke angår de enkelte arbeideres erfaring og dyktighet. Det er således alminnelig at de individuelle lønninger ligger lavere ved bedrifter som mest anvender akkordarbeid, enn ved bedrifter som mest anvender timelønnet arbeid. Gjennomsnittslønnen i industrien gir derfor ikke noe grunnlag for vurderingen av de enkelte arbeideres individuelle lønninger ved den enkelte bedrift.

De fire arbeidere hadde med det akkordsystem som brukes ved bedriften en langt høyere timefortjeneste enn timelønnen viser. Det er oppgitt at i halvåret 1. januar til 30. juni 1951 tjente de fire arbeidere fra kr. 3,76 til kr. 4,15 pr. time, inklusive 6 øre

i verktøygodtgjørelse. Gjennomsnittsfortjenesten for fagarbeidere utenfor Oslo var kr. 3,56 pr. time.»

(119) Arbeidsrettens mindretall mente arbeidsgiver ikke hadde oppfylt plikten til å avlønne over minstelønn, og la særlig vekt på at lønnstillegget var lite sammenlignet med gjennomsnittlig timelønn i bransjen, og at det var tale om arbeidere med opp til 20 års erfaring. Mindretallet uttaler på side 56–58:

For den arbeider som skal være henvist til å leve av minstelønnen blir det en i høy grad kummerfull tilværelse. Praksis er da også blitt at minstelønnen bare betales arbeidere som enten er nybegynnere eller nyutlærte fagarbeidere, mens arbeiderne etter som de får erfaring og øvelse betales høyere lønn enn minstelønnen. Dette er en i alle minstelønnsfag anerkjent forutsetning. I tariffavtalen for jernindustrien – verkstedoverenskomsten – har dette fått sitt uttrykk i § 1 punkt c, der det heter: «Etter dyktighet og praksis skal den enkelte arbeider betales høyere lønn enn minstelønnen.». Er en på det rene med hva minstelønnen i virkeligheten innebærer, blir det uten videre klart at forutsetningen for minstelønnssystemet må være at en fullt kvalifisert fagarbeider må ha en timelønn som ligger betydelig over minstelønnen. Dette blir da også i stor utstrekning praktisert.

Ifølge Norsk Jern- og Metallarbeiderforbunds statistikk – opptatt i februar 1951 – var den gjennomsnittlige timelønn for fagarbeidere ved de mekaniske verkstedene i landet kr. 1,66, for bedrifter tilsluttet De mekaniske verksteders landsforening kr. 1,612, for fagarbeidere ved alle bedrifter i jernindustrien i landet kr. 1,684 og for bedrifter tilsluttet Norsk Arbeidsgiverforening kr. 1,655, mens minstelønnen var kr. 1,35. Som det går frem av dette ligger den gjennomsnittlige timelønn for fagarbeidere atskillig over minstelønnen. En så vidt høy gjennomsnittslønn ville imidlertid ikke fremkomme uten at et stort antall arbeidere hadde en timelønn som lå ganske meget over gjennomsnittslønnen og dermed betydelig mer over minstelønnen enn det gjennomsnittslønnen gir uttrykk for. Alt sammen i samsvar med forutsetningene for minstelønnssystemet.

På det tidspunkt da denne saken ble reist, hadde de i saken omhandlede fagarbeidere en timelønn av kr. 1,48, altså bare 13 øre mer enn minstelønnen. Det dreier seg her om høyt kvalifiserte fagarbeidere med opp til 20 års praksis i faget. Det forekommer mindretallet helt innlysende at disse arbeideres timelønn ikke på langt nær var i samsvar med forutsetningen for det minstelønnssystem som verkstedoverenskomsten bygger på. Istedetfor at deres lønn lå under den gjennomsnittlige lønn for jernindustrien burde den ha ligget atskillig over gjennomsnittet. Mindretallet er oppmerksom på at den enkelte arbeiders timelønn avtales mellom ham og bedriftens ledelse. Imidlertid kan det ikke bli en sak bare for den enkelte arbeider å påse at forutsetningene for tariffavtalens lønnssystem overholdes. Her er det organisasjonens rett og plikt å gripe inn og påtale forholdet, dersom en mener det er skjellig grunn til det. …

Mindretallet vil også feste oppmerksomheten ved, at en dom som kan legges ut derhen at det er i samsvar med minstelønnstariffens forutsetning når en kvalifisert fagarbeider har en lønn som ligger bare 13 øre over minstelønnen vil – når dertil er anledning – kunne utnyttes til å trykke lønnsnivået nedover.»

(120) Også dommen i ARD-1952-110 (Aas & Wahls Boktrykkeri) bygger på at arbeidsgiver som er bundet av en minstelønnstariff, både er berettiget og forpliktet til å betale arbeiderne høyere lønn enn minstelønnen, «alt etter enhver arbeiders øvelse og dyktighet» (side 112). Denne plikten til å avlønne over tariff må ses i sammenheng med de lokale partenes ansvar for lønnsutviklingen, jf. ARD-1957-373 (sirkulære). Etter omstendighetene kan det være tariffstridig om et tillegg gis generelt til alle ansatte i stedet for etter individuelle vurderinger, jf. ARD-1963-65 (Helgesens bakeri).

(121) Riksavtalens ordlyd gir begrenset veiledning om innholdet i plikten til å lønne over minstelønnssatsene. Pkt. 1.1 angir noen kriterier som skal være styrende for tilleggene som skal gis. Om kravet til lokale forhandlinger uttales det i Stokke, Nergaard og Evju s. 87–88:

> «I minstelønnsavtalenes tekst finnes høyst ulike formuleringer om i hvilken grad den lokale arbeidstakerparten involveres i lønnsfastsettelsen. Forståelsen av begrepene kan ha variert over tid og mellom bedrifter. Gradering av forhandlings- eller drøftingsrettens styrke er en lite farbar vei – i det minste når det gjelder arbeideroverenskomster. Det avgjørende er at i motsetning til normallønnsavtalene skal det i minstelønnsavtalene finne sted en lokal lønnsdannelse basert på forhandlinger mellom lokale parter. Dette ble også uttrykt av LO og NHO i forbindelse med 1993-oppgjøret, da følgende formulering ble tatt inn i det vedtatte meglingsforslaget:
>
> Lokale forhandlinger skal føres mellom stedlige parter og skal være reelle, uavhengig av hvilke begreper overenskomstene innholdet m.h.t. forhandlinger, drøftinger, vurderinger el.l.
>
> På samme måte byr det på problemer å klassifisere grunnlaget for den lokale lønnsdannelsen. I utgangspunktet kan en tenkte seg et skille mellom egenskaper ved den enkelte arbeidstaker (arbeidets art, krav til kvalifikasjoner, dyktighet, ansvar osv) og kjennetegn ved bedriften (økonomiske stilling, fremtidsutsikter osv.). I mange arbeideravtaler finnes det formuleringer av begge typer side om side. Praksis synes i likevel i stor grad å være at lønnsdannelsen er 'kollektivisert', ved at det ikke gis individuelle tillegg bestemt utelukkende av arbeidsgiver. Videre avtalte LO og NHO i 1990 'de fire kriteriene' som slår fast at lokale forhandlinger skal føres på grunnlag av bedriftens økonomi, produktivitet, fremtidsutsikter og konkurranseevne. Disse gjelder som grunnlag for de lokale forhandlingene i de aller fleste arbeideravtalene som NHO er part i, uansett om de er tatt inn i teksten eller ikke.»

(122) Pkt. 1.1 må anvendes i lys av alminnelige forutsetninger for minstelønnssystemer, slik de ble oppsummert i ARD-1952-52 (Mandal Motorfabrikk). Men hvor langt forutsetningene rekker, beror på en konkret vurdering. Tariffpraksis viser at tariffområder kan ha særtrekk som gjør det vanskelig å trekke generelle slutninger om innholdet i forpliktelser på andre tariffområder. Det er i første rekke tariffpartene som skal finne frem til lokale

tillegg til minstelønn og innretningen på dem, innenfor de rammer som er trukket opp av de sentrale partene.

(123) *Arbeidsrettens vurdering av plikten etter Riksavtalen pkt. 1.1 til å lønne over minstelønnssatsene*

(124) Utgangspunktet etter Arbeidsrettens praksis om minstelønnsavtaler er at bedriften ikke kan holde alle de ansatte på minstelønn. For plikten til å gi tillegg til minstelønn, gjelder som alminnelig forutsetning at tillegget ikke kan være så lite at det ikke har praktisk betydning. I andre tilfeller må det avgjøres konkret om de lokale tilleggene strider mot forutsetningene for minstelønnssystemet. Spørsmålet er om det er i strid med forutsetningen for pkt. 1.1 at det er ansatte som ikke lønnes over minstelønnssatsene. Dette må vurderes på bakgrunn av hva partene i 2016 la i at avtalen heretter skulle praktiseres som en minstelønnsavtale med reelle lokale forhandlinger, og om partene lojalt har fulgt opp disse forutsetningene. I den forbindelse er det av betydning hva partene kommuniserte ut til bedriftene og de tillitsvalgte, og om det av dette kan utledes en generell plikt til å revidere lønnssystemene i bedriftene slik at alle ansatte fra og med 2017 lå over minstelønnssatsene.

(125) I denne vurderingen har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Sundet, Jarbo, Remen, Schweigaard* og *Hanasand* har kommet til at LO ikke kan få medhold i påstandens punkt 1 og 2, og vil bemerke:

(126) Etter Riksavtalen § 3.1 pkt.1.1 plikter arbeidsgiver å lønne over minstelønnssatsene basert på arbeidstakerens kompetanse, dyktighet, praksis, ansvar og jobbinnhold. Den gir ingen generell plikt til å avlønne over minstelønnssatser, men er en konkretisering av den generelle forutsetningen om å avlønne de ansatte over minstelønnssatsene. Det vil etter de alminnelige forutsetningene være tariffstridig om arbeidsgiver holder alle arbeidstakerne på minstelønnssatsene, men tariffplikten vil være oppfylt såfremt noen arbeidstakere lønnes over satsene.

(127) Partene er enige om at Riksavtalen frem til 2016 fungerte som en normallønnsavtale. Som redegjort for i punkt II foran har spørsmålet om å få Riksavtalen til å være en reell minstelønnsavtale vært tema i flere tariffrevisjoner. Lokal lønnsdannelse har vært forsøkt sikret gjennom bestemmelser om årlige lønnskonferanser mv. Samtidig har endringer i den alminnelige bestemmelsen om plikt til å lønne over minstelønnssatsen blitt avvist. Det samme gjelder andre krav som tok sikte på å effektivisere forhandlingsordningen, slik som kravet i 1964 om at tvister om lokale til-

legg skulle avgjøres av en nemnd. NHRAFs krav i 1980 om at minstelønn bare kunne anvendes overfor nybegynnere eller ukyndig personale, er sammenlignbart med den normen mindretallet i ARD-1952-52 (Mandal Motorfabrikk) mente gjaldt etter Verkstedoverenskomsten. Dette kravet ble avvist. Det tilsier at pkt. 1.1 ikke kan tolkes slik at det bare helt unntaksvis er adgang til å lønne etter minstelønnssatsene. Dette betyr også at tariffhistorikken tilsier at Industrioverenskomstens VO-del ikke kan tillegges stor vekt ved tolkningen på dette punktet.

(128) NHRAF viste i forbindelse med tariffrevisjonen i 1982 til at man nå ville kreve at arbeidsgiverne fulgte «minstelønnsoverenskomstens intensjoner». Partene vedtok da at bedriftene skulle avtale retningslinjer for tillegg. Dette var etter forbundets vurdering en forsterket ordlyd i minstelønnsbestemmelsene. Endringen var nødvendig fordi «de aller fleste av bedriftene har ikke hatt noe slikt prinsipp eller form for lønn utover minstelønn». Til tross for denne endringen ble Riksavtalen i hovedsak fortsatt praktisert som en reell normallønnsavtale.

(129) Tariffrevisjonen i 2016 var en prinsipiell endring av Riksavtalen til en minstelønnsavtale med krav til reelle lokale lønnsforhandlinger. Partene var klar over at det var behov for informasjon til de lokale partene om betydningen av den nye ordningen. Partene besluttet at den nye forhandlingsordningen først skulle gjelde for mellomoppgjøret i 2017. I vedlegget til Riksmeklerens møtebok fremgår det at partene var enige om at det lokale tillegget i 2017 skulle tilsvare det som ble gitt for avtaler med lokal forhandlingsrett. Dette viser at partene var innforstått med sammenhengen mellom sentrale og lokale forhandlinger. Parts- og vitneforklaringene er samstemte om at man ikke diskuterte hva som lå i at arbeidstakerne skulle lønnes over minstelønnssatsene ut fra kriteriene som nevnes i bestemmelsen. Revisjonen i 2016 skulle skape større samsvar mellom Riksavtalen og de alminnelige forutsetninger om at det på minstelønnsoverenskomster skal være reelle lokale forhandlinger. Samtidig bærer lønnsbestemmelsene i § 3 fortsatt preg av å ha vært praktisert som en normallønnsavtale. En grunnleggende omlegging av lønnssystemet ville derfor kreve et mer langsiktig arbeid. Flertallet viser i denne sammenheng også til Fellesforbundets merknader i rapporten fra det partssammensatte utvalget om at innføring av lokale lønnsforhandlinger ikke bare krevde nye bestemmelser i avtalen. Det var vel så viktig «å etablere en kultur for lokale forhandlinger». Dette viser også et annet viktig moment for tolkningen av pkt. 1.1. Fokuset var på å få forhandlingsordningen til å fungere. Det var kravet til forhandlinger som ble innskjerpet, uten at den materielle plikten i pkt. 1.1 ble kommentert.

(130) Etter flertallets vurdering er det ingen holdepunkter for at partene i 2016 forutsatte en generell plikt til fra første stund å innvilge lokale tillegg slik at alle ansatte lå over minstelønnssatsene, uavhengig av bedriftens økonomiske virkelighet og uavhengig av kriteriene i bestemmelsen. I opplæringen understreket partene at forhandlingene skulle bygge på pkt. 1.1 og pkt. 1.2. Fellesforbundet og NHO Reiseliv var kjent med hverandres kursmateriale, og hadde et møte for å drøfte kursopplegget. Forbundssekretær i Fellesforbundet, Clas Delp, har forklart at det ikke kom noen kommentarer fra NHO Reiseliv til presentasjonene Fellesforbundet skulle bruke i opplæringen. Advokat i NHO Reiseliv, Elisabeth Kloster, har forklart at det var mye som var likt i presentasjonene, men hun kunne ikke huske at det ble uttalt at pkt. 1.1 innførte en plikt til å lønne alle over minstelønn.

(131) Advokat Kloster har forklart at de fleste bedriftene fulgte kurset som ble arrangert av NHO Reiseliv, enten på regionale samlinger i Stavanger, Bergen, Trondheim og Oslo, eller gjennom kurs for enkeltbedrifter. NHO Reiselivs presentasjon innledes med å påpeke at Riksavtalen § 3.1 frem til 31. mars 2017 i stor grad ikke ble praktisert av bedriftene. Det presiseres at eventuelle tillegg i lokale forhandlinger «er avhengig av bedriftens lønnsevne og skal forhandles på bakgrunn av de fire kriterier». Lokale fremforhandlede lønnstillegg skulle ikke komme «på toppen» av rammen, men var en del av denne:

«En del av 'rammen'

• Lokale lønnsforhandlinger er en del av den samlede lønnsveksten i privat sektor og er hensyntatt i rammen NHO og LO blir enige om etter at frontfaget er i havn

• Rammen kan bestå av:

- Generelt tillegg og/eller lavlønnstillegg
- Overheng
- Garantitillegg
- Evt. tarifftillegg
- Estimert gjennomsnittlig lønnsglidning => kvalifisert beregning på hva de lokale lønnsforhandlingene i privat sektor i gjennomsnitt vil gi

• Mao: Lokalt fremforhandlete lønnstillegg kommer ikke «på toppen», men er en del av rammen for anslått årslønnsvekst

Evt. tillegg i lokale forhandlinger er avhengig av bedriftens lønnsevne og skal forhandles på bakgrunn av de fire kriterier»

(132) Advokat Kloster har forklart at hun på dette punktet understreket at de lokale partene skulle «glemme ramma» og skulle forhandle ut fra de fire kriterier; det var bedriftens lønnsevne som var avgjørende. Det ble også understreket at Riksavtalen var en minstelønnsavtale, og de ansatte skulle i henhold til kriteriene i pkt. 1.1 avlønnes over minstelønnssatsene.

(133) Fellesforbundets presentasjon påpeker også at forhandlingsordningen i Riksavtalen i liten grad ble praktisert i bedriftene, slik at det nå skulle innføres en ny praksis. I omtalen av endringene i Riksavtalen vises det til at det skulle være reelle lokale forhandlinger om lønn på bakgrunn av de fire kriterier, og de ansatte skulle etter kriteriene i pkt. 1.1 avlønnes over minstelønnssatsene. De lokale forhandlingene er presentert slik:

«Lokale forhandlinger om lønn:

- Hjemlet i Riksavtalen § 3.1

- Reelle forhandlinger

Skal gjennomføres på bakgrunn av den enkelte bedrifts økonomiske virkelighet (bedriftens økonomi, produktivitet, framtidsutsikter og konkurranseevne = de fire kriterier)

- Gjennomføres hvert år

- Lokale tillegg gis fra 1. juli

- Minstelønnsavtale:

Arbeidstakere skal etter kompetanse, dyktighet, praksis, ansvar og jobbinnhold avlønnes ut over minstelønnssatsene

(Riksavtalen § 3.1 pkt. 1.1)»

(134) I presentasjonen er forhandlingsgrunnlag og kriterier for tildeling av lokale tillegg omtalt slik:

«Forhandlingsgrunnlag

De fire kriteriene

- bedriftens økonomi

- produktivitet

- framtidsutsikter

- konkurranseevne

Krav og motkrav skal begrunnes i disse fire kriteriene

Åpner for diskusjon

Kriterier for fordeling av lokale tillegg

Kriterier man SKAL lønnes ut over minstelønnssatsene etter:

- kompetanse
- dyktighet
- praksis
- ansvar
- jobbinnhold

Hva er viktig i din bedrift?

Åpner for diskusjon»

(135) I et punkt om hvordan tillitsvalgte kan argumentere for kravene, heter det:

«- Det er tariffstridig å lønne bare på minstelønn.

- Argumenter for størrelsen/muligheten for lokale tillegg gjennom å begrunne 'handlingsrommet' i de fire kriteriene.

- Differensiering eller prioritering av lokale tillegg bør begrunnes i kriteriene om kompetanse, dyktighet, praksis, ansvar og jobbinnhold

- Det finnes en rekke gode argumenter for at medlemmene ønsker (og fortjener) en høyere lønn, men om andre argumenter skal brukes må også disse begrunnes på en saklig måte.»

(136) Både NHO Reiseliv og Fellesforbundet ser pkt. 1.1 og 1.2 i sammenheng. Presentasjonene synes også å bygge på at det er et forhandlingsspørsmål om tillegg skal gis individuelt eller kollektivt. I Fellesforbundets omtale av innholdet i protokollen fra forhandlingene, heter det at protokollen bør opplyse om hvilket tillegg som blir gitt og hvem som skal ha tillegget, for eksempel om det blir gitt «flatt til alle». Dersom man hadde lokal lønnstabell eller et lokalt lønnssystem, måtte de nye satsene tas med i selve protokollen.

(137) I forbindelse med opplæringen av de lokale partene var NHO Reiseliv og Fellesforbundet kjent med at Riksavtalen var praktisert slik at en betydelig del av arbeidstakerne lå på minstelønnssatsene. En plikt til å løfte 70 % av arbeidstakerne over minstelønnssatsene før man skulle ha reelle lokale forhandlinger om tillegg etter pkt. 1.1, burde vært klargjort i forbindelse med innføringen av den nye forhandlingsordningen eller fremgå av presentasjonene. Et slikt prinsipp eller virkning av overgangen til en reell minstelønnsavtale er ikke uttrykt i dette materialet. I stedet blir bedriftene og de tillitsvalgte orientert om de alminnelige utgangspunktene om lokale forhandlinger, hvor det er opp til de lokale parter gjennom reelle forhandlinger å finne frem til hvilke tillegg som skal gis og hvem som skal ha tillegg. Forhandlingene skulle ta utgangspunkt i bedriftens situasjon, og tilleggene skulle fordeles etter kriteriene i pkt. 1.1.

(138) Som flertallet var inne på foran, er det på grunn av tariffhistorikken ikke uten videre avgjørende hva som er forhandlingspraksis og lokale ordninger etter andre overenskomster. Det er i alle tilfeller spørsmål om hvilke forutsetninger som gjelder for minstelønnssystemet og hva som er styrende for den lokale lønnsdannelsen. Tariffområdene kan ha ulike tradisjoner. Plikten til å lønne ansatte over minstelønnssatsene må også ses i sammenheng med at Riksavtalen gikk over fra et normallønnssystem til et minstelønnssystem. Leder av forhandlingsavdelingen i LO, Knut Bodding, har treffende beskrevet det slik at forhandlingsordningen i Riksavtalen er i støpeskjeen. Den kan derfor ikke sammenlignes med lønnsdannelse og forhandlingsordningen etter Industrioverenskomsten, hvor partene i mer enn 100 år har praktisert lokale lønnsforhandlinger og med en annen innretning på lønnsbestemmelsene i overenskomsten.

(139) Flertallet kan derfor ikke se at pkt. 1.1 og forutsetningene for minstelønnssystemet etter revisjonen i 2016 gir en generell og absolutt plikt til å sikre at alle ansatte har lønn over minstelønnssatsene. Bedriftene skal etter pkt. 1.1 gi tillegg til minstelønnssatsene, men størrelse og innretning på tilleggene er et forhandlingsspørsmål. De saksøkte må derfor frifinnes for saksøkers påstand 1 og 2.

(140) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Rasmussen* og *Grøtting*, har kommet til at LO må få medhold i påstandens punkt 1 og 2 og vil bemerke:

(141) Partenes felles forutsetning i 2016 var å gjøre Riksavtalen til en reell minstelønnsavtale. Endringen skulle bryte med den langvarige praksis hvor det ikke ble gitt tillegg i lokale forhandlinger. Dette førte til en grunnleggende endring av lønnssystemet i Riksavtalen og forutsetningen for dette. Riksavtalen pkt. 1.1 skulle revitaliseres som en bestemmelse om lokal lønnsdannelse. Flere bedrifter som omfattes av Riksavtalen har lagt om praksis i samsvar med dette, og har fra 2017 gitt lokale tillegg til minstelønnssatsene.

