

DOMMER OG KJENNELSER
AV
ARBEIDSRETTE
2007

UTGITT AV ARBEIDSRETTE
VED

JAKOB WAHL
ARBEIDSRETTENS LEDER

TRON LØKKEN SUNDET
ARBEIDSRETTENS NESTLEDER

MARIT B. FROGNER
DOMMER

Innhold

Arbeidsretten	III
Partsregister	IV
Saksregister	V
Dommer og kjennelser	1

Arbeidsretten

Konstituert dommer Elin Nykaas var konstituert som Arbeidsrettens leder frem til 15. april 2007. Pensjonert lagdommer Gunvald Gussgard var konstituert som Arbeidsrettens nestleder frem til samme dato. Arbeidsrettens nestleder Jon Gisle hadde permisjon frem til 1. mars 2007.

Om Arbeidsrettens sammensetning i 2007 vises det som utgangspunkt til domssamlingen for 2005.

I forbindelse med opprettelse av en midlertidig dommerstilling i Arbeidsretten, ble pensjonert lagdommer Gunvald Gussgard fritatt fra vervet som medlem av Arbeidsretten og samtidig oppnevnt som varamedlem for perioden 1. mars 2007 til 31. august 2008. Utover dette var det ingen endringer i sammensetningen av retten i 2007.

Den 1. januar 2007 stod 33 saker uavgjort fra 2006. I løpet av 2007 kom det inn 32 nye saker til Arbeidsretten. Blant disse var det ingen ankesaker. Det var én sak hvor det ble søkt om samtykke til direkte innbringelse for Arbeidsretten etter arbeidstvistlovens § 7 nr. 5.

Av de til sammen 65 sakene ble 18 saker trukket tilbake eller frafalt før hovedforhandling. I én sak ble samtykke til direkte innbringelse nektet. Av de resterende 46 sakene ble 10 avgjort ved dom eller rettslig kjennelse.

Den 31. desember 2007 stod dermed 36 saker uavgjort.

I 2007 ble det ikke holdt hovedforhandling utenfor Oslo.

Partsregister

Arbeidsgiverforeningen NAVO	15
ASKO Drammen AS	46
Fagforbundet	1, 15, 38, 72, 102, 138
Hadsel kommune	138
HSH	46, 118
Kanvas	102
Kraft Foods Norge AS	93
KS	38, 72, 138
Landsorganisasjonen i Norge	15, 38, 46, 72, 93, 138
Larvik kommune	72
LO Stat	15
Norges Rederiforbund	63
Norsk Flygerforbund	26
Norsk Jernbaneforbund	15
Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund	93
Norsk Sykepleierforbund	118
Norsk Transportarbeiderforbund	15, 46
Næringsbedriftenes Landsforening	93
Næringslivets Hovedorganisasjon	26, 93
Oslo kommune	1
Private Barnehagers Landsforbund	102
Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren	63

Saksregister

Arbeidstid	VI
Delt dagsverk	VI
Forsikring	VI
Fredsplikt	VI
Funksjonærer	VII
Helseattest	VII
Lederlønn	VII
Lønnsspørsmål	VII
Overtid, overtidsgodtgjørelser	VIII
Prosess.	IX
Saksomkostninger	IX
Særavtaler	IX
Søn- og helligdagsarbeid.	IX

Arbeidstid

1. Konsernoverenskomsten i Nettbuss for 2006–2008 mellom Arbeidsgiverforeningen NAVO og LO Stat har i B-del punkt 2.6.3 en bestemmelse om godtgjørelse for «delt dagsverk». LO Stat gjorde gjeldende at et opphold på stasjoneringsstedet ut over 30 minutters spisepause som ikke regnes som arbeidstid, innebærer at det foreligger delt dagsverk. Arbeidsretten kom til at overenskomsten ikke gir klart svar på hvor langvarig et opphold på stasjoneringsstedet må være for at delt dagsverk oppstår. Arbeidsgiverforeningen NAVO ble dermed frifunnet. 15
2. I hovedtariffavtalen for kommuner m.v. mellom KS og LO/FF for 2006–2008 heter det pkt. 4.6: «Arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid slutter arbeidet, uten trekk i lønn, kl. 12.00 onsdag før skjærtorsdag, pinse-, jul- og nyttårsaften.» Tvisten gjaldt spørsmålet om bestemmelsen kun omfatter dem som utfører arbeid som ikke lovlig kan utføres på søn- og helgedager. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen omfatter alle arbeidstakere som har sin ordinære arbeidstid forlagt til tiden mellom kl. 06.00 og kl. 17.00. . . 38

Delt dagsverk

Se Arbeidstid nr. 1

Forsikring

Overenskomsten mellom NHO/NHO Luftfart/CHC Helikopter Service AS og NF/Helikopter Service AS Flygerforening er en bedriftsvis avtale som i pkt. 12.5 inneholder bestemmelser om ytelser til flygere som opplever Loss of License, dvs. at de av helsemessige årsaker mister sitt flysertifikat eller nektes fornyelse av dette. Det oppsto tvist om hvorvidt bestemmelsen bare omfatter dem som ikke kvalifiserer for uførepensjon. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen må forstås slik at alle flygere som etter fylte 50 år får utløst Loss of License-forsikring, har rett til etterlønn fra fylte 58 år. Dissens 5–2 . . 26

Fredsplikt

Under tariffrevisjonen i 2006 ble NR og SAFE enige om lønnsjustering for både 2006 og 2007. I protokollen fra forhandlingene heter det: «Avtalen innebærer at det ikke blir åpnet opp for et mellomoppgjør i 2007». Den 28. juni 2007 hevet SAFE tariffavtalen, for så den 11. juli 2007 å melde plassoppsigelse for ca. 100 av sine medlemmer. NR brakte saken inn for Arbeidsretten med påstand om at plassoppsigelsen var tariffstridig og ulovlig. Arbeidsretten

la til grunn at protokollen av 24. mai 2006 er en tariffavtale som stenger for forhandlinger og adgang til arbeidsnedleggelse i tariffperioden. Det forelå ikke forhold som medførte at tariffavtalen helt eller delvis var falt bort. Det ble i domsslutningen slått fast at SAFEs plassoppsigelse var i strid med bestemmelsene om fredsplikt i hovedavtalen NR-SAFE og arbeidstvistloven, og derfor tariffstridig og ulovlig. Saksomkostninger ilagt. 63

Funksjonærer

I overenskomstene i Oslo kommune for 2004–2006 heter det i fellesbestemmelsenes § 11.6 at «overtidstillegget betales for hver påbegynt halve time». Partene var enige om at bestemmelsen forut for tariffrevisjonen i 2000 ikke gjaldt for ansatte i kontoradministrasjonen. Tvisten gjaldt spørsmålet om unntaket fortsatt besto. Under henvisning til bestemmelsens ordlyd og forhistorie kom Arbeidsretten til at unntaket etter § 11.6 også gjaldt for ansatte i kontoradministrasjonen. 1

Helseattest

Se Forsikring

Lederlønn

Se Lønnsspørsmål nr. 1

Lønnsspørsmål

Hovedtariffavtalen for kommuner m.v. fikk i 2004 bestemmelser om avlønning av ledere. I pkt. 3.4.1 heter det at lønn til blant annet «Rådmannens ... toppledergruppe» fastsettes etter forhandlinger. Larvik kommune etablerte i 2000 en modell som innebar at 66 resultatenhetsledere samt ti rådgivere eller «støtteledere» inngikk i rådmannens ledergruppe. I 2004 besluttet kommunen at alle disse lederne skulle avlønnes etter pkt. 3.4.1. LO/Fagforbundet gjorde gjeldende at kommunen med dette hadde opptrådt tariffstridig. Arbeidsretten la til grunn at spørsmålet om hvor mange ledere som i den enkelte kommune eller virksomhet kan utgjøre «Rådmannens ... toppledergruppe», må bero på en konkret vurdering hvor det tas hensyn til forhold som organisasjonens størrelse, kompleksitet og form for øvrig. Arbeidsretten la til grunn at den ordningen Larvik kommune gjennomførte i 2004, gikk klart ut over bestemmelsens rekkevidde og således var tariffstridig. Saksomkostninger ilagt. . . . 72