(142) Begge parter var kjent med at den alminnelige forutsetningen for minstelønnsavtaler er at ansatte skal lønnes over minstelønnen. Dette er også lagt til grunn i ARD-1952-52 (Mandal Motorfabrikk). Bedriftene har plikt til å lønne over minstelønnssatsene. Pkt. 1.1 angir ikke konkrete krav til størrelsen på tillegget, men forutsetningen er at virksomheten gir et tillegg som ikke er «uten praktisk betydning». Et 0-oppgjør for ansatte som lønnes på minstelønnssatser er derfor i strid med forutsetningene for pkt. 1.1.

(143) Kursmaterialet som ble brukt ved innføringen av den nye forhandlingsordningen, bygger på at Riksavtalen heretter skulle være en minstelønnsavtale på linje med andre minstelønnsavtaler mellom LO og NHO. Det vises til omtalen av dette materialet foran i avsnitt 131 flg. Etter mindretallets vurdering er det sentrale at det ikke fremheves særtrekk for Riksavtalen eller at det skulle gjelde andre forutsetninger for minstelønn etter denne avtalen sammenlignet med andre avtaler. En arbeidsgiver kan da bare helt unntaksvis og for en kort periode lønne ansatte på minstelønnssatsene.

(144) Forhandlinger om tillegg skal skje på bakgrunn av de fire kriterier. De fire kriteriene kan få betydning for nivået og innretningen på tilleggene, men de griper ikke inn i den generelle plikten etter pkt. 1.1 til å lønne over minstelønnssatsene. En betydelig del av de ansatte i SSP og Compass Group følger minstelønnssatsene. Dette er i strid med forutsetningen om at Riksavtalen skulle praktiseres som en minstelønnsavtale.

(145) ***Spørsmålet om de lokale oppgjørene i 2017, 2018 og 2019 strider mot Riksavtalen § 3.1 pkt. 1.2***

(146) *Oversikt*

(147) LO gjør gjeldende at det er tariffstridig når SSP og Compass Group etter forhandlingene i medhold av pkt. 1.2 ikke har gitt lokale tillegg. På dette punktet har påstanden blitt endret under hovedforhandlingen.

(148) Arbeidsretten vil først kommentere spørsmålet om avvisning av påstandens punkt 3 og 5, før retten kommenterer noen tariffrettslige utgangspunkter etter pkt. 1.2. Deretter vil retten vurdere de lokale forhandlingene i SSP og Compass Group i perioden 2017–2019.

(149) *Avvisningsspørsmålet*

(150) LO har i påstandens punkt 3, 4, 5 og 6 krevd dom for at SSP og Compass Group har anvendt de fire kriteriene uriktig og at det er tariffstridig at utfallet av forhandlingene var at det ikke ble gitt lokale tillegg. Påstandens punkt 3 og 5 ble meldt kort tid før oppstart av hovedforhandlingens fjerde dag da partene skulle holde avsluttende innlegg. NHO har prinsipalt gjort gjeldende at de nye påstandspunktene må avvises, subsidiært at NHO frifinnes.

(151) Arbeidstvistloven har ikke regler om preklusjon av prosesshandlinger, jf. AR-2017-14 (Det norske teatret) avsnitt 111 om forholdet til tvisteloven § 9-16. Retten kan derfor som utgangspunkt ikke avskjære eller avvise en prosesshandling selv om den fremsettes på et sent stadium i saken. Nye tvistetemaer og påstandspunkter kan imidlertid avvises dersom de ikke er tvisteforhandlet eller dersom parten ikke har rettslig interesse i å få dom i samsvar med påstanden, jf. tvisteloven § 1-3. Det er i dette tilfellet ikke spørsmål om å gi den nedlagte påstanden en mer presis utforming. De nye påstandspunktene gjelder en problemstilling som ikke tidligere har vært behandlet av Arbeidsretten, og det er ikke noe ved opplegget for saksbehandlingen som kan forklare at påstandspunktene ikke har vært fremsatt tidligere, sml. ARD-2014-435 (Arcus) avsnitt 74.

(152) Arbeidsretten bemerker at jo senere en påstandsendring varsles, jo strengere krav må det stilles til at påstanden gjelder et spørsmål som er tvisteforhandlet og som ligger innenfor hovedtrekkene av påstandsgrunnlaget i saken, sml. ARD-2014-111 (Trøndelag brann- og redningstjeneste) avsnitt 59 og 60 og ARD-2013-116 (Risavika) avsnitt 124 og 126. LO har vist til at de nye påstandene tar opp i seg deler av grunnlaget for påstandspunktene om at det var tariffstridig å ikke gi lokale tillegg. Det er visse forskjeller i hva som dekkes av påstandspunktene om at det er tariffstridig å ikke gi tillegg, til de nye punktene om at kriteriene er anvendt feil. Selv om kriteriene inngår i grunnlaget for vurderingen av om det var tariffstridig å ikke gi tillegg, er bedriftens konkrete vurderinger på dette punktet ikke det eneste grunnlaget for vurderingen av tariffbrudd. I tillegg har tolkningen eller den generelle forståelsen av det enkelte kriteriet – og grensedragningen mellom dem og utenforliggende hensyn – ikke fullt ut vært belyst under saksforberedelsen eller hovedforhandlingen. Da Arbeidsretten har kommet til at de saksøkte må frifinnes, er det ikke nødvendig å ta stilling til om påstandspunktene må avvises.

(153) *Generelt om kravet til reelle lokale lønnsforhandlinger*

(154) Riksavtalen § 3.1 pkt. 1.2 første og andre ledd angir forhandlingsplikt og en ramme for de lokale forhandlingene:

> «Det skal årlig, etter at det sentrale oppgjøret for overenskomsten er vedtatt, avholdes reelle lokale lønnsforhandlinger. Tidspunktet for gjennomføring av forhandlingene fastsettes på den enkelte bedrift. Lokale tillegg etter denne bestemmelse skal, uavhengig av tidspunkt for forhandlinger, gis med virkning fra 1. juli.
>
> Forhandlingene skal gjennomføres på bakgrunn av den enkelte bedrifts økonomiske virkelighet, dvs. etter en samlet vurdering av bedriftens økonomi, produktivitet, framtidsutsikter og konkurranseevne.»

(155) Etter pkt. 1.2 skal det avholdes «reelle lokale lønnsforhandlinger». Forhandlingene må ses i sammenheng med forutsetningen om at lønnsdannelse på minstelønnsavtaler skjer i et samspill mellom sentrale og lokale tillegg. Forhandlingene skal gjennomføres «på bakgrunn av den enkelte bedrifts økonomiske virkelighet, dvs. etter en samlet vurdering av bedriftens økonomi, produktivitet, framtidsutsikter og konkurranseevne». Dette er de såkalte fire kriterier. LO bestrider ikke at det har vært en reell forhandlingsprosess, men mener det er tariffstridig når utfallet av forhandlingene blir at det ikke gis lokale lønnstillegg.

(156) De fire kriterier kom inn i tariffavtalene mellom LO og NHO i 1990, jf. Torgeir Aarvaag Stokke, Lønnsforhandlinger og konfliktløsning. Norge i et skandinavisk perspektiv (1998) s. 338–340 og Torgeir Aarvaag Stokke, Etableringen av kriterier for lokale forhandlinger i privat sektor, FAFO-notat 2012:01 s. 7 og 9–13. Bakgrunnen var tariffpartenes behov for koordinering i lønnsdannelsen, og ramme inn lønnsglidningen som følge av lokale forhandlinger. Lønnsveksten på 1970- og 1980-tallet var blitt høy. Spesialrådgiver i NHO, Rolf Negård, har forklart at partene utover 1980-tallet forsøkte ulike løsninger for å sette et tak på størrelsen på lokale tillegg, men uten å lykkes. Det offentlige grep inn med midlertidige lover om inntekts- og utbytteregulering. I Ot.prp. nr. 43 (1987–88) Om midlertidig lov om inntekt- og utbytteregulering s. 3 vises det til hvordan lønnsutviklingen i de enkelte bedriftene hadde oversteget forutsetningene for oppgjørene:

> «Det er ikke først og fremst de sentrale inntektsoppgjørene som har vært problemet i Norge. Problemet har vært at lønnsutviklingen på den enkelte bedrift regelmessig har oversteget forutsetningene for det økonomiske opplegget. Dette gjelder i områder med tradisjonelle lokale lønnsavtaler, men også i områder utenfor disse avtaleområdene … Det har hittil vært bred enighet om dette har vært det springende punkt når det gjelder bedre styring med inntektsutviklingen.»

(157) Oppgjøret i 1990 var et samordnet oppgjør, og LO og NHO innførte kriterier som skulle være bakgrunnen for de lokale lønnsforhandlingene. Dette skulle bidra til å få kontroll på kostnadsveksten og koordinering i lønnsveksten, samtidig som det skulle sikre at arbeidstakere fikk en lønnsutvikling gjennom lokale forhandlinger. Fokuset for de lokale forhandlingene skulle imidlertid være på den enkelte bedriftens lønnsevne.

(158) I protokoll fra oppgjøret er bestemmelsen om gjennomføring av lokale forhandlinger inntatt i punkt IV som lyder:

> «Lokale forhandlinger skal gjennomføres på grunnlag av den enkelte bedrifts økonomiske virkelighet. Dette innebærer at partene bare skal legge til grunn bedriftens økonomi, produktivitet, fremtidsutsikter og konkurranseevne.»

(159) I notat 5. april 1990 fra Teknologibedriftenes Landsforening (TBL) om lokale lønnsforhandlinger, er betydningen av endringen omtalt. TBL understreket at når rammen for avtaler med lokal forhandlingsrett ble halvert, betød det ikke at den andre halvdelen av rammen skulle gis i lokale forhandlinger. Det var den enkelte bedriftens økonomiske situasjon som skulle begrunne tillegg:

> «Enkelte har oppfattet den nye modellen for fastsettelsen av økonomisk ramme og halveringen av rammen for bedrifter med lokal forhandlingsrett dithen at arbeidstakerne lokalt var garantert et lønnstillegg tilsvarende den annen halvpart av rammen. Dette er ikke riktig. Det er kun bedriftens økonomiske situasjon som kan begrunne tillegg utover det generelle tillegg …
>
> Det er på det rene at en rekke av våre medlemmer ut fra de omtalte kriterier er i en slik situasjon at det ikke er grunnlag for lokale tillegg overhodet, eventuelt at det bare er grunnlag for små tillegg. På den annen side er det også bedrifter som ut fra kriteriene kan forsvarer tillegg som gir en lønnsvekst utover det gjennomsnitt hovedorganisasjonene har forutsatt.»

(160) Bestemmelsen stiller krav til forhandlingsprosessen og gir en retningslinje for partenes drøftelser. TBLs notat peker på at forhandlinger skal skje «på bakgrunn» av bedriftens økonomiske virkelighet, som skal bygge på en «samlet vurdering» av bedriftens økonomi, produktivitet, fremtidsutsikter og konkurranseevne. Kriteriene er generelle og vidtrekkende. Poenget er at forhandlingene om tillegg, størrelsen på tillegg og hvem som skal ha tillegg må skje på bakgrunn av bedriftens økonomiske virkelighet. Det er anslått at 2/3 av lønnsutviklingen på minstelønnsavtaler skjer på grunnlag av lokale forhandlinger. Kriteriene rammer inn diskusjonen mellom partene, men angir ikke bestemte krav til utfallet av forhandlingene. Opplysninger som kan kaste lys over bedriftens økonomi er regnskap, økonomisk utvikling over tid, omfanget av konsernbidrag osv. Bedriftens produktivitet omfatter blant annet opplysninger om størrelsen på personalkostnader, sykefravær, omsetning per arbeidet time mv. Bedriftens fremtidsutsikter vil blant annet kunne belyses gjennom opplysninger om budsjett og budsjettutvikling, forholdet til konkurrenter og eventuelle nye konkurrenter, utsikten til å beholde eller få nye kunder osv. Konkurranseevnen vil kunne belyses gjennom opplysninger om utfallet av anbudskonkurranser eller status for pågående anbudskonkurranser osv.

(161) *Arbeidsrettens vurdering av om de lokale forhandlingene i 2017, 2018 og 2019 strider mot Riksavtalen § 3.1 pkt. 1.2*

(162) Arbeidsretten har i spørsmålet om de lokale forhandlingene i 2017, 2018 og 2019 strider mot Riksavtalen § 3.1 pkt. 1.2, delt seg i et flertall og

et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Sundet, Remen, Jarbo, Schweigaard* og *Hanasand* har kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

(163) De fire kriteriene inngår som «bakgrunn» for forhandlingene. Utfallet av forhandlingene er et interessespørsmål. Dette tilsier at det er partene, og ikke Arbeidsretten, som i utgangspunktet skal vurdere om kriteriene taler for at det gis tillegg. Hvis forhandlingene tariffrettslig sett har vært reelle og basert på bedriftens økonomiske virkelighet med bakgrunn i de fire kriterier, kan Arbeidsretten ikke overprøve rimeligheten av forhandlingsresultatet eller om kriteriene tilsier at det er grunnlag for å gi lokale tillegg. Samtidig ligger det i de fire kriteriene en avgrensning mot andre hensyn eller momenter. Arbeidsretten må derfor kunne prøve om forhandlingene har gått utenfor den rammen som trekkes opp av pkt. 1.2 andre ledd.

(164) Partene har under forhandlingene gjennomgått statistikk, styreberetninger og årsberetninger for de enkelte årene. Dette er klart relevant som bakgrunn for forhandlingene, men som retten har pekt på foran, er det i første rekke partene som skal vurdere om disse opplysningene taler for eller mot at det bør gis tillegg. Det er ikke anført at bedriftene har holdt tilbake opplysninger eller gitt ufullstendige opplysninger, eller at det i SSP og Compass Group ikke ble satt av nødvendig tid til forhandlinger. Partene har hatt samme datagrunnlag, men har trukket ulike slutninger fra dette og hva det sier om bedriftens økonomiske virkelighet. Det er i seg selv ikke tariffstridig å ha ulikt syn på dette. Flertallet går derfor ikke inn på detaljene i selskaps- og regnskapsopplysningene.

(165) LO har også anført at konsernbidrag og morselskapenes krav til utbytte mv. er forhold som ikke er relevante etter de fire kriterier. Det er også vist til at det er fare for omgåelse av tarifforpliktelsene dersom slike eksterne forhold skal påvirke de fire kriteriene. Flertallet bemerker at det ut fra opplysningene i saken ikke er sannsynliggjort at konsernforholdet har påvirket den økonomiske virkeligheten utover det som følger av en alminnelig styring av konsern. Partene har særlig fokusert på betydningen av konsernbidrag fra selskapene. NHO har særlig vist til at konsernbidrag også gir fordeler for selskapene, for eksempel gjennom adgang til fellestjenester i konsernet, og at selskapene kan motta bidrag dersom den økonomiske situasjonen er vanskelig. Flertallet kan ikke se at konsernbidrag i dette tilfellet faller utenfor det som kan vektlegges etter de fire kriteriene.

(166) Flertallet vil i det følgende gjennomgå forhandlingene det enkelte året for de saksøkte bedriftene, med en vurdering av om det var tariffstridig at det ikke ble gitt tillegg i de lokale forhandlingene.

(167) De lokale forhandlingene i Compass Group i 2017

(168) Lokale forhandlinger i Compass Group ble gjennomført 13. juni 2017. Bedriften redegjorde for den økonomiske situasjonen i en powerpoint-presentasjon. Bedriften redegjorde også for rammen for oppgjøret. I denne presentasjonen er den sentrale rammen oppsummert slik

«• Rammen for oppgjøret er avtalt til 2,4% mellom partene

• Lønnsglidning/overheng er beregnet til 1,1%

• Tarifftillegg er beregnet til 0,3%

• Totalt innebærer dette at alle ansatte knyttet til Riksavtalen vil få et sentralt oppgjør på kr.2,-

• I tillegg til dette gis det et garantitillegg på kr. 2,28 til alle

som et lavt lønnstillegg

• Til sammen gis det et tillegg på kr. 4,28 – utgjør totalt 2,44%»

(169) Tillitsvalgt i Compass Group Sandra Spjeld har forklart at bedriften brukte en del tid på å redegjøre for rammen fra de sentrale partene. Hun oppfattet bedriften slik at dette ble løftet frem som begrunnelsen for å ikke gi lokale tillegg. I uenighetsprotokollen fra forhandlingene heter det:

«Lokale lønnsforhandlinger mellom bedriften og Fellesforbundet knyttet til

Riksavtalens § 3.1

Under henvisning til ovennevnte samt til sentral protokoll mellom NHO/LO datert 14.mars 2017 ble det avholdt lokale forhandlinger mellom tillitsvalgte i Eurest og bedriften.

Bedriften gjennomgikk de fire kriteriene innledningsvis:

-Økonomi

-Produktivitet

-Konkurranseevne

-Fremtidsutsikter

Den totale rammen for oppgjøret utgjør kr. 2,00 (0,5 + 1,50) pr. time (37,5 timers uke) til alle ansatte beregnet til 2,44% i bedriften. Garantitillegget løper i henhold til sentral protokoll.

I forbindelse med bedriftens konkurranseevne og fremtidsutsikter, er det ikke rom for lokale tillegg i årets mellomoppgjør, og partene kom således ikke til enighet.

Under henvisning til sentral protokoll forhandles det ikke på andre vilkår enn lønn i et mellomoppgjør. Kravet knyttet til pensjon ble på den bakgrunn avvist.

Videre vil nye minstelønnssatser løpe i henhold til vedlagte kopi av sentral protokoll datert 14. mars 2017.

Reguleringen gjennomføres med virkning fra 1.april 2017, og vil bli etterbetalt snarest mulig.

De tillitsvalgtes anmerkninger:

De tillitsvalgte mener at det ikke har blitt gjennomført reelle lokale forhandlinger på bakgrunn av riksavtalen § 3.1. Bedriften ikke ønsker å forhandle og tilbyr kr 0 på bakgrunn av at deler av arbeidstokken ligger over riksavtalens minstelønnssatser. På bakgrunn av tilbudet på kr 0 og avvisning av pensjonskravet anser vi at bedriften har gjort seg opp sin mening før forhandlingene ble gjennomført. Og at det derfor ikke har vært reelle lokale forhandlinger. Viser også til arbeidsbeskrivelse (prosedyre for lønnsforhandlinger) bedriften sendte tillitsvalgte 21.04.17 hvor de presiserer at om man ikke blir enig i lokale forhandlinger har bedriften styringsrett. Slik vi tolker bedriften mener de at den sentrale rammen på 2,4 % legger begrensninger for de lokale forhandlingene. De tillitsvalgte mener at man ikke blir bundet av denne rammen og dermed står fritt til å gå ut over denne på bakgrunn av bedriftens økonomi. Vi mener også at de ikke har tatt hensyn de 4 kriteriene omhandlende bedriftens økonomiske virkelighet som beskrives i riksavtalen § 3.1.2. Vi mener at bedriften ikke ser forskjell på sentrale og lokale forhandlinger.

Store deler av arbeidsstokken på riksavtalen ligger pr i dag på minstelønnssatser.

Kravene fra våre medlemmer var:

Pkt 1.5 kr tillegg pr time utover minstelønnsatsene

Pkt 2. Øke OTP fra 2% til 3%

Pkt 3. Arbeidsansiennitetsstige fra 10-20 år med 2 kr økning pr andre år.

Vi presiserte mot slutten at alle kravene var forhandlingsbare men bedriften ville ikke imøtese oss på noen av krav og vi fikk ikke tilbud om noe fra bedriften.»

(170) Forhandlingene i 2017 ble preget av at NHO og NHO Reiseliv mente at de sentrale tilleggene hadde blitt for høye, jf. merknadene nedenfor til spørsmålet om NHO og NHO Reiseliv har opptrådt tariffstridig. Ut fra protokollen har forhandlingene skjedd på bakgrunn av de fire kriteriene. De sentrale tilleggene og rammen inngår som en del av bedriftens økonomiske virkelighet. De tillitsvalgte har oppfattet bedriften slik at den så på rammen som en begrensning på hvilke tillegg det var mulig å gi i de lokale forhandlingene. Flertallet bemerker at rammen på den ene siden ikke er en tariffrettslig skranke for å gi lokale tillegg; lønnsglidningen vil variere som følge av lokale forhandlinger, og rammen er et anslag fra de sentrale partene. På den andre siden er rammen og sentrale tillegg relevante momenter etter de fire kriteriene. Dersom argumentasjonen

i forhandlingene utelukkende knyttes til den sentrale rammen, er det i strid med pkt. 1.2, slik TBL også var inne på i notatet fra oppgjøret i 1990. Det er ikke sannsynliggjort at bedriften utelukkende har argumentert med rammen for å avslå krav om lokale tillegg. Hvorvidt bedriften har lagt for stor vekt på rammen i vurderingen av bedriftens økonomiske virkelighet, kan Arbeidsretten ikke overprøve. Det samme gjelder hva som er den mest treffende beskrivelse av den økonomiske virkeligheten.

(171) Tillitsvalgt Spjeld har forklart at bedriften syntes å overdrive utfordringene knyttet til anbudsprosesser mv. HR-direktør i Compass Group Hege Mikalsen har forklart at lokale forhandlinger var et nytt område for bedriften. Hun har videre forklart at bedriftens utgangspunkt i forhandlingene var et redusert driftsresultat og fallende marginer. Dette viser at partene har forhandlet med utgangspunkt i bedriftens økonomiske virkelighet på bakgrunn av de fire kriteriene, selv om partene har ulikt syn på spillerommet for lokale tillegg.

(172) *Lokale forhandlinger i Compass Group i 2018*

(173) Lokale forhandlinger i Compass Group ble gjennomført 23. og 29. mai 2018. Bedriften redegjorde på samme måte som i 2017 for den økonomiske situasjonen i en powerpoint-presentasjon, herunder en oversikt over rammen for oppgjøret. I uenighetsprotokollen heter det:

«Bedriften gjennomgikk de fire kriteriene innledningsvis:

- Økonomi
- Produktivitet
- Konkurranseevne
- Fremtidsutsikter

Den totale rammen for oppgjøret utgjør kr. 3,65 (1,15 + 2,50) pr. time (37,5 timers uke) til alle ansatte beregnet til 2,89% i bedriften. Garantitillegget løper i henhold til sentral protokoll.

I forbindelse med bedriftens konkurranseevne og fremtids utsikter, er det ikke rom for lokale tillegg i årets lønns oppgjør, og partene kom således ikke til enighet når det gjelder kronetillegg utover den sentrale rammen som innebærer at alle ansatte i Eurest vil få en gjennomsnittlig regulering på kr. 4,99.

Partene drøftet videre kravet om overgang til fast månedslønn, og ble enig om at det nedsettes en arbeidsgruppe fra drift, lønn og tillitsvalgte som skal se på fordeler og ulemper knyttet til en eventuell overgang til månedsavlønning basert på at Quinyx vil gi en bedre timestyring/arbeidsplanlegging. Dette arbeidet vil bli igangsatt høsten 2018 og sluttføres i løpet av året.

Fellesforbundets krav om en ansiennitetsstige utover bestemmelsene i Riksavtalen ble ikke imøtekommet. Bedriften vil stimulere virksomheten med økte målrettede kompetansetiltak gjennom Compass Academy i 2018/2019.

Når det gjelder kravet om OTP ble dette avvist av bedriften med henvisning til det arbeidet som pågår i NHO/LO.

I forhandlingene ble kveldstillegg ved Kongsberg drøftet som en del av kravene til Fellesforbundet. Partene ble enige om at disse drøftelsene kan føres innenfor kontrakten med de rammebetingelser som eventuelt løper på enheten.

Bedriften vil på bakgrunn av krav fra Fellesforbundet vurdere økte ledertillegg, men vil ha behov for å kartlegge dagens situasjon og lønnsmasse.

Kravet slik det fremkom under forhandlingen ble derfor ikke imøtekommet.

Videre vil nye minstelønnssatser løpe i henhold til vedlagte kopi av sentral protokoll datert 27. april 2018.

Reguleringen gjennomføres med virkning fra 1. april 2017, og vil bli etterbetalt snarest mulig.

Partene er enige om at forbedringsområdet knyttet til årlig lønnsforhandlinger er at a) lønnslistene sendes i prinsippet i begynnelsen av april til neste år samt b) at partene bestreber seg til å etablere en bedre møtestruktur der begge parters forhandlingsutvalg har satt av nok tid til forhandlingene slik at vi unngår uro rundt dette.

De tillitsvalgtes anmerkninger

Den 23 mai var Hege Nergaard Mikalsen og Siri Steffens Waade tilstede og det ble fra bedriftens side på slutten av dagen lagt 20 øre i generelt tillegg på bordet og at bedriften var villig til å øke ledertillegget for de som ligger på minstetillegg for enhetsledertillegg. De skulle komme tilbake til beløpet 29 mai. Partene ble enige om å fortsette forhandlingene 29 mai. Under forhandlingen 29 mai var også Kathinka Friis-Møller tidvis tilstede. Hun hadde en ny gjennomgang av bedriftens økonomi og krav fra Compass Group (morselskap) vedr marginer. På bakgrunn av dette ble tilbudet vi fikk 23 mai trukket tilbake. Vi stiller derfor spørsmål vedr mandatet til bedriftens forhandlingsutvalg den 23 mai.

Før de tillitsvalgte anså at forhandlingene var ferdig, fikk vi overrakt en protokoll med bedriftens konklusjon på våre krav.

Bedriften påpekte flere ganger under forhandlingene at det var enighet mellom LO og NHO om at rammen var brukt opp sentralt og at det derfor ikke var rom for å gi noe i lokale forhandlinger.

På bakgrunn av dette viste vi til LO og NHOs vurderinger av rammen for hovedoppgjøret 2018 hvor det står: Glidningen er lønnsvekst fra lokale forhandlinger basert på fire kriterier, bedriftens økonomi, produktivitet, fremtidsutsikter og konkurranseevne, samt evt strukturendringer. Vi påpekte også at i fellesforbundets brev ang tariffrevisjon 2018 (ref. 17/2023-12FF-302 FRSC) står at lokale forhandlinger skal føres på grunnlag av den enkelte bedrifts økonomiske virkelighet.

De tillitsvalgte mener at bedriftens økonomiske virkelighet skal være grunnlaget for de lokale forhandlingene. Vi påpekte også paragraf 3.1 punkt 1.1 i riksavtalen at arbeidstakere skal etter kompetanse, dyktighet, praksis, ansvar og jobbinnhold avlønnes utover minstelønnssatsene. Eurest mener at paragrafen er dekket da 583 ansatte ligger over minstelønnssatser.

Ett av kravene våre var en ansiennitetsstige utover de 10 årene som riksavtalen dekker. 2 kr hvert andre år etter 10 år frem til 20 år. Bedriftens svar på dette var at gjennomsnittsalderen i firmaet (44,6 år) var for høyt og de ville ikke fremme tiltak som gjorde at ansatte ble værende i bedriften over lengre tid. De ønsker å tiltrekke seg unge ansatte ved å tilby kompetansetiltak gjennom Compass Academy.

Vi anser ikke at Compass Academy gir like vilkår for alle ansatte i hele landet da dette fortrinnsvis blir gjennomført i Østlandsområdet. Hverken reise eller tid brukt på kurs blir kompensert av Eurest.

Vedr krav om økte enhetsledertillegg er vi ikke enig i bedriftens motsvar da vi synes dette er for vagt da dette tillegget har stått stille i flere år på tross av økte arbeidsmengder og ansvar. Vi har etterspurt bedriftens gjennomgang av ledertilleggene men ikke mottatt dette.

Bedriften påpeker at de mener at kostnader som lokale tillegg vil utgjøre ikke vil bli dekket av kundene.

De tillitsvalgte blir bedd om å vise moderasjon i forhandlingene mens lederlønningene i firmaet øker i kroner og øre.»

(174) Bedriften og tillitsvalgt Spjeld er uenige om det ble antydet et tillegg på 20 øre mot slutten av forhandlingene 23. mai 2018, og om dette var et tilbud bedriften trakk tilbake 29. mai 2018. HR-direktør Mikalsen har forklart at dette fra bedriftens side var ment som et forsøk på en avklaring fra klubben om hvilke krav den stilte til størrelsen på tillegget. Det fremgår av protokollen at bedriften på noen punkter uttrykker vilje til å følge opp temaer som kveldstillegg og ledertillegg. HR-direktør Mikalsen har i forklaringen for Arbeidsretten uttrykt at hun ikke kjenner seg igjen i klubbens anførsel i protokollen om at bedriften mente «rammen var brukt opp». Etter flertallets vurdering viser dokumentasjonen og parts- og vitneforklaringene at partene har forhandlet med utgangspunkt i bedriftens økonomiske virkelighet.

(175) *Lokale forhandlinger i Compass Group i 2019*

(176) Lokale lønnsforhandlinger i Compass Group ble gjennomført 7. og 15. mai 2019. Bedriften redegjorde på samme måte som i tidligere oppgjør for den økonomiske situasjonen, herunder rammen for oppgjøret. I uenighetsprotokollen heter det:

«Bedriften gjennomgikk de fire kriteriene innledningsvis:
- Økonomi
-Produktivitet
-Konkurranseevne
-Fremtidsutsikter

Alle ansatte innenfor Riksavtalens område vil motta en regulering på til sammen kr. 4,50 (kr.2,50 + kr.2,00) pr. time (37,5 timers uke).

Overenskomstens minstelønns-satser er i tillegg regulert med garantitillegget som utgjør til sammen kr. 1,53.

Samlet regulering av minstelønnssatsene utgjør etter dette kr.4,50 + kr. 1,53 på 37,5 t. uke, totalt beregnet i bedriften til 3,24%.

I forbindelse med bedriftens konkurranseevne og fremtids utsikter, mener bedriften at det ikke er rom for lokale kr. tillegg i årets lønnsoppgjør.

Partene kom således ikke til enighet når det gjelder kronetillegg utover den sentrale rammen som innebærer at alle ansatte i Eurest vil få en gjennomsnittlig regulering på kr.6,03 pr. time.

Bedriften vil i tiden frem til tariffregulering (1.4.20) ikke justere § 1.10 kost trekk – i henhold reviderte satser, og bibeholde nåværende kosttrekk på kr.400,- pr. mnd /37.5 t. Den reelle kostnadseffekten knyttet til dette er beregnet til kr. 1,20 pr. time.

Videre vil nye minstelønnssatser løpe i henhold til vedlagte kopi av 1.4.2019.

De tillitsvalgtes anmerkninger:

De tillitsvalgte mener at det ikke har vært reelle lokale forhandlinger i år. Bedriften hevder nok en gang at rammen er brukt opp før drøftelsene har begynt og avviser med den bakgrunn vårt krav om kronetillegg.

Bedriften avviser også alle våre andre krav med bakgrunn at de mener ikke dette kan forhandles på i mellomoppgjørs år.

De tillitsvalgte anser bedriftens økonomi som stabil over tid og har rom for lokale lønnstillegg.

Det er en betydelig del av de ansatte som blir lønnet på minstelønn. De tillitsvalgte mener at gjennom kr 0,- i lokale tillegg bryter bedriften Riksavtalens § 3.1 punkt 1.1 om at ansatte har rett på lønn ut over minstelønn.»

(177) Bedriften og tillitsvalgt Spjeld er uenige om det i forhandlingene ble fremsatt et økonomisk tilbud ved at bedriften ikke skulle justere kosttrekket; ved å beholde gjeldende kosttrekk ville det gi en kostnadseffekt tilsvarende kr 1,20 per time. Tillitsvalgt Spjeld har vist til at kosttrekket var regulert av særavtale, og derfor ikke noe bedriften kunne fremme som et tilbud i forhandlingene. HR-direktør Mikalsen har forklart at hun ikke kan huske at bedriften skal ha uttalt at «rammen er brukt opp». Etter flertallets vurdering viser dokumentasjonen og parts- og vitneforklaringene at partene har forhandlet med utgangspunkt i bedriftens økonomiske virkelighet.

(178) *Lokale forhandlinger i SSP i 2019*

(179) Lokale forhandlinger i SSP ble gjennomført 27. august 2019. Hovedtillitsvalgt i SSP Inger Kristin Byberg har forklart at forslaget om ansiennitetsstige var et beskjedent krav. Dette ble avvist av bedriften. HR-direktør i SSP Karoline Boug har forklart at lønnsomhet og årsresultat hadde gått ned fra 2018, og at det blant annet var kostnadsøkninger i nye husleiekontrakter. Hun har også forklart at bedriften vurderte det sentrale tillegget som forholdsvis høyt. I protokollen fra forhandlingene heter det:

«FORHANDLINGSUTVALGETS ANFØRSLER;

•Vi krever lønn ut over minstelønnssatsene etter §3.1, 1 i Riksavtalen.

* Vi krever også et tillegg fra første året ihht garantibestemmelsen § 1.3 i Riksavtalen. Vi la fram forslag om:

År 1: 64 kr

år 2: 128 kr

År 3: 192 kr

År 4: 256 kr

År 5: 320 kr

År 6: 384 kr

År 7: 448 kr

År 8: 512 kr

År 9: 576 kr

År 10: 640 kr som er en garantilønn etter 10 år

* Det har ikke vært noen lokale lønnsforhandlinger i 2017 og 2018, det skal også forhandles om.

• Det er 1002 årsverk i SSP 2018, vi krever 1 kr økning ut over minstelønnssatsene.

(1950 x 1002 x l =1.953900 kr)

* Vi krever også et oversiktlig lønnssystem som gjelder alle ansatte som omfattes av Riksavtalen. Dette sa arbeidsgiver seg enig i, de kommer med forslag rundt dette 13.09.2019

Vi har mange medlemmer som går på minstelønnssatsene. Det er tariffstridig å lønne bare på minstelønn. Det er arbeidsgiver enig i og de mener at det gjør SSP. Videre var de heller ikke interessert i å fremme noe tilbud til disse lokale lønnsforhandlingene for å rette opp i brudd på § 3.1. l Riksavtalen. De sa de var her for å lytte. Vi i forhandlingsutvalget mener dette ikke er reelle lokale forhandlinger. Vi spurte om de hadde møtt opp til forhandlinger uten mandat til å forhandle, dette ble avkreftet men sier samtidig og flere ganger under forhandlingene at de må få «tillatelse» av sine «foresatte» (Hovedkontoret i England)

Bedriften sier at vi er langt fra hverandre.

Forhandlingsutvalget krevde nytt møte og møtet er satt til 13.09.20 kl. 11:00

BEDRIFTENS ANFØRSLER;

Bedriften stilte med fullt forhandlingsmandat ved Bente Brevik og Karoline Boug. Bedriften forhandler om lønn for medarbeidere som faller under Riksavtalens bestemmelser. Dette gjelder ikke avdelingsledere som er individuelt avlønnet. Bedriften samtykker i å inkludere kjønnsfordeling i neste års forhandlingers ajourførte timeliste.

Bedriften presenterte virksomheten basert på de fire kriteriene. Spørsmål ble besvart og gjennomgangen ble bekreftet forstått.

Økonomi: Bedriften opplevde en nedgang i resultat fra 67,3 millioner i 2016/2017 til 19,3 millioner 2017/2018. Inneværende år ligger bedriften 11,8 % bak budsjett.

Produktivitet; Resultatutviklingen i bedriften har de to siste årene hatt en betydelig nedgang, dette pga økte krav og endrede rammevilkår fra huseierne. Kundetilfredsheten er dårligere enn hos vår største konkurrent, HMS Host. Resultatene er også lavere enn målet Avinor har satt for operatørene. Sykefraværet har økt med 0,9 prosentpoeng i inneværende år sammenliknet med forrige år.

Bedriftens kostnad er i snitt 1,5 millioner per måned.

Framtidsutsikter: Økte krav til konsernbidrag, økte krav fra huseierne, endrede kontraktuelle vilkår og økt konkurranse om hver enkelt kontrakt. Resultatutviklingen er ikke tilfredsstillende.

Konkurranseevne: Bedriftens konkurranseevne er redusert de to siste årene illustrert ved gjennomgående synkende markedsandeler. Dette pga endrede kontraktuelle villkår, overgangen fra «monopol» til fri konkurranse på hvert enkelt areal, og økt konkurranse om hver enkelt kontrakt.

Bedriften avlønner ansatte utover minstesatsene basert på kompetanse, jobbinnhold og ansvar, men samtykker til å se på en forbedret prosess for kriteriene i Riksavtalens §3.1.1.

I tråd med §3.1.2 lønner bedriften ingen ansatte med 10,15 eller 20 års sammenhengende ansettelse i bedriften et mindre tillegg enn henholdsvis 640, 940 og 1240 kroner per måned. Dette ønsker bedriften å videreføre som det er i dag.

Til tross for gjennomgang og enighet om bedriftens økonomiske situasjon basert på de fire kriteriene opplevde bedriften at kravene som ble fremført av forhandlingsutvalget ikke gjenspeilet bedriftens faktiske situasjon. Det var stor avstand mellom partene, og bedriften så ikke hensikten i å gi et tilbud.»

(180) Partene fortsatte forhandlingene 13. september 2019. I protokollen heter det:

«FORHANDLINGSUTVALGETS ANFØRSLER:

Vi har mange medlemmer som går på minstelønnssatsene, det er tariffstridig å bare lønne på minstelønn.

*Vi krevde lønn ut over minstelønnssatsene etter §3.1.1 i Riksavtalen, dette mener arbeidsgiver at de gjør. De forteller at 288 ansatte i hele SSP Norge er lønnet ut over minstelønnssatsene. Dette er i hovedsak ansatte med ansvarstillegg. Forhandlingsutvalget spurte om hva kriteriene er for de 288 ansatte som bedriften lønner ut over minstelønnssatsene. Bedriftens svar er at dette går på skjønn og individuelle vurderinger.

Forhandlingsutvalget setter spørsmålstegn ved at de øvrige ansatte i SSP Norge ikke innehar noen fonn for kompetanse, dyktighet, praksis, ansvar og jobbinnhold i hht §3.1.1 i RA

Forhandlingsutvalget er uenige med bedriften da alle ansatte skal lønnes ut over minstelønnssatsene. Forhandlingsutvalget tolker § 3. l. l i RA som at «arbeidstakere» i paragrafen gjelder alle arbeidstakerne å ikke bare noen få utvalgte.

Bedriften har ansvarstillegg 5, 10,15,20 og 25 kr pr time. Forhandlingsutvalget spurte om kriteriene for hvert enkelt tillegg, arbeidsgiver svarer at dette også går på skjønn. Dette kan ikke forhandlingsutvalget akseptere. Vi mener det må være faste rammer rundt disse tilleggene SSP har i lønnssystemet sitt, slik at dette ikke blir tilfeldige vurderinger fra hver enkelt leder.

• Vi krevde et tillegg fra første året i hht garantibestemmelsen § 1.3 i RA (Se forslag i første protokoll) Bedriften mener at de tolker RA § 1.3 riktig med at ingen ansatte får garantitillegg før 10 år i bedriften.

• Vi påpekte at det ikke hadde vært noen lokale lønnsforhandlinger i bedriften i 2017 og 2018 som vi også ønsket å forhandle om, bedriften svarte at dette toget var kjørt

Forhandlingsutvalget hevder at konsernavtale ikke var på plass og ingen har hatt mandat til å forhandle på vegne av de ansatte.

• Vi krevde 1 kr i økning til alle ansatte (ref første protokoll) det fikk vi avslag på

• Vi krevde også et oversiktlig lønnssystem som gjelder alle ansatte som omfattes av RA, dette sa arbeidsgiver seg enig i. Forslaget arbeidsgiver kom med er følgende:

Ansatte med 8 års «erfaring» lønnes med 10 øre pr time

Ansatte med 9 års «erfaring» lønnes med 20 øre pr time

Ansatte med 10 års «erfaring» lønnes med 30 øre pr time

Med «erfaring» menes erfaring tilervervet før og etter ansettelse i SSP. Dette forslaget

omfatter bare 236 ansatte.

Forhandlingsutvalget mener bedriften er på rett spor og kom med et forslag som fanger alle ansatte som omfattes av RA §3.1.1

1 år: 10 øre pr time

2 år: 20 øre pr time

3 år: 30 øre pr time

4 år: 40 øre pr time

5 år: 50 øre pr time

6 år: 60 øre pr time

7 år: 70 øre pr time

8 år: 80 øre pr time

9 år: 90 øre pr time

10 år: 1kr pr time

BEDRIFTENS ANFØRSLER:

Bedriften stilte med fullt forhandlingsmandat ved Bente Brevik og Karoline Boug. Bedriften forhandler om lønn for medarbeidere som faller under Riksavtalens bestemmelser. Dette gjelder ikke avdelingsledere som er individuelt avlønnet. Bedriften samtykker i å inkludere kjønnsfordeling i neste års forhandlingers ajourførte timeliste.

Bedriften presenterte virksomheten basert på de fire kriteriene, se oppsummering nedenfor. Spørsmål ble besvart og gjennomgangen ble bekreftet forstått. Det fremkom ingen innvendinger til gjennomgangen.

Økonomi: Bedriften opplevde en nedgang i resultat fra 67,3 millioner i 2016/2017 til 19,3 millioner 2017/2018. Inneværende år ligger bedriften 11,8 % bak budsjett.

Produktivitet: Resultatutviklingen i bedriften har de to siste årene hatt en betydelig nedgang, dette pga økte krav og endrede rammevilkår fra huseierne, Kundetilfredsheten er dårligere enn hos vår største konkurrent, HMS Host. Resultatene er også lavere enn målet Avinor har satt for operatørene. Sykefraværet har økt med 0,9 prosentpoeng i inneværende år sammenliknet med forrige år. Bedriftens kostnad er i snitt 1,5 millioner per måned.

Framtidsutsikter: Økte krav til konsernbidrag, økte krav fra huseierne, endrede kontraktuelle vilkår og økt konkurranse om hver enkelt kontrakt. Resultatutviklingen er ikke tilfredsstillende.

Konkurranseevne: Bedriftens konkurranseevne er redusert de to siste årene illustrert ved gjennomgående synkende markedsandeler. Dette pga endrede kontraktuelle vilkår, overgangen fra «monopol» til fri konkurranse på hvert enkelt areal, og økt konkurranse om hver enkelt kontrakt.

Gjeldende forhandlinger omfatter kun inneværende år. Bedriften la til rette for å gjennomføre forhandlinger i både 2017 og 2018, men de tillitsvalgte imøtekom ikke tilsendte forslag om datoer.

Kravet om 1 krone per time per ansatt er ikke forenelig med bedriftens økonomiske situasjon presentert ved gjennomgang av de fire kriteriene.

I overenstemmelse med §3.1.3 lønnes ingen ansatte med 10, 15 eller 20 års sammenhengende ansettelse, med lavere tillegg enn henholdsvis 640, 940 og 1240 kroner per måned. Bedriften ønsker å videreføre dagens praksis når det gjelder disse tilleggene. Bedriften avlønner allerede ansatte utover minstesatsene i tråd med Riksavtalens §3.1.1.

Avlønning skjer på bakgrunn av konkret skjønnsmessig vurdering på bakgrunn av kriteriene i bestemmelsen.

I tillegg til dagens gjeldende ordning, tilbyr bedriften å gi økt anerkjennelse av praksis og dyktighet ved å tilby resterende ansatte med 8, 9 og 10 års lønnsansiennitet henholdsvis 10, 20 og 30 øre per time i tillegg.

Til tross for gjennomgang av bedriftens økonomiske situasjon basert på de fire kriteriene, opplevde bedriften at kravene som ble fremført av forhandlingsutvalget ikke gjenspeilet bedriftens faktiske situasjon. Tilbudet som ble lagt på bordet fra bedriften ble ikke akseptert.

KONKLUSJON:

Partene har forhandlet med utgangspunkt i Riksavtalen § 3.1 og de fire kriterier, men uten å oppnå enighet.»

(181) Uenighetsprotokollene og parts- vitneforklaringene viser at det har vært ført reelle forhandlinger med utgangspunkt i bedriftens økonomiske virkelighet. Partene har på bakgrunn av de fire kriteriene vært uenige om denne virkeligheten gir rom for tillegg, men denne uenigheten kommer etter en prosess som oppfyller kravene i § 3.1 pkt. 1.2.

(182) På denne bakgrunn kan LO etter flertallets syn ikke få medhold i påstandens punkt 3–6.