2. Hovedtariffavtalen for 2004–2006 mellom PBL og LO/Fagforbundet har i pkt. 3.2. bestemmelser som innebærer at kategorien «barnepleier» tilkommer høyere minstelønn enn kategorien «assistent». LO/Fagforbundet fikk ikke medhold i påstand som innebar at arbeidstakere som er ansatt som «assistent», men som har utdanning som barnepleier, uten videre har krav på avlønning som «barnepleier» dersom de nyttiggjør seg denne kompetansen i arbeidet i barnehagen. Dissens 5–2. 102

3. Etter pkt. 4.1 i særavtale mellom KS og LO/Fagforbundet om brann- og redningstjeneste skal ledere i slike tjenester lønnes minst kr. 8000 høyere enn dem de er satt til å lede. I Hadsel kommune oppsto tvist om avlønning av en arbeidstaker som har sine arbeidsoppgaver knyttet dels til brannkorpsen og dels til annen hovedstilling i kommunen. Arbeidsretten kom til at særavtalens pkt. 4.1 gjelder i forhold til ledere innen brannkorps som er organisert som deltidskorps, uavhengig av om vedkommende leder har denne funksjonen som deltidsstilling eller som del av en annen hovedstilling i en kommune. Ut fra en konkret vurdering av stillingsinnholdet ble det også gitt dom for tariffmessig plikt til å foreta etterbetaling til en enkeltstående arbeidstaker. 138

Overtid, overtidsgodtgjørelser

1. Grossistoverenskomsten mellom HSH og LO/NTF for 2006–2008 har i § 6-1 (4) en bestemmelse om at beregningsgrunnlaget for overtidstillegg er «den til enhver tid gjeldende lønn». Videre har hovedavtalen LO–HSH en tilleggsavtale VII med overskriften «Avtale om resultatlønn». Mellom ASKO Drammen AS og transportarbeiderklubben ved bedriften gjaldt lokal særavtale om prestasjonslønn for arbeidstakere på lageret. Saken gjaldt tvist om hvorvidt den enkeltes lønnstillegg etter særavtalen inngår i beregningsgrunnlaget for overtidstillegg, tvist om hvorvidt den lokale særavtalen om prestasjonslønn omfattes av tilleggsavtalen og tvist om forståelsen av tilleggsavtalens punkt 6.6 annet avsnitt om beregningsgrunnlaget for lønn under militærtjeneste. Arbeidsretten kom til at beregningsgrunnlaget for overtidstillegg også omfatter tillegg etter lokal særavtale om prestasjonslønn ved ASKO Drammen AS, men at hovedavtalens tilleggsavtale VII ikke omfatter særavtalen for denne bedriften. De saksøkte ble frifunnet for saksøkers påstand om at bestemmelsen i tilleggsavtale VII pkt 6.6. annet avsnitt kun omfatter arbeidstakere som mottar lønn under militærtjeneste. Delvis dissens 5–2. . 46

2. Se Funksjonærer.

Prosess

Den 9. mars 2006 vedtok styret i Kraft Foods Norge AS å selge varemerket Maarud til Kraft Foods Schweiz AG. LO reiste søksmål for Arbeidsretten med påstand om at selskapet hadde brutt bestemmelsene i hovedavtalen LO–NHO om informasjons- og drøftingsplikt. Under saksforberedelsen oppsto uenighet om fremleggelse av visse dokumenter som var i Kraft Foods Norges besittelse. Det var også uenighet om nødvendigheten av å føre et sakkyndig vitne. Fra de saksøktes side ble det subsidiært bedt om kjennelse for at hovedforhandlingen holdes for lukkede dører. I kjennelsen ble Kraft Foods Norge AS pålagt å legge frem nærmere spesifiserte dokumenter fra hovedforhandlingens begynnelse. Videre ble en navngitt person tillatt ført som sakkyndig vitne og gitt adgang til å følge hovedforhandlingen i sin helhet. Det ble også fastsatt at hovedforhandlingen i sin helhet skulle holdes bak lukkede dører. . . 93

Saksomkostninger

Se fredsplikt

Se lønsspørsmål

Særavtaler

1. I protokoll av 21. desember 2006 mellom HSH og NSF heter det at «avtale om stabiliseringstillegget anses opphørt pr. 30.04.06». Tvisten gjaldt spørsmålet om denne bestemmelsen gjaldt generelt for alle aktuelle overenskomstområder. NSF fikk medhold i påstand om at protokollen er slik å forstå at den kun omhandler opphør av særavtalen for de virksomheter som er omfattet av landsoverenskomst for spesialisthelsetjenesten. NSF fikk derimot ikke medhold i påstand om at HSHs varsel i et medlems sirkulære om opphør av særavtalen var tariffstridig. Delvis dissens 6–1. 118
2. Se Lønsspørsmål nr. 3

Søn- og helligdagsarbeid

Se Arbeidstid nr. 2

Overtid, overtidsgodtgjørelser; funksjonærer. I overenskomstene i Oslo kommune for 2004–2006 heter det i fellesbestemmelsenes § 11.6 at «overtidstillegget betales for hver påbegynt halve time». Partene var enige om at bestemmelsen forut for tariffrevisjonen i 2000 ikke gjaldt for ansatte i kontoradministrasjonen. Tvisten gjaldt spørsmålet om unntaket fortsatt besto. Under henvisning til bestemmelsens ordlyd og forhistorie kom Arbeidsretten til at unntaket etter § 11.6 også gjaldt for ansatte i kontoradministrasjonen.

**Dom 31. januar 2007 i
sak nr. 8/2006, lnr. 5/2007:**

Fagforbundet (advokat Kristin Robberstad) mot Oslo Kommune (Kommuneadvokaten v/advokat Ingebjørg Tønnessen).

Dommere: Nykaas, Gussgard, Aarbakke, Stangnes, Thaulow Rustad, Balstad og Gaaseide.

I Innledning

- (1) Overenskomster i Oslo kommune for tariffperioden 2004–2006 har i Del A Fellesbestemmelser kapittel 11 bestemmelser om betaling for overtid. I § 11.6 om påbegynt 1/2 time heter det:

«Overtidstillegget betales for hver påbegynt halve time.»

- (2) Forut for tariffrevisjonen i 2004 hadde bestemmelsen en henvisning til særbestemmelsene for kontoradministrasjonen. Det er enighet mellom partene om at bestemmelsen om påbegynt halve time forut for tariffrevisjonen i 2000 ikke gjaldt for ansatte i kontoradministrasjonen. Bestemmelsen om påbegynt halve time og særbestemmelsene for kontoradministrasjonen ble endret i 2000. Det er oppstått tvist om bestemmelsen om påbegynt halve time nå også gjelder for ansatte i kontoradministrasjonen eller om det fortsatt gjelder et unntak for disse.