(183) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Rasmussen* og *Grøtting*, har kommet til at forhandlingene i 2017, 2018 og 2019 ikke oppfyller kravet i Riksavtalen § 3.1 pkt. 1.2 om reelle lokale lønnsforhandlinger på grunnlag av bedriftens økonomiske virkelighet. Mindretallet vil bemerke:

(184) Verken SSP eller Compass Group ga tillegg i de lokale forhandlingene saken gjelder. Utgangspunktet etter Riksavtalen er forutsetningen om at ansatte skal lønnes over minstelønnssatsene. I tillegg krever pkt. 1.1 at de ansatte skal lønnes over satsene på grunnlag av kompetanse, dyktighet, praksis, ansvar og jobbinnhold. Partene er i tillegg enige om at en arbeidstaker skal ha en lønnsmessig utvikling frem til de personlige tilleggene etter pkt. 1.3. Utgangspunktet er da at det gjelder en tariffrettslig plikt til å gi tillegg, men innretning og nivå på tilleggene er et interessespørsmål. Innretning og størrelse på tillegget er ikke av betydning i dette tilfellet, da situasjonen er at det ikke er gitt tillegg overhodet. Verken årsregnskap eller styreberetninger tilsier at det forelå en ekstraordinær situasjon for bedriften hvor det etter de fire kriteriene ikke var grunnlag for lokale tillegg.

(185) Referatene fra forhandlingene tilsier også at bedriftene har lagt vesentlig vekt på rammen for oppgjøret. Som påpekt av TBL i notatet fra 1990, skal forhandlingene ikke knyttes til noen form for gjennomføring av rammen,

men kun den enkelte bedriftens økonomiske situasjon. De tillitsvalgte har også oppfattet bedriften slik at rammen nærmest var styrende for muligheten for å gi lokale tillegg. Mindretallet legger også en viss vekt på at bedriftenes økonomiske virkelighet ikke synes å ha vært vesentlig endret i senere oppgjør hvor det er opplyst at det ble gitt tillegg. På denne bakgrunn har bedriften ikke anvendt eller vektlagt de fire kriteriene korrekt i forhandlingene med de tillitsvalgte.

(186) *Spørsmålet om NHO og NHO Reiseliv har medvirket til tariffbrudd gjennom instruks til virksomhetene og gjennom tvistebehandling*

(187) Etter det resultat Arbeidsretten har kommet til foran, har NHO og NHO Reiseliv ikke gjennom en instruks til virksomhetene eller den alminnelige tvistebehandlingen medvirket til et tariffbrudd. For uttalelsene fra NHO og NHO Reiseliv etter avslutningen av de sentrale forhandlingene i 2017, vil Arbeidsrettens flertall, dommerne *Sundet, Jarbo, Remen, Schweigaard* og *Hanasand* likevel bemerke:

(188) I forbindelse med omleggingen av forhandlingsordningen i Riksavtalen, ble det etter krav fra NHO Reiseliv protokollert at den nye ordningen først skulle gjelde for mellomoppgjøret i 2017. Det ble da presisert at det sentrale tillegget skulle følge det som ble gitt for avtaler med lokal forhandlingsrett. I de sentrale forhandlingene i 2017 ble det fra Fellesforbundet fremmet krav på linje med det som skulle gis for normallønnsavtaler. Tidligere advokat i NHO Reiseliv, Jostein Hansen, har forklart at han oppfattet begrunnelsen for kravet fra Fellesforbundet slik at de ikke hadde tillit til at det ville bli gitt lokale tillegg. Hansen har forklart at han i de sentrale forhandlingene reiste spørsmål om hvordan bedriftene skulle kunne gi lokale tillegg dersom de sentrale tilleggene ble høye. NHO aksepterte likevel kravet om sentrale tillegg som var like for minstelønns- og normallønnsavtaler. Selv om protokolltilførselen ikke avskjærer LO fra å fremme lavlønnskrav for både minstelønns- og normallønnsavtaler, vil dette på den andre siden kunne påvirke det lokale forhandlingsrommet. Det er ikke tariffstridig om den sentrale tariffparten påpeker dette. Dette må likevel ikke gjøres på en måte som vil kunne påvirke de lokale forhandlingene.

(189) Uttalelsene fra NHO og NHO Reiseliv er uheldige, men må ses i sammenheng med den spesielle situasjonen som oppstod i 2017. I vurderingen legger retten vekt på at noe lignende ikke har blitt uttalt i senere oppgjør. Jostein Hansen har forklart at uttalelsene i reportasjen var et utslag av frustrasjon og overraskelse over Fellesforbundets krav. Enkeltutsagn

i artikkelen kan tolkes slik at NHO mente det ikke skulle gis tillegg i de lokale forhandlingene. Samtidig er det utsagn som peker på at det er overlatt til de lokale partene å avgjøre om bedriftens økonomiske virkelighet gir rom for tillegg. Forhandlingene i 2017 og senere år tilsier også at bransjen heller ikke har tolket det som et pålegg om å avstå fra å gi tillegg og videreføre Riksavtalen som en normallønnsavtale.

(190) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Rasmussen* og *Grøtting*, har på bakgrunn av mindretallets vurdering foran kommet til at NHO og NHO Reiseliv har opptrådt tariffstridig. Uttalelsene etter de sentrale forhandlingene i 2017 fremstår som en instruks om at det ikke skulle gis lokale tillegg. Uttalelsene var iallfall egnet til å heve terskelen for å gi tillegg etter de fire kriterier. Dette tariffbruddet ble forsterket av at NHO og NHO Reiseliv under tvistebehandlingen sluttet seg til bedriftenes forhandlingspraksis.

(191) ***Oppsummering***

(192) Arbeidsretten har kommet til at LO ikke kan få medhold i påstandene. Riksavtalen skal nå anvendes som en minstelønnsavtale med reelle lokale lønnsforhandlinger. Det utsnitt av forhandlinger som er belyst i saken viser at de lokale partene et stykke på vei har fulgt opp tariffpartenes forventning om lokale tillegg, og den generelle forutsetningen om at det for minstelønnsavtaler gis tillegg slik at arbeidstakerne ikke følger minstelønnssatsen. Det er derfor ikke grunnlag for å si at bruk av minstelønnssatser eller utfallet av de lokale forhandlingene i 2017–2019 var i strid med § 3.1 pkt. 1.1 og pkt. 1.2. De saksøkte må derfor frifinnes.

(193) Det er på denne bakgrunn ikke grunnlag for å tilkjenne sakskostnader.

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

Slutning

De saksøkte frifinnes.

Sakskostnader tilkjennes ikke.

***

Mertid. Spørsmål om rett til mertid og beregningsmåte. Avisbudavtalen mellom NHO/MBL og LO/Fellesforbundet har regler om arbeidstid og lønn i §§ 2 og 3. I 2014 fikk § 3 et nytt første punktum hvor det ble presisert at avtalen «er ingen akkord-/tidsakkordavtale». Saken for Arbeidsretten gjaldt rett til betaling for mertid fra avisbud som av ulike grunner ikke har kunnet gjennomføre budrutene innenfor den ordinære arbeidstiden, og hvordan slike krav skulle beregnes. Arbeidsgiver avslo kravene blant annet begrunnet i at budet burde ha rukket å levere innenfor oppmålt arbeidstid og at budet ikke kunne sannsynliggjøre at mertidsbruken var reell og rimelig. I ARD-2014-200 kom Arbeidsretten til at partene i Avisbudavtalen hadde avtalt et akkordlønnssystem og at det bare unntaksvis skulle betales for mertid. Avtalen hadde imidlertid etter 2014 fått en klarere karakter av timelønnsavtale. Arbeidsretten la til grunn at avtalen i dag var slik å forstå at avisbudene hadde rett til betaling for faktisk medgått tid ved levering av andre produkter enn dem som var omfattet av den oppmålte arbeidstiden og ved uforutsette hendelser som kunne forstyrre den ordinære distribusjonstiden. Arbeidsgiver hadde i utgangspunktet ikke skjønnsmessig adgang til å avslå eller redusere krav om betaling for mertid. Uttalelser om arbeidsgivers styringsrett, herunder adgang til å gjennomføre kontrolltiltak, innføre regler om frist for å melde krav om betaling for mertid og til å kreve begrunnelse for mertidskrav.

Dom 25. oktober 2021 i
sak 4/2020, AR-2021-34:
Landsorganisasjonen i Norge med Fellesforbundet (advokat Rune Lium)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon med Mediebedriftenes Landsforening 2. Innlandet Distribusjon-Lillehammer AS (advokat Eirik Hognestad)

Dommere: Sundet, Jarbo, Hotvedt, Solbakken, Hanasand, Rasmussen, Ulleberg

(1) Saken reiser to spørsmål: Når gir Avisbudavtalen rett til mertid og hvordan skal mertid beregnes?

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Mediebedriftenes Landsforening (MBL) på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fellesforbundet på den andre siden gjelder Avisbudavtalen. Tvisten gjelder avtalen for tariffperioden 2016–2018, hvor partsforholdet på arbeidstakersiden var LO og Norsk Transportarbeiderforbund. Transportarbeiderforbundet slo seg sammen med Fellesforbundet med virkning fra 1. juni 2019. I det følgende vil Fellesforbundet bli benyttet i omtalen av avtaleparten.

(4) Omfangsbestemmelsen i Avisbudavtalen § 1 har følgende ordlyd:

«Overenskomsten omfatter arbeid med å distribuere aviser, andre trykte produkter, vareprøver og andre forsendelser i vektklasser inntil 5 kilo.

Videre omfatter overenskomsten arbeid med å tilrettelegge distribusjonsarbeidet.

Merknad:

Det forutsettes at vekt og/eller volum er tilpasset dagens transportmiddel på ruten. Dersom vekt og/eller volum medfører at det er nødvendig med flere distribusjonsrunder skal bedriften informeres og det skal betales for medgått tid og kilometer»

(5) I § 1 er mertid definert som «arbeid utover avtalt tid i ansettelsesavtalen, men innenfor den alminnelige arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 10-6».

(6) Tvisten gjelder forståelsen av reglene om mertid etter Avisbudavtalen §§ 2 og 3. De relevante delene av bestemmelsene lyder som følger:

«§ 2 Arbeidstid

…

Tid for ombæring

Budene plikter å møte til den tid som er fastsatt av bedriften i ansettelsesavtalen, og gjennomføre distribusjonen innen den tid som er fastsatt som ordinær distribusjonstid, dersom det ikke oppstår uforutsette forhold/hendelser som forstyrrer dette.

…

Fastsettelse av arbeidstid og rutelengde, forandringer og oppmåling av budruter

Alle oppmålinger, revisjoner/endringer av ruter og rutelengde/arbeidstid skal drøftes og fastsettes i fellesskap mellom bedrift og tillitsvalgt før rutene iverksettes.

Budrutene kan endres etter de behov og krav som til enhver tid måtte oppstå.

Ved endringer som påvirker flere ruter, skal dette drøftes med de tillitsvalgte.

Ved endring av enkeltruter skal dette drøftes på forhånd med det enkelte bud. Budet skal gis muligheten til å la seg bistå av tillitsvalgt.

Oppmåling av enkeltruter og fastsetting av den normale daglige arbeidstid, jf. arbeidsmiljølovens § 14-6 nr. 1 litra i, og rutens lengde i kilometer gjøres av bud/tillitsvalgt og bedrift i fellesskap.

Arbeidstakeren kan gjennom den tillitsvalgte reise krav om at budruten kontrollmåles. Tidspunktet for dette skal avtales og skje innen 14 dager. I motsatt fall kan hver av partene kreve nemndsbehandling, jf. nedenfor. Ved større omlegginger avtales fristen særskilt, jf. 2. ledd. Oppmålingen skal skje etter veitrafikklovens regler og omfatte aviser og mediapostprodukter (inkludert innstikk). Arbeidstidens lengde skal fastsettes på bakgrunn av denne oppmålingen.

Levering av andre produkter medfører betaling for både mertid/overtid og avtalte ulempetillegg.

Dersom bud/tillitsvalgt og bedrift ikke kommer til enighet om arbeidstiden og/eller rutens lengde, kan tvisten bringes inn for nemndsbehandling etter reglene i bilag 13. «Avisbudavtalens nemnd for fastsettelse av arbeidstid og rutelengde».

Tillitsvalgte skal ha resultatene fra alle ruteoppmålinger.

Maksimal ventetid

Bedriften skal opprette en vakt-/informasjonstelefon som budene kan ringe og som gir beskjed om årsak til og ny leveringstid ved forsinkelser. Dersom bedriften ikke har opprettet vakt-/informasjonstelefon, kan ikke budet pålegges å vente på droppsted/hentested mer enn 25 minutter på forsinkede aviser.

Avisbudet står til bedriftens disposisjon i den tid som er fastsatt i ansettelsesavtalen. Eventuelle mertid/overtid må avtales med budet/pålegges, jf. Aml § 10-6.

Mertid og overtid

For arbeid utover den avtalte og innenfor ordinær arbeidstid, jf. § 2 og arbeidsmiljølovens § 10-6, betales ordinær timelønn og andre godtgjørelser.

For arbeid utover ordinær arbeidstid og rammene i arbeidsmiljølovens § 10-6 betales et overtidstillegg på 50 % beregnet av ordinær timelønn. Etter kl. 2100 og før kl. 0600, samt søn- og helligdager betales 100 % tillegg.

§ 3 Lønnsbestemmelser

Avisbudavtalen er ingen akkord-/tidsakkordavtale. Tilleggene i pkt. 2 d, e og f er ulempetillegg som kommer i tillegg til timelønn (tariffavtalens minstelønn og lokale lønnstillegg), stillingstillegg, ansiennitetstillegg, nattillegg og evt. overtidstillegg.»

(7) Tariffhistorikk

(8) Avisbudavtalen ble opprettet i 2000 og avløste flere bedriftsvise tariffavtaler, jf. ARD-2014-200 avsnitt 9–13 med videre henvisninger til praksis. Bestemmelsene om mertid har vært behandlet i flere saker for Arbeidsretten, hvor særlig ARD-2014-200 er sentral for saken her.

(9) ARD-2014-200 gjaldt et mertidskrav for arbeidet tid utover den fastsatte arbeidstid i arbeidsavtalen. LO gjorde gjeldende at avtalen måtte forstås slik at avisbudet hadde krav på betaling for medgått tid dersom budet brukte lenger enn den avtalte arbeidstiden på distribusjonen. NHO gjorde gjeldende at Avisbudavtalen var en avtale om tidsakkord. NHO ble frifunnet. I avsnitt 49 og 50 uttaler Arbeidsretten:

«Etter Arbeidsrettens syn taler ordlyden klart for at partene har avtalt et akkordlønnssystem, og at budet kun unntaksvis betales for tid det bruker ut over det som fremgår av arbeidsavtalen. Det fastsettes i arbeidsavtalen en bestemt tid for hvor lang tid

distribusjonen av en bestemt rute skal ta, og som følge av det en bestemt tidlønn for et bestemt stykke arbeid.

Det er erkjent fra NHOs side at i tillegg til uforutsette forhold/hendelser, kan distribusjon av mye reklame eller andre produkter medføre at den fastsatte distribusjonstid ikke kan overholdes. Det vil kunne gi grunnlag for at budet tilstås mertid etter en konkret vurdering. Dette er etter Arbeidsrettens syn unntaksbestemmelser og rokker ikke ved at Avisbudavtalens hovedsystem er en tidsakkordavtale.»

(10) Dommen ble avsagt 18. juni 2014. På dette tidspunktet hadde partene i Avisbudavtalen forhandlet om tariffrevisjonen for 2014. Forhandlingene var brutt og oppgjøret hadde gått til mekling. Mekling ble gjennomført i september 2014, etter at Arbeidsrettens dom var falt. I posisjonsnotat datert 5. august 2014 fra Fellesforbundet til Riksmekleren fremgikk følgende:

«Den 18. juni 2014 avsa arbeidsretten dom i sak: 4/2014 vedrørende avlønning av avisbud. Vi tapte saken, noe som vil føre til at avisbudene må godta den arbeidstiden bedriften har ført opp i arbeidskontrakten om partene ikke blir enige om ny arbeidstid.

Dette kommer til å bli vår hovedsak i meklingen, da avisbudavtalen etter vår mening ikke er en akkordavtale.»

(11) I MBLs posisjonsnotat datert 20. august 2014 til Riksmekleren heter det:

«NTF har anført at avisbudavtalens lønnsbestemmelser gir avisbudene rett på lønn for all medgått tid. MBL har avist NTFs forståelse og lagt til grunn at avlønning av avisbudene skjer iht stipulert rutetid.

…

Arbeidsretten ga enstemmig støtte til MBLs forståelse av avisbudavtalens bestemmelser om avlønning. Avisbud har kun krav på avlønning ift. stipulert rutetid, og ikke etter medgått tid. Retten uttalte at avlønning i tråd med LOs syn i realiteten ville innebære at avisbudene selv bestemmer egen arbeidstid og lønn.»

(12) I meklingen innledet Fellesforbundet med et krav om nytt avsnitt til § 3 Lønnsbestemmelser. Bestemmelsen skulle ha slik ordlyd:

«I § 3 Lønnsbestemmelser inntas følgende:

Avisbudavtalen er en ordinær timelønnsavtale. Tilleggene i pkt. 2 d., e. og f. er ulempetillegg som kommer i tillegg til timelønn (tariffavtalens minstelønn og lokale lønnstillegg), stillingstillegg, ansiennitetstillegg, nattillegg og evt. overtidstillegg.

(Merknad til punkt d) og e) kan utgå).»

(13) Fellesforbundet krevde videre at bestemmelsen om «Tid for ombæring» skulle utgå. Fellesforbundet fikk ikke medhold i disse kravene, men partene kom i løpet av meklingen til enighet om ny § 3 første setning:

«Avisbudavtalen er ingen akkord-/tidsakkordavtale.»

(14) I oppgjøret ble partene også enige om endringer i § 2 om fastsettelse av arbeidstid og rutelengde mv. Blant annet kom det inn at alle oppmålinger, endringer og fastsetting av arbeidstid skulle fastsettes av bedrift og bud/tillitsvalgt i fellesskap. Det kom også inn at oppmåling og fastsetting av arbeidstid skulle omfatte angitte produkter (aviser og mediapost-produkter), og det ble avtalt en nemndsordning for tvister om oppmålingen. Videre ble det inntatt slik bestemmelse:

> «Levering av andre produkter medfører betaling for både mertid/overtid og avtalte ulempetillegg.»

(15) Under punkt g i protokolltilførsler ble følgende tatt inn:

> «Partssammensatt utvalg
>
> Partene skal i tariffperioden drøfte forholdet mellom ulempetillegg for distribuerte produkter, fastsetting av arbeidstiden og avlønning av avisbud…»

(16) Dette partssammensatte utvalget avga innstilling 28. august 2015. Av innstillingen fremgår blant annet:

> «I tariffoppgjøret 2014 ble det tatt inn en bestemmelse om at Avisbudavtalen ikke er en akkord-/tidsakkordavtale, men at tilleggene i pkt. 2 d, e og f er ulempetillegg som kommer i tillegg til timelønn (innledningen i § 3).
>
> I tariffoppgjøret 2014 ble det tatt inn en bestemmelse om at produktene nevnt i pkt. 2 f., distribusjon av ukeblader og tidsskrifter mv., er med i ombæringstiden. Arbeidstaker-siden er opptatt av at rutetiden blir reell. En konsekvens av dette er etter utvalgets mening at ulempetillegget skal fases ut av Avisbudavtalen. Forutsetningen for at dette skjer er at man lokalt har målt opp rutene slik at produktene i pkt. 2 f. er tatt med i ombæringstiden. Dette på bakgrunn av at man nå får betalt for den tiden ombæring av produktene tar, og da er det ingen logikk i at dette fortsatt skal kompenseres som en ulempe. Det vil si at arbeidstiden vil variere per dag i forhold til hvilke produkter som distribueres på de enkelte dager.»

(17) Ved tariffoppgjøret for 2016 ble partene enige om å fase ut ulempetil-leggene for reklame og ukeblader og tidsskrifter, og minstelønnssatsene ble hevet. Denne endringen medførte at distribusjon av reklame gikk fra stykkprisbetaling til å inngå i den fastsatte arbeidstiden. Omfangsbestem-melsen i § 1 ble utvidet til å gjelde produkter i vektklasser inntil 5 kilo og det ble tatt inn merknad om betaling for medgått tid og kilometergodt-gjørelse for ukurante produkter.

(18) **Nærmere om tvisten**

(19) Tvisten knytter seg til krav om mertid fra avisbud ved Innlandet Distribu-sjon – Lillehammer AS (ID-Lillehammer). Avisbudene har av ulike grun-

ner ikke kunnet gjennomføre budrutene innenfor den ordinære arbeidstiden og krevd mertid for dette. ID-Lillehammer har avslått mertidskrav blant annet begrunnet i at budet burde ha rukket å levere innenfor arbeidstiden og at budet ikke har kunnet sannsynliggjøre at mertidsbruken er reell og rimelig.

(20) ID-Lillehammer forestår distribusjon av aviser, reklame, og adresserte sendinger i områdene Lillehammer, Midt-Gudbrandsdalen og Nord-Gudbrandsdalen. ID-Lillehammer har tre avdelingskontorer (Lillehammer, Otta og Vinstra), tre distribusjonsledere, ca. 63 avisbud og 59 budruter.

(21) Det ble avholdt lokale forhandlinger 6. november 2017. Følgende fremgår av tvisteprotokollen:

«Budklubben har i brev av 12.10.2017 hevdet at administrasjonen har brutt Avisbudavtalens § 2. Budklubben ønsket at det ble satt opp protokoll uten at det avholdes møte mellom partene.

Budklubben**:**

Budklubben mener at bedriften ikke kan avslå mertid som er avtalt med bedriften i hht. §2

Avisbudavtalen 2016–2018

Sitat:§1 Mertid Mertid er arbeid utover avtalt tid i ansettelsesavtalen, men innenfor den alminnelige arbeidstid, jf. Arbeidsmiljølovens § 10-6

§2 Maksimal ventetid Sitat: Avisbudet står til bedriftens disposisjon i den tid som er fastsatt i ansettelsesavtale. Eventuell mertid/overtid må avtales med budet/pålegges. Jf. Aml § 10-6

§2 Mertid og Overtid For arbeid utover den avtalte og innenfor ordinær arbeidstid jf. §2 og arbeidsmiljølovens §6-10 Betales ordinær timelønn og andre godtgjørelser.