II Tariffavtalens bestemmelser

- (3) Overenskomster i Oslo kommune (dokument 25) er inngått mellom Oslo kommune på den ene siden og Fagforbundet på den andre siden. Likelydende overenskomst er inngått med Unio, Akademikerne K og YS-K Oslo. I overenskomsten for perioden 1. mai 2004 – 30. april 2006,

som denne tvisten gjelder, heter det i § 9.7 om godtgjørelse for skift-/turnusarbeid/arbeid etter tjenesteplan:

«§ 9.7.1 40 % kvelds- og nattillegg

Arbeidstaker som arbeider etter tjenesteplan med 37,5, 35,5 eller 33,6 timer pr. uke, får for ordinær tjeneste i tiden kl. 17.00 til kl. 06.00 40 % tillegg til ordinær lønn. (tt-kode 0700 v/fast lønn, tt-kode 0254 v/timebetalt)

...

§ 9.7.2 Fast nattjeneste

Arbeidstakere i fast nattjeneste (35,5 timer pr. uke, jf. § 8.2) får i tiden kl. 20.00 til kl. 06.00 et nattillegg på 40 % i tillegg til ordinær lønn. (tt-kode 0703)

§ 9.7.3 Andre arbeidstakere

Arbeidstakere som ikke kommer inn under § 9.7.1 og 9.7.2, tilstås kr. 20,- pr. arbeidet time for ordinært arbeid mellom kl. 17.00 og kl. 06.00 med mindre andre beløp fremgår av særbestemmelsene. (tt-kode 0259)»

- (4) Kapittel 10 har bestemmelser om søn- og helgedager, påskeaften, 1. og 17. mai. Her heter det blant annet:

«§ 10.1 Søn- helge- og høytidsdager

§ 10.1.1 Arbeidstakere som har fri søn- og helgedager

Påskeaften, 1. og 17. mai er fridager uten trekk i ordinær lønn. Pålegges arbeid på disse dager, utbetales 1 1/3 timelønn i tillegg til den ordinære timelønn. (tt-kode 0246)»

- (5) Overtid er regulert i kapittel 11. Her heter det blant annet:

«§ 11.6 Påbegynt 1/2 time

Overtidstillegget betales for hver påbegynt halve time.»

- (6) Særbestemmelser for enkelte grupper er inntatt i § 11.12. Her heter det blant annet:

«§ 11.12.4 Kontoradministrasjonen

Bestemmelsene under § 9.7 og § 10.1 gjelder ikke arbeidstakere i kontoradministrasjonen. Varer overtidssarbeid i umiddelbar fortsettelse av den ordinære arbeidstid over 2 timer, skal personalet i kontoradministrasjonen ha en spisepause på 20 minutter ved den ordinære arbeidstids slutt. Spisepausen betales som overtid. Varer overtidssarbeidet mer enn 3 timer, bør personalet ha en spisepause på minst 1 time som ikke betales.»

III Tariffhistorien

- (7) Overenskomster i Oslo kommune har i alle fall siden 1950 hatt bestemmelser om påbegynt halve time. Like lenge har arbeid i kontoradministrasjonen

vært unntatt fra bestemmelsen. I overenskomsten for 1984–1986, som innholdsmessig er likelydende med de tidligere overenskomster, heter det i § 11 Overtid blant annet:

«11.1 *Alle arbeidstakere*

...

11.14 Ved overtidarbeid i umiddelbar fortsettelse av den ordinære arbeidstid betales ikke for tilsigelse eller fremmøte, men en kortere spisepause regnes som løpende arbeidstid og det betales for denne og den tid overtidarbeidet varer. Overtidstillegget betales for hver påbegynt halve time.

...

11.2 *Særbestemmelser for enkelte grupper*

...

11.26 Bestemmelsene under punkt 11.13, annet avsnitt og 11.14 gjelder ikke arbeidstakere i kontoradministrasjonen.»

- (8) I overenskomsten for 1990–1992 ble det inntatt et tillegg i pkt. 11.14 og bestemmelsen ble flyttet til annet ledd. Her heter det:

«Overtidstillegget betales for hver påbegynt halve time. Kfr. dog pkt. 11.26.»

- (9) I pkt. 11.26 første ledd heter det:

«Bestemmelsene under pkt. 11.13, annet avsnitt og 11.14 gjelder ikke arbeidstakere i kontoradministrasjonen.»

- (10) I overenskomsten for 1994–1996 ble bestemmelsene om overtid flyttet til § 12. I pkt. 12.14 annet ledd Påbegynt 1/2 time heter det:

«Overtidstillegget betales for hver påbegynt halve time. Kfr. dog § 12, pkt. 12.26.»

- (11) I pkt. 12.26 «Kontoradm.» første ledd heter det:

«Bestemmelsene under § 12, pkt. 12.13, annet avsnitt og 12.14 gjelder ikke arbeidstakere i kontoradministrasjonen.»

- (12) I 2000 ble overenskomsten inndelt i kapitler, og de enkelte bestemmelser fikk endret nummerering. I kapittel 12 heter det blant annet:

«**§12.6 Påbegynt 1/2 time**

Overtidstillegget betales for hver påbegynt halve time, jf. dog § 12.12.4.

...

§ 12.12.4 Kontoradministrasjon

Bestemmelsene under § 10.7 og § 11.1 gjelder ikke arbeidstakere i kontoradministrasjonen. Varer overtidarbeid i umiddelbar fortsettelse av den ordinære arbeidstid over

2 timer, skal personalet i kontoradministrasjonene ha en spisepause på 20 minutter ved den ordinære arbeidstids slutt. Spisepausen betales som overtid. Varer overtidsarbeidet mer enn 3 timer, bør personalet ha en spisepause på minst 1 time som ikke betales.»

- (13) Bestemmelsene i §§ 10.7 og 11.1 er likelydende med bestemmelsene i §§ 9.7 og 10.1 i overenskomsten for 2004, jf. dommens del II foran.
- (14) Ved tariffrevisjonen i 2002 ble kapittel 12 Overtid flyttet til kapittel 11. Det ble ellers ikke foretatt innholdsmessige endringer av betydning for saken.

IV Nærmere om tariffrevisjonen i 2000 og 2004

- (15) Under tariffrevisjonen i 2000 la Norsk Kommuneforbund, Fellesorganisasjonen-Oslo, Norsk Lærerlag, Norsk Musikerforbund, Skolenes Landsforbund, Norsk Kantor- og Organistforbund og Norsk Tolkeforbund (heretter KAH), frem sitt krav i dok 2 den 28. april 2000 kl. 13.00. Det ble fra arbeidstakersiden ikke foreslått endringer i de omtvistede bestemmelsene. I kravet het det:

«*Spisepause 12.14*

...

Påbegynt 1/2 time

Overtidstillegget betales for hver påbegynt halve time. Kfr. dog § 12 pkt. 12.26.

...

Kontoradm. 12.26

Bestemmelsene under § 12 pkt. 12.13 annet avsnitt og 12.14 gjelder ikke arbeidstakere i kontoradministrasjonen.»

- (16) Den 29. april 2000 fremmet Oslo kommune i sitt krav/tilbud nr. 2, forslag om endring av overenskomstens struktur. Blant annet ble det foreslått at overenskomstens bestemmelser skulle inndeles i kapitler, og en del bestemmelser fikk ny paragrafnummerering. I tilbudet het det blant annet:

«~~10.3~~ § 10.7 Godtgjørelse for skift-/turnusarbeid/arbeid etter tjenesteplan

§ 10.7.1 40% kvelds- og nattillegg ~~10.31~~

Arbeidstaker som arbeider etter tjenesteplan med 37,5, 35,5 eller 33,6 timer pr. uke, får for ordinær tjeneste i tiden kl. 17.00 til kl. 06.00 40% tillegg til ordinær lønn.

...

§ 10.7.2 Fast nattjeneste ~~10.32~~

Arbeidstakere i fast nattjeneste (35,5 timer pr. uke, jf. § ~~9~~ ~~pkt. 9.12~~ § 9.1.2) får et nattillegg på:

Ltr. 5–6:	kr. 32 252
Ltr. 7–14:	kr. 36 656
Ltr. 15–20:	kr. 41 239
Ltr. 21 og høyere:	kr. 46 177

Tillegget reguleres ikke i tariffperioden.