Det er ikke inngått avtale om gjennomsnittsberegning av budrutene ved ruterevisjon i 2016 slik bedriften hevder. Bedriften AV[V]ISER mertid dersom det tottalt er færre produkter distribuert enn bedriftens gjennomsnitt beregning av produkter i 2016.

Budklubben mener at oppmåling av en budrute er en stipulering av arbeidstiden og kan ikke fastsetes som fast tid da Avisbud avtalen ikke er en prestasjon lønns avtale eller akkord avtale.

Det er store variasjoner i produkter fra dag til dag og mertid må benyttes for å få betalt for riktig arbeidstid.

I perioden 2016–2017 har avis opplaget gått ned, dette vil tilsi at forbrukt arbeidstid ville gått ned men det er det motsatte som skjer ettersom bedriften erstatter nedgangen i aviser med andre produkter som tar lengre [tid] uten at de er villig til å betale for medgått tid.

Dette mener vi er brudd på Avisbudavtalens §1 Mertid - §2 Maksimal ventetid - §2 Mertid og Overtid, da avisbudene må jobbe utover fastsatt tid i arbeidskontrakten uten lønn.

Bedriften:

Bedriften bestrider at det foreligger brudd på tariffavtalens §1 og §2.

Vi er ikke enige i klubbens forståelse av tariffavtalen når det gjelder hvilke tilfeller som gir grunnlag for å skrive mertid. Innlandet distribusjon Lillehammer forholder seg lojalt til tariffavtalen og utbetaler mertid i de tilfellene mertidskravet er rettmessig.

Slik vi forstår klubbens argumentasjon, mener de at de skal utbetales mertid for all tid budet bruker utover den fastsatte rutetiden, uavhengig av årsak. Dette innebærer i realiteten at budet fastsetter egen arbeidstid. Det er etter vårt syn opplagt at tariffavtalen ikke kan forstås på denne måten.

Etter hovedoppgjøret i 2016 ble tariffavtalen endret, slik at levering av mediepostprodukter nå inngår i den ordinære rutetiden. Dette er hensyntatt under ruterevisjonen i 2016. Det enkelte bud er ansatt på en eller flere bestemte ruter. Det er den fastsatte rutetiden som utgjør den daglige normale arbeidstiden jf. Avisbudavtalen § 2. Rutetiden drøftes og fastsettes i felleskap av bedrift og tillitsvalgt.

Det følger av avisbudavtalen § 2 tid for ombæring at budet plikter å gjennomføre distribusjonen innen den tid som er fastsatt som ordinær distribusjonstid, dersom det ikke oppstår uforutsette forhold/hendelser som forstyrrer dette. En uforutsett hendelse kan f. eks være at det en dag er en større mengde produkter (f. eks reklame) enn det som var tilfelle ved ruteoppmålingen eller f. eks stengte veier grunnet ekstremvær eller liknende. Det er altså kun i tilfeller det er spesielle årsaker til at budet ikke klarer å utføre sine arbeidsoppgaver på den fastsatte rutetiden det utbetales mertid.

Bedriften er ikke uenig i at produktsammensetningen på ruten kan endre seg over tid. Mener budet at rutetiden ikke er tilstrekkelig til å dekke den daglige faste produktmengden, må et slikt tilfelle løses gjennom kontrollmåling og eventuell etterfølgende nemndsbehandling, ikke gjennom daglige mertidskrav. Er produktmengden større en dag, vil budet kunne ha krav på mertid og bedriften og budet må i samråd drøfte hvor mye mertid den økte produktmengden utgjør.

Innlandet distribusjon mottar stadig urettmessig mertidskrav der det er snakk om tilfeller som opplagt ikke gir krav på betaling. Eksempler på dette er:

Krav om x min mertid fordi budet har tråkket i hundebæsj

Krav om mertid fordi budet har diskutert x min med D-leder om vedkommende skal ha mertid

Krav om mertid på grunn av sitat: 2 elg – lav sol og tissestopp

De ovennevnte mertidskravene illustrerer problemet som oppstår for bedriften, dersom klubbens syn på tariffavtalen legges til grunn. Dersom all tid utover fastsatt rutetid, uavhengig av årsak, skal gi grunnlag for betaling vil arbeidsgiver ikke ha noe kontroll på budenes arbeidstid og mertidsbruk. I tillegg blir tariffavtalens system for fastsetting

av daglig rutetid/arbeidstid helt uten betydning fordi det i realiteten er budet selv som avgjør sin daglige arbeidstid.

Konklusjon:

Partene kom ikke til enighet og budklubben sender derfor saken videre til NTF.»

(22) Det ble gjennomført forhandlinger mellom Fellesforbundet og MBL 19. februar 2019. Av tvisteprotokollen fremgår:

«NTF anførte:

NTF viser til Avisbudavtalen § 3 Lønnsbestemmelser som fikk en ny utforming i 2014, hvor første avsnitt fikk følgende tilføyelse: «Avisbudavtalen er ingen akkord-/tidsakkordavtale.» Endringen i 2014 innebærer at arbeidstaker har krav på betaling for den tiden arbeidstaker faktisk arbeider. Den oppmålte tiden er kun et stipulert utgangspunkt for å beregne arbeidstakers stillingsstørrelse. Hvis arbeidstaker bruker lengre tid, har arbeidstaker krav på å få betalt mertid. Hvis arbeidstaker bruker kortere tid, har arbeidsgiver rett til å tildele ekstra arbeidsoppgaver innen den fastsatte arbeidstiden.

Arbeidsrettens dom inntatt i ARD-2014-200 har ikke lengre gyldighet. Arbeidsrettens dom bygget på at partene hadde avtalt et akkordlønnssystem. Endringen i tariffavtalen i 2014 innebærer at denne forutsetningen er falt bort.

Partenes enighet om at avisbudavtalen ikke lengre er en akkordavtale må forstås slik at arbeidstaker har krav på lønn basert på den tiden han bruker på sitt arbeid. Lønn skal altså beregnes og betales etter brukt arbeidstid, og ikke, som ved en akkordavtale, etter det resultatet som oppnås.

Det er ikke skrevet lokal avtale etter Avisbudavtalens § 3 Lønnsbestemmelser punkt 2. Særskilte bestemmelser nr. 3 Akkord- og/eller prestasjonslønnssystemer, eller gjennomsnittsberegning av arbeidstiden i Lillehammer Distribusjon as.

Krav på mertid utløses når arbeidstaker bruker lengre tid på ruten enn den fastsatte arbeidstiden. Ingen av avslagene på krav om mertid fra Innlandet Distribusjon er begrunnet med at arbeidsgiver mener budet har brukt kortere tid enn det budet har oppgitt. NTF viser til at det er arbeidsgiver som har ansvar for resultatet, og at arbeidstaker derfor har krav på betalt for mertid hvis eksempelvis budet bruker lengre tid, eksempelvis grunnet unormalt mye trafikk eller dårlig vær. Produktene budet leverer varierer fra dag til dag, og det er ikke mulig å stipulere brukt tid basert på antall produkter.

Krav på mertid er krav som følger direkte av arbeidsavtalen, avisbudavtalen og arbeidsmiljøloven. Arbeidsgiver har ikke adgang til å innføre tidsfrister for når krav om mertid må fremsettes. Krav på mertid faller derfor ikke bort som følge av at kravet [ikke] er fremsatt tidsmessig etter de retningslinjer arbeidsgiver ensidig har fastsatt.

NTF fastholder anførsler og synspunkter som er kommet til uttrykk fra Budklubbens side i lokal protokoll av 06.11.17.

MBL anførte:

MBL viser til avtalens § 3 hvor det heter at «Avisbudavtalen er ingen akkord/tidsakkordavtale.» Avisbudavtalen er en minstelønnsoverenskomst.

Arbeidstiden til de ansatte er basert på stipulert rutetid jfr. Avtalens § 1 «budrute» sammenholdt med § 2 Arbeidstid, «tid for ombæring», se begrepet «fastsatt (..) distribusjonstid».

Ved uenighet om stipulert rutetid er korrekt må partene følge tariffavtalens system for endring av denne, se § 2 «fastsettelse av arbeidstid og rutelengde, forandringer og oppmåling av budruter».

Bedriften er forpliktet til å betale for mertid der avisbudavtalen gir hjemmel for det jfr. § 2 ved avsnittet «mertid og overtid» sammenholdt med første avsnitt under «tid for ombæring».

MBL mener partene lokalt må diskutere praksisen for innsending og behandling av mertidskrav. Frist for innsending av mertidskrav har ikke vært gjenstand for forutgående forhandlinger jfr. tvisteprotokoll av 6. november 2017.

Partene kom ikke til enighet.»

(23) Forhandlingsmøte mellom LO og NHO ble avholdt 29. august 2019. Følgende fremgår av protokollen:

«Saken gjelder forståelsen av mertid i avisbudavtalen § 2 om arbeidstid og § 3 om lønnsbestemmelser.

LO/Fellesforbundet anfører at avisbudavtalen § 2 skal forstås slik at arbeidstaker har krav på betaling for mertid når mertiden skyldes forhold som ikke var forutsatt/medregnet ved fastsettelsen av den ordinære distribusjonstiden.

Avvik på hva som er forutsatt vil eksempelvis være endring i antall produkter, endring i type produkter, værforhold, trafikale forhold, forsinket levering osv. Endring i sammensettingen av de produkter som skal leveres vil kunne utløse krav på mertid selv om det totale antallet produkter som skal leveres er redusert.

Mertid skal beregnes etter arbeidstakers faktiske arbeidstid. Det betyr at arbeidsgiver ikke ensidig kan redusere godtgjørelsen for mertid, selv om arbeidsgiver mener at arbeidstaker burde ha brukt kortere tid på arbeidsoppgavene. I avisbudavtalen § 3 er det inntatt at «Avisbudavtalen er ingen akkord-/tidsakkordavtale». Det er ingen hjemmel i avisbudavtalen for å avlønne mertid på annen måte enn etter faktisk arbeidet tid.

Innlandet distribusjon har brutt sine forpliktelser etter avisbudavtalen ved at de urettmessig har avslått krav på mertid begrunnet med at arbeidstaker burde ha brukt kortere tid. Innlandet distribusjon har blant annet urettmessig beregnet krav på mertid etter stykkprissatser. Innlandet distribusjon har også urettmessig prekludert alle mertidskrav fremmet etter 24 timer.

LO/Fellesforbundet krever at Innlandet distribusjon etterbetaler urettmessige avslag på mertid.

NHOs syn er at det er den fastsatte rutetiden som utgjør den daglige normale arbeidstiden jf. Avisbudavtalen § 2.

Det følger av avisbudavtalen § 2, Tid for ombæring, at budet plikter å gjennomføre distribusjonen innen den tid som er fastsatt som ordinær distribusjonstid, dersom det ikke oppstår uforutsette forhold/hendelser som forstyrrer dette.

NHOs forståelse av avtalen er at dersom det oppstår uforutsette forhold som etter en objektiv og saklig vurdering vil ha innvirkning på rutetiden, vil dette kunne utløse rett til mertid. Ekstraordinære/uforutsette forhold kan blant annet være spesielle værforhold eller spesielle trafikale forhold. Endring i type og antall produkter som vil gi utslag på distribusjonstiden kan også gi grunnlag for mertid. Budet må kunne sannsynliggjøre at mertidsbruken er reell og rimelig.

Mener budet at rutetiden ikke er tilstrekkelig til å dekke den daglige normale produktmengden, må et slikt tilfelle løses gjennom kontrollmåling og eventuell etterfølgende nemndsbehandling, ikke gjennom daglige mertidskrav.

NHO anfører videre at selv om det foreligger ekstraordinære/uforutsette forhold må bedriftene ha anledning til å overprøve mertidskravet dersom det brukes urimelig lang tid, eller der arbeidsgiver ikke mener tidsangivelsen er korrekt. Dersom bedriften ikke har denne kontrolladgangen, vil dette i realiteten innebære at budet kan bestemmes egen arbeidstid og lønn.

Bedriften beregner ikke mertid etter stykkpris, men etter en konkret vurdering av blant annet mengde og sammensetning av produkter, avvik fra kontrollmålingstidspunktet og andre relevante forhold som kan ha hatt innvirkning på rutetiden.

NHO mener arbeidsgiver må ha anledning til å sette en frist for innmelding av mertidskrav. En frist er ofte nødvendig for å kunne etterprøve de forhold som påberopes som grunnlag for mertid. Bedriften har i dag hatt en frist om at kravet må meldes inn samme dag eller dagen etter. Dersom kravet meldes inn senere er det likevel ikke slik at kravet prekluderes. Alle mertidskrav som er meldt inn er lagret i Proweb og budene kan når som helst be om utskrift fra dette systemet.

Etter NHOs syn har bedriften ikke opptrådt tariffstridig.

Partene kom ikke til enighet.»

(24) LO med Fellesforbundet tok ut stevning 14. februar 2020. Tilsvar ble inngitt 27. april 2020. Hovedforhandling ble opprinnelig berammet til 16.–18. desember 2020, men måtte omberammes etter sykdomsforfall. Hovedforhandling ble avholdt 28.–30. september 2021. En partsrepresentant og ni vitner ga forklaring. Partsforklaringen og seks vitneforklaringer ble gitt via Arbeidsrettens digitale møterom.

(25) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(27) Avisbudavtalen er ingen akkordavtale. Den er en minstelønnsavtale hvor arbeidstaker skal ha betalt per arbeidet time. Det er ikke hjemmel for annen måte å beregne lønn på. Avisbudene har et ordinært ansettelsesforhold hvor arbeidsgiver har risikoen for resultatet. Hvor mye arbeidstaker skal få betalt for arbeidet er regulert i Avisbudavtalen og arbeidsavtalen. Dette er ikke overlatt til arbeidsgivers styringsrett.

(28) Avisbudavtalen gir arbeidstakerne rett til betalt for faktisk arbeidet mertid, og arbeidsgiver har ikke adgang til å avslå eller redusere krav om mertid etter eget skjønn. Arbeidsgiver har heller ikke adgang til å avslå krav som er kommet inn etter den ensidig fastsatte 24-timers fristen. En rekke eksempler på mertidskrav viser at mange har blitt avslått eller redusert, ofte uten begrunnelse. Det finnes også eksempler på at krav er avslått begrunnet i oversittelse av 24-timersfristen.

(29) I ID-Lillehammer er distribusjonslederne, som er de som innvilger eller avslår de konkrete mertidskravene, gitt fritt spillerom til å utøve skjønn. Tariffpartene har ikke utarbeidet noen felles veiledning for behandling av mertidskrav, og arbeidsgiver har ikke gitt skriftlige retningslinjer til distribusjonslederne.

(30) I ARD-2014-200 var spørsmål om arbeidstaker hadde krav på mertid for arbeid som var forutsatt ved fastsettelse av arbeidstiden. Det er ikke problemstillingen i denne saken. Spørsmålet nå er om arbeidstaker har krav på mertid ved avvik fra det som var forutsatt ved fastsettelse av arbeidstiden.

(31) Avisbudavtalen ble endret i tariffrevisjonen 2014 som følge av Arbeidsrettens avgjørelse, og særlig ved tilføyelsen i § 3 om at Avisbudavtalen «er ingen akkord-/tidsakkordavtale». Tilføyelsen presiserer at arbeidstaker står til arbeidsgivers disposisjon i hele distribusjonstiden, og at arbeidstaker skal ha betalt for den faktiske arbeidstiden. Det er ikke noe krav om at arbeidstaker må sannsynliggjøre at mertidsbruken er reell og rimelig.

(32) I det partssammensatte utvalget som la frem sin innstilling i august 2015, ble LOs forståelse lagt til grunn. Utvalget hadde som mandat å se på forholdet mellom ulempetillegg, arbeidstid og avlønning.

(33) I takt med endringene i sammensetningen av produkter som avisbudene leverer, har omfangsbestemmelsen i Avisbudavtalen blitt utvidet. Avtalen har også gradvis blitt endret ved at levering av reklame mv. har gått fra

stykkprisbetaling til å inngå i den ordinære, oppmålte distribusjonstiden. Også ulempetillegg er blitt faset ut.

(34) Bestemmelsene om oppmåling i § 3 må ses i sammenheng med bestemmelsen om tid for ombæring. Levering av «aviser og mediapostprodukter» skal skje innenfor den fastsatte, ordinære distribusjonstiden, «dersom det ikke oppstår uforutsette forhold/hendelser som forstyrrer dette». Det innebærer at avisbudene vil kunne kreve mertid/overtid i de situasjonene det ikke er mulig å gjøre arbeidet innenfor den ordinære distribusjonstiden, enten på grunn av uforutsette forhold eller hendelser, eller hvis produktsammensetningen er en annen enn det som er forutsatt.

(35) Det er ikke treffende å si at LOs tolkning gjør at arbeidstaker selv bestemmer arbeidstiden og at arbeidsgiver dermed mister kontroll over kostnadene. Det er arbeidsgiver som bestemmer antall og type produkter budet skal levere. Økt antall produkter gir også økte inntekter. Arbeidsgiver har rett til å følge opp budene og vil alltid kunne kreve endring av ruter og ny oppmåling.

(36) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Avisbudavtalen § 2 skal forstås slik at arbeidstaker har krav på betaling for mertid når mertiden skyldes forhold som ikke var forutsatt/medregnet ved fastsettelsen av den ordinære stipulerte distribusjonstiden.

2. Innlandet Distribusjon AS sine avslag på krav om mertid har vært tariffstridig.

3. Innlandet Distribusjon AS plikter å etterbetale de berørte arbeidstakerne.»

(37) *Næringslivets Hovedorganisasjon* med Mediebedriftenes Landsforening og *Innlandet Distribusjon-Lillehammer AS* har i korte trekk anført:

(38) Avisbudavtalens lønnssystem innebærer at budene lønnes for en stipulert ordinær distribusjonstid, uavhengig av den faktiske tidsbruken. Det skal betales for et bestemt stykke arbeid. Dette følger av § 2 «Tid for ombæring» og avtalens øvrige bestemmelser, sett i sammenheng. Avtalen hjemler ikke krav på betaling for arbeid utover den fastsatte distribusjonstiden med mindre det foreligger uforutsette forhold eller hendelser som kan innvirke på rutetiden. I slike tilfeller kan budet innvilges mertid etter en konkret vurdering, hvis mertiden er reell og forholdsmessig.

(39) Det skal betales timelønn for en fastsatt teoretisk arbeidstid, uavhengig av tidsbruken. «Tid for ombæring» er ikke endret etter avgjørelsen i ARD-2014-200. LO og Fellesforbundet har ikke fått medhold i forsøk

på å fjerne eller endre bestemmelsen i senere tariffoppgjør. Formuleringen som kom inn i § 3 i forbindelse med tariffoppgjøret i 2014, må ses som en presisering av at arbeidstid i henhold til avtalen er stipulert tid og er uten betydning for spørsmålet om avlønning og mertid. Ordlyden trekker i retning av at budene etter 2014-oppgjøret skal stå til arbeidsgivers disposisjon i hele arbeidstiden, og at dette kompenseres med timelønn. Verken ordlyd eller en felles partsoppfatning støtter LO og Fellesforbundets syn. Tilføyelsen kan ikke forstås som en avgivelse av styringsrett.

(40) Avisbudavtalens system for stipulering av arbeidstid sikrer en omforent norm for fastsettelse av arbeidstid og lønn. Budet kan på ethvert tidspunkt kreve kontrollmåling for å endre arbeidsforpliktelsen, arbeidstid og lønn, og ved uenighet avgjør en uavhengig nemnd saken.

(41) LOs forståelse innebærer at budene vil stå fritt til å fastsette egen arbeidstid, og dermed også lønn. Dette vil medføre en uforutsigbar kostnadssituasjon for arbeidsgiver og vil i realiteten sette overenskomstens system for arbeidstids- og lønnsberegning til side.

(42) Overenskomstens bestemmelse om mertid er en unntaksbestemmelse og budene skal bare unntaksvis betales for tid utover den stipulerte arbeidstiden.

(43) I tråd med ARD-2014-200 avsnitt 49 erkjenner de saksøkte at distribusjon av andre produkter enn de som ligger til grunn for stipuleringen, eventuelt andre forhold som forstyrrer ordinær levering, kan gi grunnlag for mertid. Det følger imidlertid av «Tid for ombæring» at ikke ethvert avvik gir rett til mertidsbetaling. Det må foreligge «uforutsette forhold/hendelser» som forstyrrer den ordinære leveringen. Budene kan tilstås mertid etter en konkret vurdering, jf. ARD-2014-200 avsnitt 50. Arbeidsgiver må kunne vurdere om og kontrollere at budet ikke allerede er betalt for arbeidet, og dette må innebære et element av skjønn. Arbeidsgiver er ikke forpliktet til å betale dobbelt for arbeid som allerede er inkludert i den stipulerte tiden. Arbeidsgiver må for eksempel kunne ta stilling til hva som er normal tidsbruk ved levering av nye produkter. Mertiden må være reell og forholdsmessig.

(44) Oversikten over mertidskrav fra ID-Lillehammer viser en rekke ubegrunnede krav og krav med forhåndsutfylte begrunnelser. Dette vil kunne gi grunnlag for å avvise eller redusere mertidskrav.

(45) Bestemmelsen i § 2 om at levering av andre produkter medfører betaling for både mertid/overtid og avtalt ulempetillegg, gir ikke selvstendig hjemmel for mertid eller andre tillegg. Det er kun en informasjonsbestemmelse. Uansett gjelder bestemmelsen bare produkter, og ikke ethvert avvik.

(46) En frist på 24 timer for å levere mertidskrav er saklig og nødvendig hvis arbeidsgiver skal ha mulighet for å kontrollere at kravene er reelle og forholdsmessige. Krav prekluderes likevel ikke, selv om de er innmeldt senere enn 24 timer.

(47) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(48) **Arbeidsrettens merknader**

(49) *Arbeidsretten* er kommet til at LO må gis medhold, og vil bemerke:

(50) Avisbudavtalen omfatter arbeid med å «distribuere aviser, andre trykte produkter, vareprøver og andre forsendelser i vektklasser inntil 5 kilo». Avisbudbransjen har endret seg vesentlig siden Avisbudavtalen ble opprettet i 2000, og tariffhistorikken viser at det har vært utfordringer med hensyn til å utvikle overenskomsten i takt med endringene. I de senere årene har omfanget av papiraviser falt raskt, og budbransjen har gått fra en situasjon med faste, forutsigbare distribusjonsruter med levering av hovedsakelig aviser og reklame, til en situasjon der fallende avisdistribusjon forsøkes erstattet med levering av en rekke ulike produkter. Flere vitner har forklart at innholdet i distribusjonsrutene kan endres fra dag til dag, avhengig av hva som skal leveres den enkelte dagen. I tråd med dette har også Avisbudavtalen endret seg, fra et system med stipulert tid for levering av aviser og stykkpris for reklame og andre produkter, til dagens mer sammensatte distribusjon, hvor stykkprisbetaling og bruk av ulempetillegg er nærmest borte, og stipulert tid for ombæring skal omfatte en større del av distribusjonen.