...

§ 10.7.3 Andre arbeidstakere ~~10:33~~

Arbeidstakere som ikke kommer inn under § ~~10 pkt. 10:31~~ og ~~10:32~~ § 10.7.1 og 10.7.2, tilstås kr. 13,- pr. arbeidet time for ordinært arbeid mellom kl. 17.00 og kl. 06.00 med mindre andre beløp fremgår av særbestemmelsene.»

- (17) Kapittel 11 inneholdt bestemmelser om søn- og helgedager, påskeaften, 1. og 17. mai. Videre var det foreslått endringer i kapittel 12 om overtid. Her het det blant annet:

«§12.6 Påbegynt 1/2 time

Overtidstillegget betales for hver på begynt halve time, jf. dog § ~~12 pkt. 12:26~~ § 12.12.4.

...

12.12.4 Kontoradministrasjon ~~12:26~~

Bestemmelsene under § ~~12 pkt. 12:13~~ ~~annet avsnitt~~ § 10.7 og ~~12:14~~ § 11.1 gjelder ikke arbeidstakere i kontoradministrasjonen.»

- (18) Det ble utvekslet flere krav og tilbud mellom partene uten at det ble foretatt endringer i bestemmelsene om overtid i forhold til partenes opprinnelige forslag. I dok 5 fra KAH, fremlagt 9. mai 2000 kl. 14.00, ble Oslo kommunes forslag til bestemmelsene i § 12.6 og § 12.12.4 godtatt av arbeidstakerne.
- (19) Under tariffrevisjonen i 2004 ble henvisningen til § 11.12.4, som etter endringen i 2002 var flyttet fra kapittel 12 til kapittel 11, i § 11.6 Påbegynt 1/2 time strøket etter forslag fra Oslo kommune. Bestemmelsene i § 11.12.4 kontoradministrasjonen var uendret.

V Nærmere om tvisteforløpet

- (20) Det er oppstått tvist i enkelte av Oslo kommunes etater hvorvidt overenskomstens fellesbestemmelser § 11.6 om overtidstillegg for påbegynt halve time gjelder samtlige arbeidstakere eller om det må innfortolkes et unntak for ansatte i kontoradministrasjonen. I brev av 9. desember 2004 til Utviklings- og kompetanseetaten ba Fagforbundets forening ved Rådhuset om at kommunen sørget for at overtidstillegget ble betalt for hver påbegynt halve time. Anmodningen ble avslått.

- (21) Den 19. januar 2005 ble det avholdt forhandlingsmøte mellom Utviklings- og kompetanseetaten og Fagforbundet/Tjenestemannsforeningen ved Rådhuset avd. 195 med bakgrunn i det ovennevnte brev. I protokollen fra møtet heter det:

«Fra administrasjonens side ble det opplyst følgende:

UKE har i brev av 12.12.2004 (ved en skrivefeil datert 02.04.2004) til Fagforbundet redegjort for den forståelse etaten legger til grunn ved beregning av overtidstillegg (jf. Fellesbestemmelsene § 11.6) samt trekk av plusstid ved avvikling av hel fleksidag (jf. Fellesbestemmelsene § 8.1.1 siste ledd). Det ble opplyst at etatens fortolkning og praksis på dette område har støtte i bl.a. Personelhåndboken i Oslo kommune (jf. kap. 5.16.4.4 og kap. 4.1.7.1).

Fra Fagforbundet/Tjenestemannsforeningen ved Rådhuset sin side ble det opplyst følgende:

Når det gjelder spørsmålet vedrørende beregning/betaling av overtidstillegg så er en ikke enig i konklusjonen i svarbrevet fra etaten. Det ble vist til at det ble foretatt en endring i Dok. 25 ved tariffoppgjøret pr. 01.05.2000. Fagforbundet/Tjenestemannsforeningen ved Rådhuset opprettholdt derfor sitt krav.

Partene kom ikke til enighet.»

- (22) Det foregikk deretter en del skriftlig kommunikasjon mellom Fagforbundet Oslo og Oslo kommune. Da partene ikke kom til enighet, ble det den 14. oktober 2005 avholdt forhandlingsmøte mellom Oslo kommune og Fagforbundet. I protokollen fra møtet heter det blant annet:

«Fagforbundet er av den oppfatning at Overenskomsten i Oslo kommune gjelder slik den framstår. Det framkommer ikke at § 11.6 – Påbegynt ½ time – inneholder noen unntak for ansatte i kontoradministrasjonen. Derved tilkommer også disse ansatte overtidsbetaling etter Fellesbestemmelsenes § 11.6.

Oslo kommune viste til at bortfall av henvisningen i nåværende fellesbestemmelsenes § 11.6. kun har vært av teknisk karakter. Det har ikke vært forutsetningen at dette skulle innebære noen realitetsendring. Dette underbygges etter kommunens vurdering bl.a. også av at det ikke er foretatt kostnadsberegninger i forhold til en eventuell endring av denne karakter.

Saken tas opp til videre behandling mellom kommunen og forhandlingssammenslutningene, jfr. Avtale om forhandlingsordningen i Oslo kommune § 4.7.

...»

- (23) Den 7. februar 2006 ble det holdt forhandlingsmøte mellom Oslo kommune og forhandlingssammenslutningene KAH, Unio, Akademikerne K og YS-K Oslo. I protokollen fra møtet heter det:

«Partene viste innledningsvis til fremlagte protokoller mellom Oslo kommune og hhv. Fagforbundet og Norges Juristforbund.

Partene drøftet saken i hht. Avtale om forhandlingsordningen i Oslo kommune § 4.7.

Forhandlingssammenslutningene deler organisasjonenes oppfatning om at Overenskomsten i Oslo kommune gjelder slik den framstår. Det framkommer ikke at § 11.6 – Påbegynt ½ time – inneholder noen unntak for ansatte i kontoradministrasjonen. Derved tilkommer også disse ansatte overtidsbetaling etter Fellesbestemmel-senes § 11.6.

Oslo kommune viste til at bortfall av henvisningen i nåværende fellesbestemmelse-nes § 11.6. kun har vært av teknisk karakter. Det har ikke vært forutsetningen at dette skulle innebære noen realitetsendring. Dette underbygges etter kommunens vurdering bl.a. også av at det ikke er foretatt kostnadsberegninger i forhold til en eventuell end-ning av denne karakter.

Partene kom etter dette ikke til enighet.»

- (24) Fagforbundet brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning av 28. mars 2006. Hovedforhandling ble holdt 9. januar 2007. Det ble gitt forklaringer av én representant fra hver av partene. Ett vitne ble avhørt.

VI Saksøkers anførsler

- (25) *Fagforbundet* har i hovedsak anført:

- (26) Arbeidsretten skal i saken ta stilling til en tolkningstvist. Ordlyden i overenskomstens § 11.6 er usedvanlig klar. Det er ikke forhold under for-handlingene i 2000 som tilsier at bestemmelsen må tolkes innskrenkende. Bestemmelsen må derfor forstås etter sin ordlyd. Det er ikke uenighet om at en felles partsforståelse kan slå igjennom overfor selv en klar ordlyd. Dette er imidlertid ikke tilfelle i denne saken. De omtvistede bestemmel-sene ble vedtatt etter forslag fra Oslo kommune. Det ble fra kommunens side ikke opplyst, eller på annen måte gjort kjent for motparten, at end-ringene utelukkende var ment som en teknisk forbedring. Det var heller ikke en felles forståelse mellom partene om at endringene ikke skulle få betydning for det materielle innholdet. Dette er det enighet om også blant de øvrige hovedsammenslutninger. Det følger da av tariffrettslig tolkningslære at bestemmelsens ordlyd må legges til grunn. I den forbin-delse vises til Kristen Andersen, Arbeidsretten og organisasjonene (1955) s. 130–146 og Fougner m.fl., Kollektiv arbeidsrett (2004) s. 182–189.