(51) Arbeidsretten skal for det første ta stilling når Avisbudavtalen gir rett til mertid. I lys av den underliggende tvisten, må Arbeidsretten også ta stilling til om arbeidsgiver har skjønnsmessig adgang til å redusere eller avslå mertidskrav.

(52) De sentrale avtalebestemmelsene er § 2 «Tid for ombæring», sett i sammenheng med bestemmelsene om fastsettelse av arbeidstid og rutelengde

mv. og omfangsbestemmelsen i § 1. Disse avtalebestemmelsene må leses i lys av § 3 første setning:

«Avisbudavtalen er ingen akkord-/tidsakkordavtale.»

(53) ARD-2014-200 omhandlet en beslektet problemstilling knyttet til Avisbudavtalen som i saken her. LO fikk der ikke medhold i at Avisbudavtalen var en avtale om lønn beregnet etter medgått tid for ombæring. Arbeidsretten kom til at partene hadde avtalt et akkordlønnssystem og at det bare unntaksvis skulle betales for mertid. Arbeidsretten la til grunn at det fulgte av bestemmelsen om «Tid for ombæring» at det ble fastsatt en bestemt tid for hvor lang tid distribusjonen av en bestemt rute skal ta, det vil si en bestemt tidlønn for et bestemt stykke arbeid, jf. ARD-2014-200 avsnitt 49. Spørsmålet i saken var om arbeidstaker hadde krav på mertid for arbeid som var forutsatt ved fastsettelse av arbeidstiden, men der budet faktisk brukte lenger tid enn den stipulerte tiden.

(54) I vår sak er spørsmålet om arbeidstaker etter Avisbudavtalen 2016–2018 har krav på mertid ved avvik fra det som var forutsatt ved fastsettelse av arbeidstiden.

(55) Ved meklingen i tariffoppgjøret i 2014 tok Fellesforbundet utgangspunkt i dommen fra 2014 og ønsket å innta en presisering av at Avisbudavtalen ikke var en akkordavtale. For å oppnå dette fremmet de krav om nytt første punktum i § 3:

«Avisbudavtalen er en ordinær timelønnsavtale.»

(56) Etter utveksling av krav og tilbud gjennom meklingen, ble partene til sist enige om den ordlyden som § 3 første punktum har i dag.

(57) Parts- og vitneforklaringer viser at det var ulike oppfatninger om betydningen av den nye ordlyden i § 3 første punktum. Lars Morten Johnsen, daværende leder i Transportarbeiderforbundet, forklarte at det for Fellesforbundet var viktig å få frem at Avisbudavtalen ikke var en akkordavtale. Han mente at tilføyelsen de fikk gjennomslag for medførte at Arbeidsrettens uttalelse i ARD-2014-200 var satt til side. MBL mente endringen bare var å forstå som en presisering av at avisbudene skulle stå til disposisjon for arbeidsgiver i hele arbeidstiden, men at den stipulerte arbeidstiden lå i bunnen. Advokat og forhandlingsleder i MBL, Terje Hovet, uttalte at dette var en endring MBL kunne leve med, så lenge stipulert arbeidstid lå i bunnen. Det kan imidlertid ikke ha vært ukjent for

MBL hva Fellesforbundet kort tid etter dommen i Arbeidsretten, ønsket å oppnå med tilføyelsen i § 3.

(58) Fellesforbundet fikk i 2014 ikke medhold i kravet om å fjerne bestemmelsen om «Tid for ombæring», og har heller ikke fått gjennomslag for dette i senere oppgjør. På dette punktet har ikke avtalen blitt vesentlig endret i forhold til utgangspunktet Arbeidsretten la til grunn i ARD-2014-200.

(59) Avisbudavtalen har imidlertid utviklet seg etter 2014. Bestemmelsen om «Tid for ombæring» må særlig leses i sammenheng med bestemmelsene om fastsettelse av arbeidstid og rutelengde mv. Disse er endret på flere punkter. I 2014-oppgjøret ble de utbygget, og det kom inn en angivelse av hvilke produkter oppmåling av budruter skal omfatte og at arbeidstidens lengde skal fastsettes på bakgrunn av denne oppmålingen. Oppmålinger og endringer eller revisjoner av ruter og arbeidstid skal fastsettes i fellesskap mellom bedriften og bud/tillitsvalgt. Det ble også etablert en nemndsordning for tvister om kontrollmåling av budrutene. I senere oppgjør har bestemmelser om stykkprisbetaling og ulempetillegg blitt faset ut, i bytte mot høyere timelønn. Samtidig har flere produkter blitt lagt inn i den stipulerte arbeidstiden. Avtalen har fortsatt elementer av akkordlønn, men har fått en klarere karakter av å være en timelønnsavtale, en utvikling som ser ut til å ha vært ønsket fra begge parter. Arbeidsretten viser i denne sammenheng til det partssammensatte utvalget som ble nedsatt etter tariffrevisjonen 2014, se nærmere over i avsnitt 15 og 16.

(60) I 2014 kom også punktet om at levering av andre produkter skal medføre betaling for mertid/overtid og avtalte ulempetillegg, inn i avtalen. Bestemmelsen er likelydende i Avisbudavtalen 2016–2018. NHO har anført at dette er en ren informasjonsbestemmelse og ikke en hjemmel for ekstra betaling. Etter Arbeidsrettens syn kan ikke dette føre frem. Bestemmelsen er ikke utformet som en ren opplysningsbestemmelse. Den har også nær sammenheng med endringen i oppmålingsreglene, hvor det ble tatt inn en angivelse av hvilke produkter som skal omfattes av oppmålingen.

(61) «Fastsatt ordinær distribusjonstid» i bestemmelsen om «Tid for ombæring» må forstås som den fastsatte arbeidstiden etter bestemmelsene i § 2 om fastsettelse av arbeidstid og rutelengde mv. Etter Arbeidsrettens syn har endringene i bestemmelsene medført at budene har rett til betaling for faktisk medgått tid ved levering av andre produkter enn dem som er grunnlaget for oppmåling av budrutene. Avisbudene vil i tilfelle ha rett til betaling for mertid eller eventuelt overtid. I tillegg følger det av «Tid for

ombæring» at uforutsette forhold/hendelser som forstyrrer fastsatt ordinær distribusjonstid også kan gi rett til mertid.

(62) Avisbudavtalen åpner ikke for annen betaling enn timelønn for arbeidet tid. Den gir ikke åpning for at arbeidsgiver etter eget skjønn kan avvise eller avkorte reelle mertidskrav, det vil si krav på faktisk medgått distribusjonstid på grunnlag av levering av andre eller flere produkter enn det som har vært grunnlaget for fastsatt arbeidstid, eller på grunn av uforutsette forhold eller hendelser. Den skjønnsmessige vurderingen av hvilken tid som bør brukes til ombæring er bare hjemlet i bestemmelsene om fastsettelse av arbeidstid og rutelengde mv.

(63) Partene er enige om at tilføyelsen i § 3 første punktum skal forstås som en klargjøring av at arbeidstaker står til arbeidsgivers disposisjon i hele den fastsatt distribusjonstiden. Det samme fremgår av punktet om maksimal ventetid i § 2. Det følger av dette at budene bare vil ha krav på mertid når levering ikke kan gjennomføres innenfor den fastsatte distribusjonstiden, av grunner som Arbeidsretten har omtalt foran.

(64) NHO har anført at LOs forståelse innebærer at budene vil stå fritt til å fastsette egen arbeidstid, og dermed også lønn. Dette vil medføre en uforutsigbar kostnadssituasjon for arbeidsgiver og vil i realiteten sette overenskomstens system for arbeidstids- og lønnsberegning til side. Anførselen kan ikke tillegges vekt. Som påpekt av LO er det arbeidsgiver som har kontroll over hvilke produkter som skal omfattes av ombæringen. Arbeidsgiver vil også alltid kunne kreve kontrollmåling hvis det for en budrute fremmes mange mertidskrav. Arbeidsretten vil i tillegg peke på at et godt samarbeid om en realistisk oppmåling av budrutene og klare retningslinjer for håndtering av mertidskrav kan føre til bedre kontroll og oversikt, og mindre behov for mertid.

(65) LO må etter dette gis medhold i påstanden punkt 1.

(66) LOs påstander punkt 2 og 3 gjelder de konkrete mertidskravene i ID-Lillehammer. LO har krevd dom for at avslagene på krav om betaling for mertid har vært tariffstridige, med den følge at bedriften er tariffmessig forpliktet til å etterbetale de berørte arbeidstakerne.

(67) Som nevnt foran har arbeidsgiver som utgangspunkt ikke en skjønnsmessig adgang til å redusere krav om betaling for mertid. På den andre siden kan arbeidsgiver avslå et krav dersom arbeidsgiver mener det ikke foreligger mertid. Dette kan være tilfellet dersom arbeidsgiver mener det

er usannsynlig, det vil si ikke er bevist, at budet har utført merarbeid. Arbeidsgiver kan i henhold til styringsretten iverksette kontrolltiltak innenfor rammen av lov- og avtaleverk, som igjen kan gi et mer forsvarlig grunnlag for å vurdere krav på betaling for mertid. Arbeidsgiver må også kunne gi retningslinjer for håndtering av mertidskrav, herunder sette frister for å fremme krav og kreve begrunnelse. Arbeidsgiver vil også kunne stille krav om bruk av digitalt verktøy, slik som for eksempel Proweb, som brukes i ID-Lillehammer. Slike retningslinjer må likevel være saklige, forholdsmessige og ikke forskjellsbehandle. For å unngå unødige konflikter og tvister, bør retningslinjene også være tilgjengelige og forståelige. Bruk av Proweb som system for fortløpende registrering av avvik virker å være et godt verktøy. Systemet gir også mulighet for å veilede budene om adgangen til å fremsette mertidskrav.

(68) I vitneforklaringer fra enkelte andre distribusjonsvirksomheter kom det frem at det er stor forskjell i omfanget av mertidskrav og i hvilken grad mertidskrav har ført til tvister. Krav og tvister synes å springe ut av ulik praksis for oppmåling av budruter og mangel på klare retningslinjer for håndtering av krav.

(69) For Arbeidsretten er det fremlagt en rekke eksempler på mertidskrav fra ID-Lillehammer. Arbeidsretten har ikke gjennomgått hvert enkelt krav med sikte på om kravene er berettigede eller ikke. Hvorvidt det er tilfellet, er et bevisspørsmål. Den foreliggende saken gjelder ikke slike bevisspørsmål, men om arbeidsgiver har gitt en tariffrettslig holdbar begrunnelse for avslag.

(70) Krav som er avslått eller avkortet i strid med den tarifforståelsen Arbeidsretten har lagt til grunn, vil være tariffstridige og arbeidsgiver vil være tariffrettslig forpliktet til å etterbetale de berørte arbeidstakerne.

(71) LO gis etter dette medhold i påstanden punkt 2 og 3, så langt mertidskrav er avslått eller avkortet i strid med den tariffrettslige forståelse Arbeidsretten legger til grunn for avgjørelsen.

(72) Dommen er enstemmig.

Slutning

1. Avisbudavtalen § 2 skal forstås slik at arbeidstaker har krav på betaling for mertid når mertiden skyldes forhold som ikke var forutsatt/medregnet ved fastsettelsen av den ordinære stipulerte distribusjonstiden.

2. Innlandet Distribusjon-Lillehammer AS' avslag på krav om mertid har vært tariffstridige.

3. Innlandet Distribusjon-Lillehammer AS plikter å etterbetale de berørte arbeidstakerne.

***

Tvist vedrørende arbeidstidsordning- fastsettelse av skiftplaner. Saken gjaldt forståelsen av kravet om forhandlinger i pkt. 8.2.1 og 10.1.2 i Flyteknikeroverenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon/NHO Luftfart og Norsk Flytekniker Organisasjon. Tvisten dreiet seg om hvorvidt ordet «forhandles» betyr at partene må være enige om fastsettelsen av skiftplan. Arbeidsretten kom til at det ut fra bestemmelsens ordlyd og sammenheng, ikke kunne forstås som et krav om at arbeidsgiver ikke kunne fastsette skiftplan med mindre partene var enige. Også tariffhistorien støttet opp om en slik forståelse.

Dom 18. november 2021 i
sak 11/2021, AR-2021-35:
Norsk Flytekniker Organisasjon (advokat Thomas Benson)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. SAS Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden (advokat Aleksander Rød)

Dommere: Sundet, Bjurstrøm, Rieber-Mohn, Solbakken, Schweigaard, Rasmussen, Hanasand

(1) Saken gjelder forståelsen av Flyteknikeroverenskomsten pkt. 8.2.1 og pkt. 10.1.2 om krav om forhandlinger ved fastsettelse av skiftplan.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Partene er bundet av Flyteknikeroverenskomsten for tariffperioden 2020-2022 mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og NHO Luftfart på den ene siden, og Norsk Flytekniker Organisasjon (NFO) på den andre siden.

(4) Overenskomstens § 8 har bestemmelser om ordinær arbeidstid, og pkt. 8.2 lyder:

«8.2 Ordinær arbeidstid

8.2.1 Ved fastsettelse av arbeid og hviletider skal det forhandles med de tillitsvalgte.

8.2.2 Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 37,5 timer pr. uke. Den daglige arbeidstid legges i tiden mellom kl. 06.00 og kl. 17.00 de første 5 virkedager i uken, og med like lang arbeidstid pr. dag. Hvor saklige grunner gjør det nødvendig, kan ordinær arbeidstid legges til lørdager mellom kl. 06.00 og kl. 13.00.»

(5) Overenskomstens § 10 har bestemmelser om «Skiftarbeid» og lyder:

«10.1 Arbeidstid

10.1.1 Det skal være adgang til å anvende skiftarbeid, jfr. Arbeidsmiljøloven.

For vanlig 2-skiftarbeid skal arbeidstiden etter Riksmeglingsmannens forslag fra 1976 VII, justert i 1986, være gjennomsnittlig 36,5 timer pr. uke.

For sertifisert personell som overføres til skiftarbeid, kan arbeidstiden legges når som helst i døgnet når dette ikke strider mot Arbeidsmiljøloven.

Ved skiftarbeid hvor arbeidstiden for et skift er fordelt over to døgn, regnes døgnet med minst arbeidstimer som fridag, hvis ikke annet er avtalt.

…

10.1.2 Ved fastsettelse av skiftplan skal det forhandles med de tillitsvalgte. Ved igangsetting av skift skal det på forhånd konfereres med de tillitsvalgte.»

(6) **Tariffhistorikken**

(7) Autoriserte Flymekanikeres Forening (AFF), nå Norsk Flytekniker Organisasjon (NFO), var frem til 1970 underlagt overenskomsten mellom Norsk Arbeidsgiverforening og blant andre SAS, region Norge på den ene siden, og Landsorganisasjonen i Norge og Norsk Jern- og metallarbeiderforbund på den andre siden (Flyoverenskomsten).

(8) Flyoverenskomsten av 1946 mellom Norsk Arbeidsgiverforening (NAF) og Det Norske Luftfartsselskap A/S på den ene siden, og Arbeidernes Faglige Landsorganisasjon (LO), Norske jern- og Metallarbeiderforbund og vedkommende avdeling av forbundet på den andre siden, omfattet blant andre de arbeidstakerne som i dag er bundet av Flyteknikoverenskomsten. Overenskomstens § 6 f) lød:

«Ved fastsettelse av arbeids- og hviletider skal det forhandles med arbeidernes tillitsmenn.»

(9) Paragraf 7 hadde bestemmelser om «Overtidsarbeid og skiftarbeid» og § 7 e) lød:

«Arbeidstid for arbeidere hvis arbeidstid faller utenom normal verkstedtid, eventuelt skiftplan, fastsettes i samråd med arbeidernes tillitsmenn».

(10) I 1970 ble det inngått egen overenskomst mellom NAF og SAS region Norge på den ene siden, og AFF på den andre siden. Det heter i § 6 «Ordinær arbeidstid»:

«a) Den ordinære arbeidstidas lengde må i gjennomsnittet ikke overstige 42 1/2 effektive timer pr. uke med mindre vedkommende myndighets tillatelse til forandring foreligger. For linjestasjoner innenlands med mindre enn 10 manns vedlikeholdspersonell ansatt ved bedriften, se § 9.

b) Den ordinære arbeidstid for dagarbeidere skal i de 5 første virkedager i uken legges mellom kl. 06.00 og kl. 17.00. Lørdager i tiden mellom kl. 06.00 og kl. 14.00.

For arbeidere som overføres til skiftarbeid, kan arbeidstiden legges når som helst i døgnet, jfr. for øvrig Arbeidervernlovens bestemmelser.

…

d) Ved fastsettelse av arbeids- og hviletider skal der forhandles med arbeidernes tillitsmenn.»

(11) Overenskomstens § 8 «Skiftarbeid» lød:

«a) Når skiftarbeid kommer til anvendelse, skal det i samråd med arbeidernes tillitsmenn fastsettes skiftplan.»

(12) I Flyteknikeroverenskomsten av 1972 ble bestemmelsene om ordinær arbeidstid og skiftarbeid flyttet til henholdsvis §§ 7 og 9 i overenskomsten. For øvrig var den likelydende med overenskomsten fra 1970.

(13) I Flyteknikeroverenskomsten av 1974 ble bestemmelsen om ordinær arbeidstid flyttet tilbake til § 6, uten at den ble endret innholdsmessig. Bestemmelsen om skiftarbeid i § 8 ble endret til:

«a) Det skal være adgang til å anvende 2-og 3-skiftarbeid. (Jfr. Arbeidervernlovens §§ 19, 20, 21 og 22).

Hvor arbeidstiden i henhold til gjeldende bestemmelser er nedsatt til 40 timer pr. uke, skal lønnen for aut. mek. som går over fra 42 1/2 timers uke til 40 timers uke, tillegges 6,25%. For månedslønnede blir lønnen uforandret.

Ved fastsettelse av skiftplan skal det forhandles med de autoriserte flymekanikernes tillitsmenn.

Ved igangsetting av skift skal det på forhånd konfereres med de autoriserte flymekanikernes tillitsmenn.»

(14) Bestemmelsene er likelydende med gjeldende Flyteknikeroverenskomst. De endringene som er gjort i Flyteknikeroverenskomsten etter 1974, er uten relevans for den aktuelle saken.

(15) Det er fremlagt dokumentasjon for at selv om AFF fra 1970 inngikk egen overenskomst med NAF og SAS, region Norge, så var det en forutsetning mellom partene at det var de samme lønns- og arbeidsvilkår som skulle gjelde etter Flyteknikeroverenskomsten og Flyoverenskomsten, (overenskomst mellom Braathens SAFE A/S, SAS, region Norge, Fred Olsens Flyselskap A/S, Widerøes Flyselskap og Norsk Arbeidsgiverforening på den ene siden, og Landsorganisasjonen i Norge og Jern og Metallarbeiderforbund på den andre siden).

(16) I Flyoverenskomsten av 1986 ble kravet om forhandlinger før fastsettelse av skiftplaner tatt ut, og § 8 om skiftarbeid lød:

«a) Det skal være adgang til å anvende 2- og 3-skiftarbeid. (Jf. Arbeidsmiljøloven).

…

Ved igangsetting av skift skal det på forhånd konfereres med arbeidstakernes tillitsmenn. Fra konferansen skal det settes opp referat.»

(17) Flyoverenskomsten for tariffperioden 2020–2022 mellom NHO og Norsk Luftfart på den ene siden, og LO og Fellesforbundet på den andre siden, har i § 3.1 bestemmelser om arbeidstid, og lyder:

«3.1.1 Arbeids og hviletider

Ved fastsettelse av arbeids- og hviletider skal det forhandles med arbeidstakernes tillitsvalgte.

3.1.2 Ordinær arbeidstid

Den ordinære arbeidstiden skal ikke overstige gjennomsnittlig 37,5 timer pr. uke. Den daglige arbeidstiden legges mellom kl 06.00 og kl 17.00 de første fem virkedager i uken, og med like lang arbeidstid pr. dag. Hvor saklige grunner gjør det nødvendig, kan ordinær arbeidstid legges til lørdager mellom kl 06.00 og kl 12.00.

3.3.3 Skiftarbeid

For arbeidstakere som arbeider skift kan arbeidstiden legges når som helst i døgnet når det ikke strider mot gjeldende lov.»

(18) Verkstedsoverenskomsten av 1970 hadde i §§ 7 og 8 bestemmelser om henholdsvis ordinær dagsarbeidstid og skiftarbeid, og lød:

«Ordinær arbeidstid

…

b) Ved fastsettelse av arbeids- og hviledager skal det forhandles med arbeidernes tillitsmenn.

c) Hvis enighet ikke oppnås, gjelder følgende arbeidstid:

…

Skiftarbeid

a)

…

Ved fastsettelse av skiftplan skal det forhandles med arbeidernes tillitsmenn.»

(19) Verkstedsoverenskomsten av 1972 og 1974 er likelydende på disse punktene, med det unntak at det i overenskomsten av 1974 kom inn et krav om at det skal konfereres med de tillitsvalgte før igangsetting av skiftplan.

(20) Industrioverenskomsten for tariffperioden 2020-2022 har i § 5.2 bestemmelser om skiftarbeid som lyder:

«5.2.1

…

Ved fastsettelse av skiftplan skal det forhandles med arbeidstakernes tillitsvalgte.

Før beslutning om igangsetting av skift skal det på forhånd drøftes med arbeidstakernes tillitsvalgte.»

(21) Luftfartsoverenskomsten mellom HK og NHO for 2020-2022 har i avsnitt 23 utfyllende bestemmelser om skiftarbeidstidens lengde og inndeling, og pkt. 231.1 lyder:

«Hvis enighet om ny skiftplan eller endring i bestående skiftplan ikke oppnås under forhandlinger med de tillitsvalgte, treffer bedriften avgjørelsen om den plan det skal arbeides etter.»

(22) Flyavtalen mellom NHO/NHO Luftfart og YS/Parat for tariffperioden 2020–2022, har tilsvarende bestemmelse som i pkt. 231.1 i Luftfartsoverenskomsten.