- (27) Den ene parts forutsetninger kan ikke sette til side en klar ordlyd. Dette har Arbeidsretten slått fast i blant annet dommen i ARD 1974 s. 63. Det alminnelige utgangspunkt er at den som har oppfordring til å klaggjøre avtaleforståelsen må gjøre dette. Dersom det var kommunens mening at forslaget ikke skulle forstås etter sin ordlyd, må det være kommunen som

har ansvar for å klargjøre sin forståelse for motparten. Når dette ikke er gjort, må ordlyden legges til grunn.

- (28) Hensynet til at tariffavtalen gjelder flere enn de parter som deltar under forhandlingene tilsier at tariffavtalen tolkes etter en objektiv språklig forståelse av ordlyden, jf. Rt 2004 s. 297. Ved utformingen av tariffavtaler i Oslo kommune, har det alltid vært lagt stor vekt på at ordlyden blir så klar og tydelig som mulig, nettopp av hensyn til dem som ikke er tilstede under forhandlingene. Som teknisk forbedring fremstår endringene som ussedvanlig uheldige, og det har formodningen mot seg at arbeidstakersiden ville ha godtatt slike endringer som gjør en klar bestemmelse uklar.
- (29) Partene er i utgangspunktet enige om at endringen i 2004, da henvisningen til § 11.12.4 ble fjernet, var en redaksjonell endring uten realitetsbetydning. Dersom kommunen er av den oppfatningen at endringene i 2000 bare var tekniske forbedringer, blir imidlertid endringen i 2004 uforståelig. Ved å fjerne henvisningen til § 11.12.4 blir alle koblinger mellom bestemmelsene om påbegynt halve time og unntak herfra brutt og er nettopp en materiell endring. Det kan da ikke ha vært kommunens mening at endringene i 2000 bare var en teknisk forbedring. Henvisningen ble fjernet i 2004 etter forslag fra Oslo kommune. Begrunnelsen var at bestemmelsen ikke ga mening.
- (30) Oslo kommune har anført at det beror på en feil at kontoradministrasjonen er unntatt fra bestemmelsene i §§ 9.7 og 10.1 slik det fremgår av § 11.12.4. Dette er ikke tidligere gjort gjeldende, og feilen er heller ikke forsøkt rettet. Det er lang tradisjon mellom partene i Oslo kommune for at feil endres fortløpende. Dette ble gjort både i 2004 og 2006. Under forhandlingene i 2000 ble bestemmelsen om nattillegg i § 9.7 omgjort fra kronetillegg til prosenttillegg. Kommunen var svært opptatt av å begrense bestemmelsen, og arbeidstakersiden aksepterte at det ble gjort unntak for kontoradministrasjonen. Partene var ikke uenige om dette, men etter arbeidstakernes syn var bestemmelsen overflødig. Dersom det var kommunens mening at henvisningen ikke var korrekt, måtte dette vært rettet opp. I stedet ble det foreslått å fjerne henvisningen i § 11.6 som etter kommunens mening fortsatt gjelder.
- (31) Det er ikke grunnlag for å hevde at Fagforbundet har handlet illojalt overfor kommunen. Illojalitet forutsetter en bevisst handling. Det er ikke forhold under forhandlingene som tilsier at Fagforbundets forhandlere burde ha forstått at kommunen hadde en annen oppfatning av bestemmelsen enn

den forbundet la til grunn. Fagforbundet må kunne gå ut ifra at de forslag som fremmes av Oslo kommune skal forstås etter sin ordlyd. Endringene i de omtvistede bestemmelsene ble foreslått av kommunen. Oslo kommune må selv bære ansvaret for at de har vært uheldig med utformingen av bestemmelsen. Det må da også være kommunen som har ansvar for eventuelle feil.

- (32) Det er derfor ikke holdepunkter for annet enn at bestemmelsen i § 11.6, slik den fremgår av overenskomsten for 2004–2006, må forstås etter sin ordlyd.
- (33) Saksøker legger til grunn at det ikke er uenighet om etterbetalingskravet i påstandens pkt. 2.
- (34) Fagforbundet har nedlagt følgende påstand:

«1. Overenskomster for Oslo kommune for 2004–2006 Fellesbestemmelsene § 11.6 omfatter også arbeidstakere i kontoradministrasjonen.

2. Oslo kommune er forpliktet til å foreta etterbetaling av overtidstillegg iht. påstanden pkt. 1 fra tvistespørsmålet ble tatt opp i brev av 9.12.04.»

VII Saksøktes anførsler

- (35) *Oslo kommune* har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (36) Spørsmålet Arbeidsretten skal ta stilling til er om det må innfortolkes et unntak i overenskomstens § 11.6 for ansatte i kontoradministrasjonen, eller om bestemmelsen gjelder for samtlige arbeidstakere.
- (37) Bestemmelsen om påbegynt halve time og unntaket herfra for ansatte i kontoradministrasjonen har vært en del av overenskomstene i Oslo kommune i over 50 år. Det har ikke tidligere vært tvist om denne bestemmelsen. Oslo kommune mener det fortsatt gjelder et unntak for kontoradministrasjonen. Det erkjennes at ordlyden i overenskomsten for 2004–2006 isolert sett ikke gir holdepunkter for et slikt unntak, og at dette skyldes dårlig håndverk fra kommunens side. Det har imidlertid ikke vært partenes hensikt å utvide bestemmelsen. Partenes felles forutsetninger må derfor legges til grunn.

- (38) Det klare utgangspunktet ved tolkning av tariffavtaler er at partenes felles forutsetning skal legges til grunn selv om denne vil komme i strid med en klar ordlyd. Dette fremgår av juridisk teori, jf. Kristen Andersen, *Arbeidslivets rett* (1967) s. 64, og er lagt til grunn av Arbeidsretten i flere dommer. Samme syn er gjort gjeldende i nyere litteratur; det vises her til Fougner m.fl., *Kollektiv arbeidsrett* (2004) s. 192 og Storeng m.fl., *Arbeidslivets spilleregler* (2006) s. 476–477. Det har da også de beste grunner for seg at partenes felles forståelse legges til grunn. Det er denne partene etter en samlet vurdering har sett seg mest tjent med. Det må videre være klart at ordlyden ikke kan legges til grunn dersom den beror på en inkurie, jf. Kristen Andersen, *Arbeidsretten og organisasjonene* (1955) s. 142.
- (39) Det må være åpenbart at kommunen ikke har tilsiktet å utvide bestemmelsen om påbegynt halve time til også å gjelde ansatte i kontoradministrasjonen. Det er lite plausibelt at kommunen skulle innføre en slik bestemmelse som medfører økte kostnader, uten at arbeidstakerne har fremmet krav om det. At bestemmelsene slik de fremstår i overenskomsten for 2000 ikke er tilsiktet, må fremgå av sammenhengen. Dette må ha fremstått som klart for Fagforbundet under forhandlingene. Når § 12.12.4 er taus med hensyn til bestemmelsene om påbegynt halve time, gir henvisningen til bestemmelsen i § 12.6 liten mening. Om kommunen hadde ment at kontoradministrasjonen skulle omfattes av § 12.6, ville henvisningen til § 12.12.4 vært fjernet. Dersom Fagforbundet har forstått det slik at den manglende krysshenvisningen i § 12.12.4 medførte en materiell endring, hadde det en klar oppfordring til å avklare den uklarhet som fremkommer i og med henvisningen i § 12.6. Etter kommunens syn viser det at Fagforbundet må ha forstått dette som en teknisk endring. Dersom det ikke er avtalt bortfall, må regelverket videreføres.
- (40) Under forhandlingene i 2000 foreslo Oslo kommune endret nummerering av samtlige bestemmelser. Forslaget ble godtatt av KAH som sådan med de endringer det medførte. Kommunen kan ikke gi noen forklaring på hvorfor det i § 12.12.4 nettopp ble gjort unntak fra bestemmelsene i §§ 10.7 og 11.1. Det korrekte hadde vært å henvise til bestemmelsene i §§ 12.4 annet ledd, 12.5 og 12.6, som tilsvarer det tidligere pkt. 12.14. Særbestemmelsene for kontoradministrasjonen § 12.12.4 er plassert i kapittel 12 om overtid. Det gir da liten mening å gjøre unntak fra bestemmelser om kvelds- og nattillegg og søn- og helligdagstillegg i bestemmelser om overtid. Det er da heller ikke naturlig at ansatte i kontoradministrasjonen unntas fra disse bestemmelsene, all den tid denne gruppen arbeidstakere utelukkende har arbeid på dagtid. Også disse forhold tilsier at

Fagforbundet hadde en oppfordring til å avklare bestemmelsenes innhold dersom det mente at det ble foretatt realitetsendringer.

- (41) Den etterfølgende opptreden viser at det ikke var tilsiktet å foreta materielle endringer. Personelhåndboken i Oslo kommune ble ikke endret etter oppgjøret i 2000. Det er heller ikke noe som tilsier at Fagforbundet mente at det ble foretatt endringer. Dette er ikke nevnt i Fagforbundets oppsummering av forhandlingene som ble sendt til uravstemning. Det har formodningen mot seg at dette ikke ville bli nevnt dersom man mente det var foretatt en realitetsendring. Først fire år etter at endringen ble foretatt, ble det reist krav om å endre praksis for kontoradministrasjonen. Tilsvarende krav er ikke fremmet fra de andre organisasjonene. Dette viser at også Fagforbundet var av den oppfatningen at endringene var av teknisk karakter.
- (42) Subsidiært anfører Oslo kommune at dersom Fagforbundet ikke var oppmerksom på de foreslåtte endringene, var det heller ikke en felles partsforutsetning at det skulle være en materiell endring. Dersom Fagforbundet derimot var klar over at forslaget innebar endringer, måtte det ut fra hensynet til lojalitet i tarifforhold ha en plikt til å klargjøre meningsinnholdet i bestemmelsene. Konsekvensen av brudd på lojalitetsplikten er etter juridisk teori at ordlyden tilsidesettes, jf. Kristen Andersen, *Fra arbeidslivets rett* (1967) s. 64. Det er flere momenter som tilsier at Fagforbundet måtte ha forstått at forslaget ikke var ment som realitetsendring. Ikke minst måtte det fremgått av måten forslaget ble fremlagt på. Organisasjonene må ha forstått at det ikke var kommunens mening å utforme en uklar regel. De måtte derfor ha klarlagt dette med kommunen. Når dette ikke ble gjort, var det fordi heller ikke de mente at det var en materiell endring. Det er brudd på lojalitetsplikten dersom Fagforbundet nå hevder at det ble foretatt realitetsendringer.
- (43) Under forutsetning av at Fagforbundet får medhold i påstandens pkt. 1, bestrides ikke etterbetalingskravet.
- (44) Oslo kommune har nedlagt følgende påstand:

«Oslo kommune frifinnes.»

VIII Arbeidsrettens syn på saken

- (45) *Arbeidsretten* bemerker at saken gjelder forståelsen av overenskomsten i Oslo kommune (dokument 25) for perioden 2004–2006. Konkret gjelder tvisten hvorvidt bestemmelsen om overtidsbetaling for påbegynt halve time i § 11.6 gjelder generelt eller om det er gjort unntak for ansatte i kontoradministrasjonen.
- (46) Bestemmelsen inneholder ikke i seg selv unntak for enkeltgrupper. Det er heller ikke i overenskomsten for øvrig bestemmelser som gjør unntak fra § 11.6. Etter sin ordlyd gjelder bestemmelsen generelt for samtlige ansatte som er omfattet av overenskomsten. Det er slik *Arbeidsretten* forstår det, ikke uenighet om at ordlyden isolert sett ikke gjør unntak for kontoradministrasjonen. Det er videre enighet om at endringen i 2004, da henvisningen til § 11.12.4 ble fjernet, ikke innebar realitetsendringer. Det er imidlertid uenighet om hvorvidt det i 2000 var ment å foreta realitetsendringer, eller om de endringene som ble foretatt utelukkende må forstås som tekniske endringer.
- (47) Oslo kommune har særlig gjort gjeldende at det under tariffrevisjonen i 2000 var en felles forståelse mellom partene om at det kun ble foretatt tekniske endringer, og at det derfor fortsatt gjelder et unntak for ansatte i kontoradministrasjonen. Det er videre anført at det måtte fremstå som klart av sammenhengen i bestemmelsene at det ikke var kommunens mening å foreta realitetsendringer.
- (48) *Arbeidsretten* kan ikke gi Oslo kommune medhold i dette og vil bemerke:
- (49) I overenskomsten for 2000–2002 § 12.6 heter det at «overtidstillegget betales for hver påbegynt halve time, jf. dog § 12.12.4». Særbestemmelsene for kontoradministrasjonen § 12.12.4 inneholder ikke noe som klargjør meningen med denne henvisningen. Under tariffrevisjonen i 2000 ble henvisningen til § 12.6 (det tidligere pkt. 12.14), som innebar unntak fra bestemmelsen om påbegynt halve time, strøket. I stedet ble det tatt inn et unntak fra bestemmelsene i § 10.7 om kvelds- og nattgodtgjørelse og § 11.1 om søn-, helge- og høytidsdagstillegg.
- (50) Endringene i de omtvistede bestemmelsene og den nye paragrafnummereringen ble foreslått av Oslo kommune. Av forklaringene fremgår det at ingen av partene husker om endringene var gjenstand for diskusjon. Det er heller ingen av partene som med sikkerhet kan si at det under

forhandlingene ble nevnt at forslagene utelukkende var ment som tekniske endringer. Retten kan derfor ikke se at det er ført bevis for at det under forhandlingene i 2000 forelå noen felles partsforutsetning om at endringene utelukkende var av teknisk karakter.

- (51) Retten kan heller ikke se at det av bestemmelsenes sammenheng fremstår som klart at det ikke var ment å foreta realitetsendringer. Det fremgår ikke klart av ordlyden etter endringen i 2000 hvordan bestemmelsene lest i sammenheng må være å forstå. Passusen «jf. dog § 12.12.4» trekker riktignok isolert sett i retning av at det gjelder et unntak eller en reservasjon for kontoradministrasjonen. Også det forhold at ansatte i kontoradministrasjonen hadde vært unntatt fra bestemmelsen om påbegynt halve time like lenge som bestemmelsen hadde vært en del av overenskomsten, tilsier at det bør foreligge klare holdepunkter for at meningen var å foreta innholdsmessige endringer i bestemmelsen. Når henvisningen til § 12.6 (det tidligere pkt. 12.14) i kommunens forslag uttrykkelig og uten kommentar ble strøket i § 12.12.4, måtte dette for den annen part fremstå nettopp som en tilsiktet realitetsendring.
- (52) Arbeidsretten finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på forholdene under tariffrevisjonen i 2000. Tvisten gjelder forståelsen av overenskomsten for perioden 2004–2006. Det konstateres at partene da la ulike forståelser til grunn når det gjelder bestemmelsene i overenskomsten av 2000, men at dette ikke synes å ha vært klart for partene før etter tariffrevisjonen i 2004. Arbeidsretten legger da til grunn at det var på dette grunnlag partene konstaterte enighet om at det ikke ble foretatt realitetsendringer i 2004.
- (53) I overenskomsten for 2004–2006 ble passusen «jf. dog § 12.12.4» i bestemmelsen om påbegynt halve time fjernet. Med denne endringen ble enhver kobling mellom bestemmelsene om påbegynt halve time og særbestemmelsene om kontoradministrasjonen brutt. Endringen ble foreslått av Oslo kommune med den begrunnelse at bestemmelsen ikke ga mening. Forklaringene viser at Oslo kommune heller ikke i den forbindelse ga tilkjenne at man la spesielle forutsetninger eller noen særforståelse i bestemmelsen. I alle fall på dette tidspunktet må det ha fremstått som klart for Fagforbundet at Oslo kommune i 2000 mente å foreta en realitetsendring når det gjelder unntak fra bestemmelsen om påbegynt halve time.
- (54) Kommunen kan ikke i ettertid høres med at bestemmelsen eller henvisningene beror på en feil. Når bestemmelsens ordlyd endres og således fremstår som klar og utvetydig, og når eventuelle forutsetninger eller