(23) **Nærmere om partene og den underliggende tvisten om endring av skiftplan ved SAS Denmark-Norway-Sweden (SAS)**

(24) Bakgrunnen for tvisten er innføring av skiftplan etter arbeidsmiljølovens bestemmelser for flyteknikere ansatt i SAS. SAS opererer flygninger innenriks i de skandinaviske landene, til de fleste større byer i Europa og til sentrale destinasjoner utenfor Europa. Morselskapet er det svenske selskapet SAS AB som eier de tre nasjonale selskapene SAS Denmark AS, SAS Norge AS og SAS Sverige AB, som igjen eier konsortsiet Scandinavian Airline System Denmark-Norway-Sweden. SAS syssel-

setter flyteknikere som arbeider med vedlikehold og reparasjon av selskapets fly. Arbeidet som flytekniker foregår helkontinuerlig, til alle døgnets tider gjennom hele året. Denne organiseringen av arbeidet er en konsekvens av at vedlikehold må gjøres når flyene ikke er i drift.

(25) I 2020 konkluderte SAS med at det var nødvendig å gjøre noe med den vanskelige økonomisk situasjonen i selskapet, en situasjon som ble ytterligere akselerert som følge av koronapandemien. Dette resulterte i at selskapet ved e-post til NFO den 25. september 2020 sa opp gjeldende skiftplan, med utløp den 30. november 2020, og gjeldende ferieavtale, med varighet ut ferieåret 2020.

(26) Den 17. desember 2020 ble det avholdt forhandlingsmøte mellom NHO/NHO Luftfart og NFO. Det heter i protokollen blant annet:

«NFO mener at de skiftplanen som ble iverksatt med oppstart 1. desember 2020 er tariffstridig. NFO viser til at en innførsel av en fremforhandlet skiftplan som avviker fra Flyteknikeroverenskomsten kapittel 8, punkt 8.2.2 er tariffstridig. Overenskomstens 8.2.1 og 10.1.2 beskriver at arbeidstid og skiftplaner skal forhandles og at det vil være 8.2.2 sine rammer som er førende uten enighet.

...

NHO Luftfart mener at det ikke er iverksatt en tariffstridig skiftplan den 1.desember 2020. Selv om bestemmelsene i tariffavtalen anvender ordet forhandling innebærer dette ikke at arbeidsgiver er avskåret fra å iverksette nye skiftplaner der man etter forhandlinger ikke kommer til enighet. Ordet «forhandling» i avtalen må, slik NHO Luftfart ser det, i denne sammenheng leses som en «utvidet drøftelsesplikt.»

(27) I protokoll fra et møte 2. juni 2021 mellom SAS og NFO/VKL/Lederne om effektiviseringstiltak i virksomheten heter det blant annet:

«Selskapets mål for prosessen har vært å fremforhandle en kostnadsreduksjon tilsvarende 15%. Dette som en del av en helhetlig plan for hele SAS, for å sikre nødvendig finansiering og for å kunne være styrket i den kommende konkurransen.

Partene har siden den gang gjennomført et stort antall møter for å forsøke å etablere en ny skiftplan og ny ordning for ferie/fritid. I denne sammenheng er det avholdt en rekke møter mellom ledelsen SAS teknisk og fagforeningene (VKL, NFO, Lederne), samt at koordinerende verneombud har vært tilstede i en rekke møter i perioden nov-des 2020.

…

Foreningene har i prosessen lagt som en forutsetning for avtale om ny skiftplan, at selskapet måtte gjeninnføre den oppsagte ferieordningen. Så lenge ikke selskapet reverserte denne oppsigelsen, ville det ikke være aktuelt å etablere noen avtale om gjennomsnittsberegnet skiftplan eller andre besparende tiltak.»

(28) Tvisteforhandlinger mellom NHO/SAS og NFO ble gjennomført den 11. mai og 18. juni 2021. Signert protokoll fra forhandlingene forelå 28. september 2021. I protokollen heter det blant annet:

«Partene lokalt har etter forhandlinger ikke kommet til enighet om ny skiftplan. NFO aksepterer ikke videreføring av eksisterende skiftordning frem til ny plan var etablert, og SAS iverksatte derfor skiftplan i henhold til arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser med effekt fra den 1.12.2020.

…

NFO anfører at Flyteknikeroverenskomsten pkt. 8.2.1 og pkt. 10.1.2 skal forstås slik at ordet «forhandles» krever at partene må oppnå enighet om ny skiftplan. Dersom partene ikke oppnår enighet, skal pkt. 8.2.2 komme til anvendelse. NFO er derfor ikke enig i at bestemmelsen kan forstås som en «utvidet drøftingsplikt» slik NHO har anført under forhandlingene. Overenskomstens ordlyd og den spesifikke reguleringen av arbeidstiden i pkt. 8.2.2 taler mot en slik forståelse. Det ville da heller ikke være naturlig å foreta et slikt skille mellom «forhandles og konfereres» i overenskomstens pkt. 10.1.2.

…

NHO anfører at Flyteknikeroverenskomsten §§ 8.2.1 og 10.1.2 pålegger partene en utvidet drøftelsesplikt ved fastsettelse av arbeids- og hviletider, men ingen plikt til å oppnå enighet. NHO er av den oppfatning at «forhandle» ikke innebærer et krav om enighet, og at SAS ikke er forhindret til å iverksette ny skiftplan uten samtykke fra NFO. En omvendt tolking av bestemmelsen vil innebære at de tillitsvalgte kan motsette seg enhver skiftplan og at arbeidstiden da i praksis overlates til de tillitsvalgte å fastsette. Dette har ikke vært partenes forståelse. En forståelse av forhandlingsbestemmelsene som innebærer at arbeidsgiver har frasagt seg styringsretten krever etter NHOs syn klare holdepunkter.

NFO mener at dersom partene ikke blir enige etter § 8.2.1, så skal arbeidstakerne kun gå dagsarbeid etter § 8.2.2. Etter NHOs syn er dette klart i strid med både ordlyden og overenskomstens system. Det vises særlig til § 10.1.1 som fastsetter at det «skal» være anledning til å benytte skiftarbeid etter arbeidsmiljølovens bestemmelser. Situasjonen i denne saken er nettopp at SAS har fastsatt skiftplan etter arbeidsmiljølovens bestemmelser i mangel av enighet med de lokale tillitsvalgte.

…

Partene kom ikke til enighet.»

(29) Etter at stevning var inngitt til Arbeidsretten avholdt NHO/SAS og NFO nytt forhandlingsmøte 1. oktober 2021. I protokollen herfra heter det blant annet:

«NFO innga stevning til Arbeidsretten den 16. april 2021 og la ned påstand om at:

1) *«Permittering iverksatt i WTS og SAS 20. mars 2020 og deretter 28. april 2020 i SAS er tariffstridig»*, og 2) *«Skiftplan iverksatt 1. desember 2020 i SAS er tariffstridig».*

Saken om permittering ble deretter satt i bero etter gjennomført planmøte i Arbeidsretten.

…

NHO anførte at NFO og SAS-tillitsvalgte hadde gjennomført ulovlig arbeidskamp ved at de tillitsvalgte motsatte seg å inngå avtale om skiftplan på bakgrunn av en oppsagt ferieordning for flyteknikerne. I tillegg viste NHO til at NFO hadde gjort seg skyldig i flere brudd på Hovedavtalen § 2-3.

…

Partene er nå blitt enige om følgende;

NFO trekker saken som omhandler påstandspunkt 1) ovenfor. NFO er enig i at alle krav omhandlet i denne saken er opp og avgjort med virkning for NFO og medlemmene, og forplikter seg til ikke å forfølge denne videre. NFO sender inn prosesskriv til Arbeidsretten straks etter denne protokollen er inngått der det meddeles at saken trekkes og derfor begjæres hevet av NFO.

NHO forplikter seg til ikke å forfølge anførselen som gjelder ulovlig aksjonering i forbindelse med forhandling om skiftplan slik dette er beskrevet i tilsvaret. Videre forplikter NHO seg til å ikke forfølge anførselen om brudd på Hovedavtalens § 2-3. Dette innebærer at alle krav som er omfattet av nevnte anførsel anses som opp og avgjort av NHO og SAS. Straks etter protokollen er inngått skal NHO meddele i proseesskriv til Arbeidsretten at anførslene er frafalt og at dt ikke kommer til å bli forfulgt videre i saken.

Partene er enige om at denne protokollen ikke har noen innvirkning på den gjenværende tvisten i sak 11/2021 om forståelsen av bestemmelsene i Flyteknikeroverenskomsten slik dette er beskrevet i stevning, tilsvar og prosesskriv.»

(30) I prosesskrift fra NHO ved advokat Rød den 1. oktober 2021, fremgår det at partene er enige om å begrense saken for Arbeidsretten i tråd med ovennevnte protokoll. Saken heves for så vidt gjelder påstandens punkt nr. 1 i stevningen datert 16. april 2021.

(31) Hovedforhandling ble gjennomført 19. og 20. oktober 2021. To partsrepresentanter og fire vitner avga forklaring.

(32) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(33) *Norsk Flytekniker Organisasjon* har i korte trekk anført:

(34) Flyteknikeroverenskomsten pkt. 8.2.1 og pkt. 10.1.2 skal forstås slik at ordet «forhandlinger» krever at partene må oppnå enighet om ny skiftplan. Dersom partene ikke oppnår enighet, er det bestemmelsene om arbeidstid i pkt. 8.2.2 som kommer til anvendelse på arbeidstiden. Siden partene ikke var enige om ny skiftplan, er den skiftplanen som arbeidsgiver iverksatte

fra 1. desember 2020, og som avviker fra den arbeidstidsordningen som følger av pkt. 8.2.2, tariffstridig.

(35) Partene har i overenskomstens pkt. 10.1.2 brukt ordet «forhandles» i motsetning til drøftes eller konfereres. Ordvalget tilsier at partene må oppnå enighet gjennom forhandlinger om skiftplaner. Dette i motsetning til hva som kreves ved igangsetting av skiftplaner, hvor det er tilstrekkelig å konferere med de tillitsvalgte på forhånd. Bruken av ulike ord må bety at det er en bevisst meningsforskjell. Kravet om forhandlinger kan ikke forstås som en utvidet drøftelsesplikt. Overenskomstens ordlyd sammenholdt med den spesifikke reguleringen av arbeidstiden i pkt. 8.2.2, taler mot NHOs tolkning.

(36) I overenskomsten fra 1974 ble kravet om forhandlinger tydeliggjort. Det må også vektlegges at bestemmelsen med unntak av mindre språklige korrigeringer har vært uforandret siden 1976.

(37) I prinsippet har arbeidsgiver på dette punkt frasagt seg styringsretten. De tillitsvalgte har i praksis alltid bidratt til at skiftplaner som ivaretar virksomhetens behov har kommet på plass. Det har derfor ikke tidligere vært konflikt rundt denne bestemmelsen. Den skiftplanen som nå er innført, basert på bestemmelsene i arbeidsmiljøloven, er ikke tilpasset denne typen virksomhet vi her har med å gjøre.

(38) Det er ikke riktig at Flyteknikeroverenskomsten er en blåkopi av Flyoverenskomsten, da disse avtalene har ulik utforming på dette punktet. Andre avtaler har også annen regulering av spørsmålet: Flyavtalen gir arbeidsgiver en uttrykkelig rett til å treffe avgjørelse om ny skiftplan dersom partene ikke oppnår enighet. Det samme følger av Luftfartsoverenskomsten. De øvrige overenskomstene de saksøkte har trukket frem, er uten relevans for tolkningen av Flyteknikeroverenskomsten. Ingen av disse inneholder en spesifikk regulering av arbeidstiden dersom partene ikke kommer til enighet, slik Flyteknikeroverenskomsten gjør i pkt. 8.2.2.

(39) De saksøkte har vist til en del tidligere avgjørelser fra Arbeidsretten som støtte for sitt syn på kravet til forhandlinger. Ingen av disse er direkte anvendelige for den foreliggende saken. I AR-2021-13 (Tine Meierier) var LO enig i at forhandlingsforløpet etter Hovedavtalens § 2-3 og kapittel IX var et alternativ til enighet for å kunne innføre skiftordning.

(40) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Flyteknikeroverenskomsten pkt. 8.2.1 og pkt. 10.1.2 skal forstås slik at ordet «forhandles» krever at partene må oppnå enighet om ny skiftplan. Dersom partene ikke oppnår enighet, skal pkt. 8.2.2 komme til anvendelse.

2. Skiftplan iverksatt 1. desember 2020 i SAS Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden er tariffstridig.»

(41) *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *SAS Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden* har i korte trekk anført:

(42) Overskriften i § 10 om «Skiftarbeid» gir en uttømmende regulering av overenskomstens rammer for slikt arbeid. Det er ikke noen holdepunkter for NFOs kobling av bestemmelsen til dagarbeidstidsbestemmelsen i § 8 pkt. 8.2.1 eller pkt. 8.2.2. Ordlyden i bestemmelsen er klar, det «skal» være adgang til skiftarbeid etter arbeidsmiljølovens bestemmelser. Det vises også her til pkt. 10.1.1 tredje avsnitt om at arbeidstiden for skiftarbeidere kan legges når som helst på døgnet, når det ikke strider mot arbeidsmiljøloven. Ordlyden er derfor uforenlig med NFOs standpunkt om at flyteknikerne blir dagarbeidere ved manglende enighet om skiftplaner.

(43) Den naturlige forståelsen av uttrykket «forhandles» er ikke at det skal oppnås enighet. Bestemmelsen er en saksbehandlingsregel som pålegger partene å gjennomføre reelle forhandlinger om nødvendigheten av skiftarbeid og den konkrete inndelingen av arbeidstiden. Lokal praksis innebærer ingen endringer i hvordan overenskomsten er å forstå, jf. ARD-1954-124 (Greaker Cellulosefabrik).

(44) Kravet om at det skal konfereres med de tillitsvalgte før «igangsetting av skift» er ikke relevant for hvordan forhandlingskravet etter pkt. 10.1.2 første punktum er å forstå, da man her har å gjøre med to helt forskjellige situasjoner.

(45) Arbeidsrettens praksis støtter NHOs forståelse av overenskomsten. Det vises til AR-2021-13 (Tine Meierier), hvor retten la til grunn at det ikke kunne oppstilles et krav om enighet før skiftplan kunne iverksettes, jf. særlig avsnitt 50–52 og 54. Det vises også til AR-2019-4 (Kantarellen), ARD-1998-37 (Bærumsbuss), ARD-1961-103 (Electric Furnace) og ARD-1998-298 (apotek), hvor det ble lagt til grunn at det ikke var oppstilt noe krav til enighet selv om ord som «forhandlinger» og «fastsettes» var brukt i overenskomsten.

(46) Tariffhistorien og reelle hensyn underbygger saksøktes standpunkt. NFOs standpunkt innebærer at arbeidsgiver har frasagt seg betydelige deler av virksomhetsstyringen. Om det var tilfellet, ville det fremgått eksplisitt av ordlyden eller tariffhistorien. Tariffhistorien viser at Flyteknikeroverenskomstens bestemmelser om skift og dagarbeid er blåkopier av tilsvarende bestemmelser i Flyoverenskomsten og Verkstedsoverenskomsten. De omtvistede bestemmelsene har med andre ord ikke blitt forhandlet frem av NFO. Når ordningen på de øvrige overenskomstene har vært at det ikke kreves enighet, er det ikke grunnlag for å si at det gjelder et krav om dette innenfor flyteknikeroverenskomsten. Det er en alminnelig presumsjon for at arbeidsgiver kan foreta endringer i arbeidstidens plassering, og det er det motsatte som krever klare holdepunkter. NFOs forståelse av overenskomsten ville medføre en umulig situasjon for driften, da flyselskapene er helt avhengig av skiftarbeid for teknikerne.

(47) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(48) **Arbeidsrettens merknader**

(49) *Arbeidsretten* er kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:

(50) Saken gjelder hvorvidt fastsettelse av skiftplan etter Flyteknikeroverenskomsten pkt. 10.2.1 forutsetter enighet mellom partene, og følgelig om den skiftplanen som arbeidsgiver ensidig iverksatte 1. desember 2020 er tariffstridig.

(51) Det følger av pkt. 10.1.2 at det ved fastsettelse av skiftplan skal «forhandles» med de tillitsvalgte, og at «[v]ed igangsetting av skift skal det på forhånd konfereres med de tillitsvalgte». Saksøker har anført at ordene «forhandle» og «konferere» her er brukt for å få frem skillet mellom det å etablere en skiftplan, som krever enighet mellom partene, og oppstart av en skiftplan, som kun krever en drøftelse med de tillitsvalgte.

(52) «Forhandlinger» kan etter sin ordlyd både forstås som et krav om enighet, eller som et krav om drøftelser mellom partene med sikte på å oppnå enighet, jf. AR-2021-13 (Tine Meierier) avsnitt 50, hvor Arbeidsretten kom til at overenskomstens krav om forhandling, ikke kunne innebære et absolutt krav om enighet.

(53) Det følger av ordlyden i Flyteknikeroverenskomsten pkt. 10.1.1 at det skal være adgang til å anvende skiftarbeid innenfor de rammer som følger av arbeidsmiljøloven. Pkt. 10.1.1 tredje ledd synes å legge til grunn at

virksomheten skal kunne benytte skiftarbeid, jf. presiseringen for tilfeller hvor personell «overføres til skiftarbeid». Parts- og vitneforklaringene fra begge sider har også uttalt seg entydig om at flyteknikernes arbeidsoppgaver i praksis må innbefatte skiftarbeid, og at dette er gjeldende arbeidstidsordning for virksomheten. Adgangen til å pålegge skiftarbeid fremgår også av de fremlagte individuelle arbeidsavtalene i virksomheten.

(54) Saksøkers forståelse av forhandlingskravet i pkt. 10.1.2 vil innebære at det ikke kan fastsettes skiftplaner for virksomheten med mindre partene er enige om dette. Denne forståelsen står i motstrid til ordlyden og forutsetningene om skiftarbeid i pkt. 10.1.1. Saksøkers anførsel om at overenskomsten må forstås slik at man ved manglende enighet om skiftplan må falle tilbake på bestemmelsene om ordinær arbeidstid i pkt. 8.2.2 finner retten ingen støtte for. Paragrafene 8 og 10 regulerer to ulike forhold, henholdsvis ordinær arbeidstid og skiftarbeid. Den naturlige forståelse av § 10 er at arbeidsgiver fastsetter skiftplanen, innenfor rammene av arbeidsmiljølovens bestemmelser, dersom partene ikke blir enige om skiftplanen.

(55) Saksøkers anførsel om at partene alltid tidligere har funnet en løsning, kan ikke tillegges vekt. For det første er det ikke fremlagt noen bevis for at denne problemstillingen tidligere har kommet på spissen mellom partene. For det andre kan dette bare være et utslag av at det har vært reelle forhandlinger om ordningen, og partene har nedfelt dette i en avtalt ordning, som er mer fordelaktig for begge parter enn en skiftordning innenfor lovens alminnelige regler.

(56) et er ingen holdepunkter i den fremlagte tariffhistorien som tilsier et annet resultat. Flyteknikeroverenskomsten har sin bakgrunn fra Flyoverenskomsten, og disse overenskomstene hadde i en lang periode likelydende bestemmelser på det omtvistede punkt. Bevisføringen fra de saksøktes side har vist at det aldri har vært lagt til grunn et krav om enighet for å fastsette skiftplaner, hverken etter Flyoverenskomsten eller Verkstedsoverenskomsten (nå Industrioverenskomstens VO-del). Disse avtalene har tilsvarende ordlyd som i pkt. 10.1.2. Saksøkers bevisførsel gir ingen holdepunkter for at bestemmelsene skal ha ulikt innhold.

(57) Det nærmere kravet til innehold av de forhandlingene som skal gjennomføres på grunnlag av overenskomstens pkt. 10.1.2 er ikke omtvistet i saken. Det følger av dette at de saksøkte må frifinnes etter begge punkter i påstanden.

(58) Dommen er enstemmig.

Slutning i kjennelse

Saken heves for så vidt gjelder påstandspunkt nr. 1 i stevning datert 16. april 2021.

Domsslutning

De saksøkte frifinnes.

***

Kjennelse 25. november 2021 i sak 10/2021, AR-2021-36:
Landsorganisasjonen i Norge med Fagforbundet (advokat Børge Benum)
mot
1. KS Kommunenes organisasjon 2. Nordre Follo kommune (advokat Øyvind Gjelstad)

Dommer: Eli Mette Jarbo

Tvist om forståelsen av Hovedtariffavtalen 2018–2020 kap. 1 § 8.3.8 om rett til lønn under ny permisjon. Spørsmålet i saken var om kravet om at arbeidstaker må ha «gjeninntrådt i stillingen» som vilkår for rett til lønn under ny permisjon, forutsetter at arbeidstaker fysisk har gjeninntrådt i stillingen. LO la på dette punktet ned følgende påstand:

«Hovedtariffavtalen kapittel 1 Fellesbestemmelser § 8.3.8 skal forstås slik at fysisk gjeninntreden ikke er nødvendig.»

Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) ga under henvisning til tvisteloven § 15-8 et skriftlig innlegg under saksforberedelsen. LDO gjorde gjeldende at et unntaksfritt krav om fysisk gjeninntreden mellom to permisjoner når fraværet var graviditetsrelatert, sannsynligvis ville innebære ulovlig forskjellsbehandling på grunn av graviditet, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 6, jf. § 10.

I prosesskriv 15. november 2021 sluttet KS seg til LDOs syn, og at det dermed måtte gjøres unntak fra kravet om fysisk gjeninntreden når fraværet var graviditetsrelatert. Det ville kreve konkrete avklaringer av om fravær skyldtes graviditet eller andre forhold, som det i praksis var vanskelig å gjennomføre. KS la på denne bakgrunn ned sammenfallende påstand som saksøker, jf. over. På grunnlag av felles prosesskriv til Arbeidsretten ble saken hevet.