særforståelse ikke klart er gjort kjent for motparten, må Arbeidsretten legge bestemmelsens ordlyd til grunn. Retten bemerker at begge endringer ble vedtatt etter forslag fra kommunen.

- (55) På denne bakgrunn har Arbeidsretten kommet til at saksøker må få medhold i sin påstand pkt. 1. Oslo kommune har tilkjennegitt at den under denne forutsetning ikke har innvendinger mot saksøkers etterbetalingskrav. Saksøkers påstand blir etter dette å legge til grunn for domsslutningen.
- (56) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

- 1. Overenskomster for Oslo kommune for 2004–2006 Fellesbestemmelsene § 11.6 omhandler også arbeidstakere i kontoradministrasjonen.*
- 2. Oslo kommune er forpliktet til å foreta etterbetaling av overtidstillegget iht. domsslutningen pkt. 1 fra tvistes spørsmålet ble tatt opp i brev av 9.12.04.*

Arbeidstid; delt dagsverk. Konsernoverenskomsten i Nettbuss for 2006–2008 mellom Arbeidsgiverforeningen NAVO og LO Stat har i B-del punkt 2.6.3 en bestemmelse om godtgjørelse for «delt dagsverk». LO Stat gjorde gjeldende at et opphold på stasjoningsstedet ut over 30 minutters spisepause som ikke regnes som arbeidstid, innebærer at det foreligger delt dagsverk. Arbeidsretten kom til at overenskomsten ikke gir klart svar på hvor langvarig et opphold på stasjoningsstedet må være for at delt dagsverk oppstår. Arbeidsgiverforeningen NAVO ble dermed frifunnet.

**Dom 13. februar 2007 i
sak nr. 15/2006, lnr. 6/2007:**

**Landsorganisasjonen i Norge – LO Stat, med Norsk Jernbaneforbund, Norsk
Transportarbeiderforbund og Fagforbundet (advokat Thomas Keiserud)
mot Arbeidsgiverforeningen NAVO (advokat Kristin Juliussen)**

Dommere: Gussgard, Remen, Dolva, Hågensen, Haugsgjerd, Stangnes og Boger.

I Innledning

- (1) Mellom partene i saken gjelder Konsernoverenskomsten i Nettbuss for 2006–2008 mellom LO Stat med Norsk Jernbaneforbund (NJF), Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) og Fagforbundet på den ene siden og Arbeidsgiverforeningen NAVO med Nettbuss AS på den annen side. Overenskomsten er i det følgende også kalt NAVO-overenskomsten eller NAVO-avtalen.
- (2) Overenskomstens B-del har i punkt 2.6.3 en bestemmelse om «Delt dagsverk», der første ledd har følgende ordlyd:

«Antall oppmøter per dag begrenses til 2. Ved sammenhengende opphold på stasjoningsstedet ut over 2 timer betales en godtgjørelse på en timelønn per dag. Delt dagsverk avsluttes senest kl 1900. Det gis ikke anledning til å lage delte dagsverk som faller på søn- og helligdager samt de offentlige høytidsdagene 1. og 17. mai.»
- (3) Mellom partene i saken er det oppstått tvist om hva som skal til for at arbeidsdagen skal anses å falle i to deler, slik at det inntreffer delt dagsverk i overenskomstens forstand. LO Stat med arbeidstakerorganisasjonene hevder at et opphold på stasjoningsstedet ut over 30 minutters spisepause som ikke regnes som arbeidstid, innebærer at det foreligger delt dagsverk. Etter NAVOs oppfatning er det i overenskomsten ikke holdpunkter for at pauser med varighet ut over 30 minutter etablerer delt dagsverk. Partenes uenighet har betydning bare for den del av bestemmelsen

som gjelder arbeid på søn- og helligdager og 1. og 17. mai, samt arbeid som avsluttes etter kl 1900. Det er ingen uenighet om godtgjøringsregelen i bestemmelsens annet punktum.

II Tariffhistorien

- (4) Nettbuss AS har sin opprinnelse i det tidligere NSB Biltrafikk, som fra 1989 var en divisjon i NSB. I 1996 ble NSB omdannet til et særlovaksjeselskap, og NSB Biltrafikk ble skilt ut som et heleid datterselskap under navnet NSB Biltrafikk AS. Fra 1995 var arbeidstiden regulert gjennom en særavtale mellom NSB på den ene siden og Norsk Jernbaneforbund og Norsk Lokomotivmannsforbund på den annen side. Fra midten av 1990-årene kjøpte NSB Biltrafikk opp enkelte private rutebilselskaper, og situasjonen i 1996 var dermed at det opprinnelige NSB Biltrafikk gikk på statens avtaler, mens de private selskapene som var kjøpt opp, gikk på den såkalte TL-avtalen (Overenskomst mellom NHO/Transportbedriftenes Landsforening på den ene siden og LO/NTF på den annen side).
- (5) I 1996 ble arbeidet med å komme frem til en ny felles tariffavtale for NSB Biltrafikk AS og de oppkjøpte private selskapene påbegynt. Partene utvekslet krav og tilbud i februar 1997, uten at dette førte til enighet ved mellomoppgjøret i 1997. I tilbud fra NAVO/NSB Biltrafikk AS av 20. februar 1997 het det i punkt 1.2.4.3 Delt dagsverk:

«Antall oppmøter pr. dag begrenses til 2.

Ved sammenhengende opphold på stasjoneringstedet ut over 2 timer betales en godtgjørelse på kr. 40,- pr. dag.»

- (6) I krav fra LO Stat, NJF og NTF av 24. februar 1997 het det i punkt 2.3.2.3 om «Delte dagsverk»:

«Et dagsverk kan ikke settes opp med mer[e] enn to deler, og skal ikke strekke seg over 12 timer.

Ingen del av noe skift skal være kortere enn 3 timer.

Dette kan unntaksvis fravikes etter avtale med de tillitsvalgte.

Skift med opphold på minst 2 timer, regnes som delt dagsverk.

Oppholdstiden på utestasjon skal beregnes slik at en time er en times arbeidstid.»

- (7) Etter megling i 1998 ble det oppnådd enighet om den første «Konsern-overenskomst» for NSB Biltrafikk AS. Av bestemmelsene gjengis:

«2.4.1 Arbeidsplaner

.....
Opphold etter ruteplanen på inntil ½ time ved stasjoningsstedet regnes som arbeidstid. Dette gjelder ikke når oppholdstiden nyttes til spisetid.