***

Arbeidstid. Tvist vedrørende forståelsen av bestemmelsen om arbeidstid i HTA KS kap. 1 § 4, pkt. 4.3 og 4.5.Tvisten gjaldt hvorvidt arbeidsgiver etter HTA KS § 4 pkt. 4.3 og 4.5 har adgang til å fastsette vaktplaner med arbeid på helge- og høytidsdager. Den norske tannlegeforening og KS er bundet av HTA KS. I 2019 fastsatte Troms fylkeskommune en vaktplan for tannhelseberedskapen i fylket, som medførte vakt på helge- og høytidsdager for de offentlig ansatte tannlegene. Spørsmålet i saken var om det kunne utledes noen begrensinger av HTA pkt. 4.3 og 4.5 på arbeidsgivers adgang til å fastsette vaktplaner med dette innhold. Arbeidsretten konkluderte med at det ikke var holdepunkter i bestemmelsenes ordlyd for en slik begrensning. Det forelå ingen holdepunkter i tariffhistorien eller andre kilder for å fravike ordlyden i bestemmelsen.

Dom og kjennelse 1. desember 2021 i
sak 19/2020, AR-2021-37:
Den norske tannlegeforening (advokat Håkon Andreassen, rettslig medhjelper advokat Elin Kværnø)
mot
KS Kommunesektorens organisasjon (advokat Øyvind Gjelstad)

Dommere: Sundet, Bjurstrøm, Hotvedt, Egeness, Sundnes, Jørgensen, Højdahl

(1) Saken gjelder adgangen til å fastsette vaktplaner med arbeid på helge- og høytidsdager etter Hovedtariffavtalen (KS) § 4 pkt. 4.3 og 4.5.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Partene er bundet av Hovedtariffavtalen KS (HTA) for tariffperioden 1. mai 2018 til 30. april 2020.

(4) Overenskomsten har i § 4 bestemmelser om arbeidstid. Paragraf 4.3 «Vaktordninger» lyder:

> «Behovet for og omfanget av vaktordninger skal drøftes med arbeidstakernes tillitsvalgte før vaktordningen iverksettes, jf. Arbeidsmiljøloven § 10-3.
>
> Vaktplan
>
> Vaktordning skal innarbeides i en plan, jf. Arbeidsmiljøloven §§ 10-3, 10-4 og 10-5.
>
> Arbeidstakerne plikter å delta i den vaktordningen som blir etablert.»

(5) Paragraf 4.3.2 har bestemmelser om «[b]eredskapsvakt utenfor arbeidsstedet (hjemmevakt)» og lyder:

> «Ukevakt/døgnvakt/helgevakt
>
> Med ukevakt forstås en vakt utenom den ordinære arbeidstid fra arbeidstidens slutt på en ukedag til arbeidstidens begynnelse på tilsvarende dag i uken etter. Med døgnvakt

forstås en vakt fra arbeidstidens slutt den ene dag til arbeidstidens begynnelse neste dag. Med helgevakt forstås en vakt fra arbeidstidens slutt dagen før helgedagen til arbeidstidens begynnelse dagen etter helgedagen.»

(6) Overenskomstens § 4.5 regulerer «[a]rbeidstidens inndeling»:

«Arbeidstidens inndeling, herunder eventuell innføring av fleksibel arbeidstid, fastsettes etter drøftinger med vedkommende organisasjons tillitsvalgte uavhengig av eldre lokale avtaler om arbeidstidens inndeling.»

(7) I Hovedavtalen KS for perioden 1. januar 2021 til 31. desember 2021, er det i § 4-5 bestemmelser om lokale særavtaler. Paragraf 4-5 første ledd lyder:

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

(8) Paragraf 4-5 siste ledd lyder:

«Lokal særavtale som er lovlig sagt opp og ikke reforhandlet, faller bort.»

(9) Ved tarifforhandlingene i 2020 fremmet Akademikerne krav om HTA pkt. 4.3 skulle endres til å lyde:

«Vaktavtaler

Behovet for og omfanget av vaktavtaler skal drøftes med arbeidstakerens tillitsvalgte før vaktavtale inngås jf. Arbeidsmiljøloven § 10-3. Vaktavtaler fremforhandles etter hovedavtalen Del A § 4-5.

Vaktplan

Vaktavtalen skal innarbeides i en plan, jf. arbeidsmiljøloven §§ 10-3, 10-4 og 10-5.

Arbeidstakerne plikter å delta i den vaktavtalen som blir inngått.»

(10) Kravet førte ikke til at bestemmelsen ble endret.

(11) Ordningen med tannlegevakt i Tromsø, Harstad og Midt-Troms var frem til 2018 regulert i en særavtale, sist inngått 1. januar 2014. Det fulgte av denne avtalen:

«Avtalen gjelder:

Tannlegenes deltakelse i tannlegevaktordninger på lørdager, søndager, høytidsdager og bevegelige helligdager. Avtaleteksten er en videreføring av tidligere vaktordninger i de forskjellige distriktene.

Generelt om avtalen:

Troms tannlegeforening har ingen myndighet til å forplikte medlemmene sine til å delta i en vaktordning, men de vil oppfordre sine medlemmer til å delta.»

(12) Det fremgår av avtalen at den også omfatter privatpraktiserende tannleger:

«Privatpraktiserende tannleger som deltar i ordningen får samme vaktgodtgjørelse som de offentlige tannlegene.»

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

(14) Troms fylkeskommune har gjennom mange år hatt en ordning med tannlegevakt for sine innbyggere i helger og på høytidsdager. Frem til 2018 var vaktordningen regulert i en særavtale mellom Troms tannlegeforening og Troms fylkeskommune v/fylkestannhelsesjefen. I 2018 ble særavtalen fra 2014 sagt opp av Troms tannlegeforening, i tråd med HTA og særavtalen selv. Partene startet forhandlinger om en ny avtale, men kom ikke til enighet.

(15) I protokoll fra 14. desember 2018 mellom Troms fylkeskommune og Den norske tannlegeforening (NTF) heter det:

«Det er gjennomført lokale forhandlinger om forståelsen av avtale inngått mellom Fylkestannhelsesjefen i Troms og tannlegeforeningen om tannlegevakt.

Partene kom ikke til enighet under forhandlingene.

…

Arbeidsgivers syn er prinsipalt at avtalen om tannlegevakt i Troms fylkeskommune er inngått med hjemmel i arbeidsmiljøloven og hovedtariffavtalen. En oppsigelse av avtalen innebærer etter arbeidsgivers syn at arbeidsgiver dersom partene ikke blir enig om ny avtale kan organisere tannlegevakten innenfor lov- og avtaleverk, og at tannleger som deltar i ordningen har krav på betaling i henhold til hovedtariffavtalens satser.

Subsidiært mener arbeidsgiver at avtalen ikke er en gyldig særavtale fordi den strider mot lov og avtaleverk når det gjelder både rammer for arbeidstid og betaling.

Den norske tannlegeforening hevder at vaktavtalen er en lokal særavtale etter Hovedavtalens

§ 1-4 inngått med hjemmel i Hovedavtalens del A § 4-5 og at hovedavtalens bestemmelser om tvisteløsning kommer til anvendelse dersom partene ikke blir enige ved forhandlinger. Tannlegeforeningen hevder avtalene fra 2004 og 2014 oppfyller alle vilkår for å være en særavtale og avtalene omhandler flere forhold. Deler av avtalen som ikke faller innenfor gjeldende lovgivning må justeres.»

(16) I protokoll av 1. februar 2019 mellom KS og NTF heter det:

«Partene kom ikke til enighet.

KS anførte:

Når det er etablert en vaktordning i medhold av HTA kap. 1 § 4 punkt 4.3, som innebærer vakt på vaktrom eller beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet (hjemmevakt) fremkommer det av ordlyden at arbeidstaker plikter å delta i denne.

Den norske tannlegeforening anførte:

Den norske tannlegeforening er av den oppfatning at bestemmelsene ikke gir arbeidstaker en tariffmessig plikt til å delta i vaktordninger eller arbeid på de tidspunkter arbeidsgiver ensidig fastsetter uten hjemmel i arbeidsavtalen.»

(17) I e-post den 12. juli 2019 orienterte fylkestannhelsesjef Peter Marstrander i Troms fylkeskommune NTF om hvordan tannhelseberedskapen ville bli organisert fremover. I vedlegget til e-posten, «Informasjon om tannlegevakt i Troms», heter det:

«Konklusjon

I slike tilfeller hvor det ikke er mulig å komme til enighet, vil arbeidsgiver bruke sin styringsrett til å iverksette en ordning fra 23. september, og en eventuell rettslig prøving vil skje i ettertid.»

(18) Den 8. november 2019 tok 69 tannleger ansatt i Troms fylkeskommune ut stevning for Nord-Troms tingrett mot fylkeskommunen. Det er nedlagt påstand om at de pålagte beredskapsvaktene innebærer en endringsoppsigelse, og et krav om erstatning etter rettens skjønn. Under saksforberedelsen ble det fra saksøkernes side anført at tolkningen av HTA pkt. 4.3 og 4.5 er av betydning for saken, og at dette spørsmålet hører inn under Arbeidsretten.

(19) Tvisteforhandlinger mellom KS og NTF ble gjennomført 14. april 2020. I protokollen heter det:

«Partene ble ikke enige.

KS anfører:

Hovedtariffavtalen § 4, pkt. 4.5 regulerer arbeidstidens inndeling. Med hjemmel i denne bestemmelsen kan arbeidsgiver, etter drøftinger med Tannlegeforeningens tillitsvalgte, legge ordinær arbeidstid, etter behov, til lørdager, søndager og helligdager. Inndelingen av arbeidstid etter denne bestemmelsen er forenelig med arbeidsmiljøloven kapittel 10.

Den norske tannlegeforening anfører:

HTA KS pkt. 4.5 utvider ikke arbeidsgivers styringsrett slik at den gir arbeidsgiver ubetinget og ensidig rett til å spre arbeidstiden utover lørdager, søndager og helligdager.

Uavhengig av HTA KS pkt. 4.5 må arbeidsgiver forholde seg til, og være innenfor, rammen av den arbeidstid som gjelder for arbeidsforholdet og rammene som er satt i arbeidsmiljøloven kapittel 10 om arbeidstid.»

(20) NTF tok 17. juli 2020 ut stevning for Arbeidsretten mot Troms og Finnmark fylkeskommune (TFFK) og KS. I prosesskrift av 16. oktober 2020 opplyste NTF at saken mot TFFK ble trukket. Saken heves for så vidt gjelder saksøkt nr. 1 i stevningen datert 17. juli 2020.

(21) Hovedforhandling ble gjennomført 9. november 2021. To partsrepresentanter og fire vitner avga forklaring.

(22) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(24) Det er lang praksis for at beredskapsvakter for offentlige ansatte tannleger etableres gjennom lokale særavtaler. NTF kjenner ikke til at dette har blitt gjort på noen annen måte. Denne praksisen viser at partene har hatt felles forståelse av at HTA pkt. 4.3 ikke utgjør et selvstendig grunnlag for å pålegge beredskapsvakt på helge- og høytidsdager. De lokale særavtalene om beredskapsvakt som foreligger varierer i innhold. Flere av særavtalene forutsetter at det er frivillig for tannlegene å delta i vaktplanene. I ett tilfelle har en fylkeskommune lagt etablering av tannlegevakttjenesten ut på anbud. Dette tyder på at man ikke har forstått HTA pkt. 4.3 slik at den gir grunnlag for å pålegge tannlegene denne typen vakttjeneste.

(25) Det må forutsettes at KS har kjent til praksisen på dette området. Denne har vært langvarig, og omfatter flere fylkeskommuner. KS har vist til at disse særavtalene på noen punkter er i strid med lov- og avtaleverk. Dette endrer imidlertid ikke partenes forutsetning om at det har vært nødvendig med en særavtale for å etablere denne typen vaktplaner.

(26) HTA pkt. 4.3 og 4.5 utgjør ikke et selvstendig grunnlag for å pålegge tannleger å jobbe på helge- og høytidsdager. Pkt. 4.3 er etter sin ordlyd helt generell, jf. ordet «vaktplaner». Det er ikke naturlig å forstå en slik åpen bestemmelse dithen at arbeidstaker kan pålegges så belastende arbeidstidsordninger som det her er snakk om. Vaktplanene innebærer at mange helger båndlegges, og den kompensasjonen som gis står ikke i forhold til dette. Tilsvarende gjelder for pkt. 4.5. Bestemmelsen åpner etter sin ordlyd ikke for å legge vakter på helge- og høytidsdager.

(27) Arbeidsmiljøloven regulerer hvilke arbeidstidsordninger som lovlig kan etableres. Det har formodningen mot seg at partene har ment å fravike dette ved å inngå en tariffavtale. Det er ikke rom for å innfortolke en «tariffestet styringsrett» i HTA pkt. 4.3 og 4.5. Arbeidsgivers adgang til å

innføre denne typen vaktordninger må derfor utledes av den alminnelige styringsretten.

(28) HTA pkt. 4.3.2 inneholder en opplisting av hvilke vaktordninger som kan etableres etter overenskomsten. Det følger av ordlyden at bestemmelsen omfatter ukevakter, døgnvakter og helgevakter. Det må forutsettes at denne opplistingen skal være uttømmende. En vaktordning på to timer faller derfor utenfor denne bestemmelsen.

(29) Det har inntil nylig vært uklart hvordan KS vurderer forholdet mellom HTA pkt. 4.3 og 4.5, og arbeidsmiljøloven kapittel 10. Når KS gjør det klart at styringsretten etter pkt. 4.3 og 4.5 begrenses av arbeidsmiljøloven § 10-10, er uenigheten mellom partene blitt noe mindre.

(30) Det er nedlagt slik påstand:

«1. HTA pkt. 4.3 er slik å forstå at den ikke i seg selv gir arbeidsgiver frihet til å pålegge å arbeide helge- og høytidsdager.

2. HTA pkt. 4.5 er slik å forstå at den ikke i seg selv gir arbeidsgiver frihet til å pålegge å arbeide helge- og høytidsdager.

3. HTA pkt. 4.3.2 er slik å forstå at den utelukker andre hjemmevaktordninger enn ukevakt, døgnvakt og helgevakt.»

(31) *KS Kommunesektorens organisasjon* har i korte trekk anført:

(32) Ordlyden i HTA pkt. 4.3 er klar. Bestemmelsen gir arbeidsgiver en tariffestet styringsrett til å fastsette vaktordninger, herunder vaktordninger som omfatter helge- og høytidsdager. Det følger av bestemmelsen at arbeidsgiver skal drøfte behovet for, og omfanget av vaktordninger. Den alminnelige forståelsen av ordet «drøfte» er at avgjørelsen ligger hos arbeidsgiver. Det følger av ordlyden at de ansatte plikter å delta i de vaktplanene som etableres. Det er ikke tatt noe forbehold om helge- og høytidsdager. Dersom saksøker skulle få medhold i sin forståelse av bestemmelsen, ville det innebære at vaktplaner med helge- og helligdagsarbeid, bare kan etableres når partene er enige om det. Ordlyden tilsier det motsatte utgangspunktet. Arbeidsgiver bestemmer, etter å ha drøftet dette med de tillitsvalgte.

(33) Arbeidsgivers styringsrett etter pkt. 4.3 og 4.5 er underlagt bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10. Dette har hele tiden vært KS' oppfatning. Arbeid på helge- og høytidsdager må være lovlig etter arbeidsmiljøloven § 10-10. KS er av den oppfatning at den etablerte vaktordningen er lov-

lig etter arbeidsmiljøloven § 10-10 (2). Behovet for en vaktordning, og forholdet til de individuelle arbeidsavtalene, faller utenfor rammen for saken for Arbeidsretten.

(34) Akademikernes krav om endringer av pkt. 4.3 og 4.5, fremsatt under tarifforhandlingene i 2020, førte ikke frem. Når et slikt krav er fremmet, og avvist, kan det ikke inngås lokale særavtaler med et tilsvarende innhold. Lokal særavtale kan bare inngås når det er hjemmel for det i den sentrale avtalen, eller for å regulere lokale forhold som ikke er regulert i HTA, jf. Hovedavtalen § 4-5 første ledd. Både adgangen til å etablere vaktordninger, og godtgjøringen for disse, er regulert i HTA. Det er derfor ikke rom for reguleringer i lokal særavtale, med unntak for de tilfeller hvor vakttiden ikke skal inngå i den ordinære arbeidstiden. De særavtalene om vaktplaner som saksøker har vist til, inneholder bestemmelser som er i konflikt med arbeidsmiljøloven og overordnet tariffavtale.

(35) KS sentralt har ikke vært kjent med at Troms fylkeskommune har etablert hjemmevaktordning gjennom særavtale, før den aktuelle tvisten oppsto. Det foreligger derfor ingen sentral enighet om denne fremgangsmåten.

(36) HTA punkt 4.3.2 annet ledd forklarer nærmere hva som menes med ordene uke-, døgn- og helgevakt. Denne bestemmelsen begrenser ikke hvilke typer hjemmevaktordninger arbeidsgiver kan etablere. Etableringen av vaktordninger reguleres av pkt. 4.3 første ledd. Det finnes ikke holdepunkter for saksøkers anførsler på dette punkt, hverken i ordlyden, tariffhistorien eller i formålsbetraktninger.

(37) Pkt. 4.5 begrenser ikke adgangen til å etablere vaktplaner med arbeid på helge- og høytidsdager. Etter bestemmelsen er det arbeidsgiver som fastsetter arbeidstidens inndeling, etter drøftelser med de tillitsvalgte. Når det gjelder forståelsen av hva som ligger i kravet til drøftelser, adgangen til å inngå særavtaler, og betydning av den påberopte praksisen, vises til det som er sagt om pkt. 4.3.

(38) Det er nedlagt slik påstand:

«KS frifinnes.»

(39) **Arbeidsrettens merknader**

(40) *Arbeidsretten* er kommet til at saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

(41) Retten skal ta stilling til hvorvidt arbeidsgiver etter HTA § 4 pkt. 4.3 og 4.5 har adgang til å fastsette vaktplaner med arbeid på helge- og høytidsdager.

(42) Innledningsvis finner retten det nødvendig å knytte noen kommentarer til partenes anførsler vedrørende arbeidsgivers styringsrett, slik dette går frem av påstandsgrunnlagene.

(43) Det er ubestridt at arbeidsgiver i henhold til styringsretten kan organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, jf. Rt-2000-1602 (Nøkk), Rt-2001-418 (Kårstø), Rt-2008-856 (Theatercafeen) og Rt-2009-1465 (Seinvakt). I tillegg bygger tariffavtalen på en forutsetning om at arbeidsgiver har styringsrett, ARD-1922-86 (Jernbeton), Rt-1977-902 (Hammerverk) og ARD-2014-25 (Ahus).

(44) Hvor langt styringsretten rekker, må løses gjennom en tolkning av arbeidsforholdet, og i praksis vil spørsmålet ofte være hvilke skranker som gjelder for arbeidsgivers beslutninger. Begrensninger i styringsretten kan følge av lov, tariffavtale eller arbeidsavtale, og av de alminnelige, ulovfestede normene for styringsretten som er utviklet i rettspraksis. Partene er enige om at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10 om arbeidstid, utgjør én skranke for hvilke vaktplaner som kan iverksettes på grunnlag av HTA § 4. Arbeidsavtalene kan være en annen skranke for gjennomføring av vaktordninger. Begrensningene som følger av arbeidsmiljøloven og arbeidsavtalene er ikke en del av saken for Arbeidsretten. Spørsmålet retten skal ta stilling til i denne saken er derfor om det kan utledes noen begrensninger av HTA pkt. 4.3 og 4.5 på arbeidsgivers adgang til å fastsette vaktplaner som innebærer arbeid på helge- og høytidsdager.

(45) HTA pkt. 4.3 oppstiller etter ordlyden ingen begrensning. Tvert imot så følger det av ordlyden at arbeidsgiver kan etablere «vaktordninger», og bestemmelsen inneholder ingen nærmere presisering av hva disse kan inneholde. Det er også uttrykkelig presisert at arbeidstakerne plikter å delta i de etablerte vaktordningene.

(46) Bestemmelsens krav om at behovet for, og omfanget av vaktplaner, skal drøftes med de tillitsvalgte, betyr at arbeidsgiver må diskutere dette med de tillitsvalgte i forkant. Det foreligger ingen holdepunkter for at kravet til drøftelser skal forstås som noe annet enn en saksbehandlingsregel, og at den endelige avgjørelsen ligger hos arbeidsgiver. Tilsvarende gjelder etter rettens syn for inndeling av arbeidstid etter pkt. 4.5. Arbeidsgiver beslutter inndelingen av arbeidstiden, dersom partene ikke blir enige.

(47) Ordlyden i pkt. 4.3 og 4.5 åpner etter rettens syn ikke for tolkningstvil på de punktene som er omtvistet i saken. Det foreligger ingen holdepunkter i tariffhistorien eller andre kilder for å fravike ordlyden i bestemmelsene. Hva som måtte ha vært de lokale partenes forutsetninger da de inngikk avtalen om beredskapsvakt 1. januar 2014, gir ikke grunnlag for å fravike den sentrale avtaleteksten. Det er på denne bakgrunn ikke nødvendig å gå nærmere inn på den praksisen saksøker har vist til.

(48) Saksøkers anførsel om at HTA pkt. 4.3.2 begrenser adgangen til å innføre hjemmevaktordninger på to timer, kan heller ikke føre frem. Det materielle grunnlaget for å fastsette vaktplaner ligger i pkt. 4.3. Den bestemmelsen inneholder ikke en begrensing hva gjelder omfanget av de vaktplanene som kan etableres.

(49) Det følger av dette at saksøkte må frifinnes i forhold til alle punkter i påstanden.

(50) Dommen er enstemmig.

Slutning i kjennelse

Saken heves for så vidt gjelder saksøkte Troms og Finnmark fylkeskommune i stevning datert 17. juli 2020.

Domsslutning

De saksøkte frifinnes.

***

Kjennelse 9. desember 2021 i
Sak 7/2021, AR-2021-38:
Hovedsøksmål: Landsorganisasjonen i Norge med
Norsk Arbeidsmandsforbund (advokat Håkon Angell)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon med NHO Service og Handel
2. Securitas AS (advokat Aleksander Rød)
Motsøksmål: Næringslivets Hovedorganisasjon med NHO Service og
Handel og Securitas AS (advokat Aleksander Rød)
mot
1. Landsorganisasjonen i Norge 2. Norsk Arbeidsmandsforbund
3. Robert Ball (advokat Håkon Angell)

Dommer: Eli Mette Jarbo

Hovedsøksmål: Tvist om permittering av hovedtillitsvalgt.

Motsøksmål: Tvist om tariffstridig og ulovlig organisering og deltakelse i arbeidskamp.

Partene kom til enighet etter forhandlinger hos Riksmekleren og saken ble hevet.