2.4.3 Skiftplaner

Intet skift skal ha lengre utstrekning enn 12 timer pr. dag. Ingen deler av noe skift skal være kortere enn 2 timer pr. dag.

2.4.4 Stasjoningssted

Arbeidstiden begynner og slutter på stasjoningsstedet.
Stasjoningssted avtales lokalt. Dersom partene ikke blir enige er stasjoningssted den garasje, holdeplass mv. hvor sjåføren har sitt fram møte. Stasjoningsstedet skal påføres arbeidsplanen.

2.6.3 Delt dagsverk

Antall oppmøter pr. dag begrenses til 2.

Ved sammenhengende opphold på stasjoningsstedet ut over 2 timer betales en godtgjørelse på kr. 40,- pr. dag.

2.6.7 Spise- og hviletidsbestemmelser

Spise- og hviletidsbestemmelser fastsettes i ht AML § 51 samt kjøre- og hviletidsbestemmelser der disse gjelder.

Det skal ikke trekkes for spisepauser på dager med delt skift.

Dersom spisepause gis etter 4,5 timer, skal det legges inn nødvendig pause for personlige behov.»

- (8) I 2000 tok NSB Biltrafikk AS i bruk betegnelsen «Nettbuss».
- (9) Ved tariffoppgjøret i 2002 skjedde det ingen endring i de siterte bestemmelsene fra 1998-avtalen, bortsett fra at godtgjørelsen ved opphold på stasjoningsstedet ut over 2 timer ble hevet til kr. 55,- pr. dag. Ellers ble partene enige om å nedsette et partssammensatt utvalg til å gjennomgå problemstillingene omkring delt dagsverk. Utvalget besto av 3 representanter fra organisasjonene og 3 representanter fra Nettbuss.
- (10) Utvalget avga innstilling 24. september 2003 og anbefalte enstemmig at pkt 2.6.3 ble endret til:

«2.6.3 Delt dagsverk

Delt dagsverk er dagsverk med opphold mellom to deler på mer enn 2 timer.

Antall oppmøter per dag begrenses til 2. Ved sammenhengende opphold på stasjoningsstedet ut over 2 timer betales en godtgjørelse på kr. 55,- per dag. Delt dagsverk avsluttes senest kl 2100. Det gis ikke anledning til å lage delte dagsverk som faller på søn- og helligdager samt de offentlige høytidsdagene 1. og 17. mai.

Ved arbeid i oppholdet i delt dagsverk, godtgjøres dette med minimum 2 timer hvis arbeidet starter senere enn 30 minutter inn i dagsverkets opphold, eller avsluttes minimum 30 minutter før andre del av dagsverket starter. Annet arbeid i oppholdet godtgjøres etter ordinære regler.»

- (11) Ved tariffoppgjøret i 2004 ble partene enige om å følge utvalgets innstilling, dog slik at definisjonen i første ledd første punktum ble sløyfet, og annet ledd ble endret til:

«Arbeidstaker som blir tilsagt til oppdrag i tiden mellom første og annen del av det delte skiftet, skal ha godtgjort etter medgått tid regnet som tillegg til enten første eller andre delen av skiftet, uavhengig av om tilleggsoppdraget henger sammen med skiftdelen den regnes til eller ikke.»

- (12) Det har senere ikke skjedd endringer i de aktuelle bestemmelsene, bortsett fra at henvisningen til AML § 51 i punkt 2.6.7 er erstattet med den tilsvarende bestemmelse i den nye arbeidsmiljøloven § 10-9.

III Twisteforløpet

- (13) I 2004 oppsto tvist ved Nettbuss Drammen om forståelsen av pkt. 2.6.3 i NAVO-overenskomsten. Av uenighetsprotokoll fra forhandlingsmøte 1. juli 2004 fremgår at arbeidstakersiden mente «at det ikke er anledning til å trekke utover 30 minutters spisepause, alt utover dette er å regne som delt dagsverk». Arbeidsgiveren mente at bestemmelsen var slik å forstå «at det er anledning til å trekke inntil 2 timer, og alt utover dette er delt dagsverk. Bedriften er villig til å godta en trekketid på inntil 50 minutter.»

- (14) Forhandlinger mellom arbeidstakerorganisasjonene og Nettbusskonsernet og senere forhandlinger mellom LO Stat og NAVO førte ikke til enighet. Den avsluttende protokollen mellom de to sistnevnte parter lyder slik:

«LO Stat hevdet at skift med pause på stasjoningsstedet ut over 30 minutter, er delt dagsverk.

NAVO bestrider dette og hevdet at pauser i.h.t Arbeidsmiljølovens § 51 ikke deler et dagsverk.

Partene kom ikke til enighet.»

- (15) Ved stevning av 8. april 2006 til Arbeidsretten gikk LO Stat med NJF, NTF og Fagforbundet til sak mot Arbeidsgiverforeningen NAVO med

påstand om at «skift med ubetalt pause på stasjonsstedet ut over ½ times spisepause er delt dagsverk i henhold til overenskomstens pkt. 2.6.3». Påstanden er senere endret, senest under hovedforhandlingen, som ble avholdt 30. og 31. januar 2007. Den reviderte påstanden er inn tatt avslutningsvis under gjengivelsen av saksøkerens anførsler nedenfor. Under hovedforhandlingen mottok Arbeidsretten forklaring fra en partsrepresentant for NAVO. Åtte vitner forklarte seg.

IV Saksøkers anførsler

- (16) *LO Stat* med Norsk Jernbaneforbund, Norsk Transportarbeiderforbund og Fagforbundet har i hovedsak anført:
- (17) NAVO-overenskomsten inneholder ikke noen enkeltbestemmelse som presist angir når det foreligger delt dagsverk. Svaret på når delt dagsverk inntreffer, vil fremgå ved en samlet vurdering av en rekke faktorer, der overenskomstens forhistorie, Nettbuss' praktisering av regelen om spisetidens lengde og konsernets bruk av begrepet delt dagsverk (delt skift) i skiftplaner får betydning. Dessuten må bestemmelsen i overenskomstens punkt 2.6.3 om delt dagsverk leses og tolkes i sammenheng med bestemmelsene i punkt 2.6.7 om pauser og i punkt 2.4.1 om arbeidsplaner.
- (18) NAVO-overenskomsten av 1998 ble i stor utstrekning bygd på TL-avtalen av 1996 og fikk et innhold som i hovedsak var sammenfallende med denne, dog med en noe annen redigering. På ett punkt var det likevel en forskjell; i TL-avtalen er spisepausen uttrykkelig regulert til 30 minutter, mens det i NAVO-avtalen het at spise- og hviletidsbestemmelsene fastsettes i henhold til AML § 51 og til aktuelle kjøre- og hviletidsbestemmelser, uten nærmere angivelse av pausens varighet. LO Stats forslag av 24. februar 1997 til formulering av punkt 2.3.2.3 må ses i sammenheng med bestemmelsen om godtgjørelse for delt dagsverk i forslaget punkt 2.3.4.3. Spørsmålet om det forelå delt dagsverk hadde den gang praktisk betydning bare i forbindelse med bestemmelsen om godtgjøring når oppholdet mellom skiftene var på mer enn to timer.
- (19) Ved tariffrevisjonen i 2004 ble imidlertid punkt 2.6.3 om delt dagsverk supplert med bestemmelsene i første ledds tredje og fjerde punktum, som angir begrensninger i bruken av delt dagsverk. Spørsmålet om når det forelå delt dagsverk fikk dermed praktisk betydning også i annen sammenheng enn i forhold til spørsmålet om godtgjøring. Partene var i 2004

enige om å sløyfe den definisjonen av delt dagsverk som det partssammensatte utvalget hadde foreslått.

- (20) Ved Nettbuss Lillestrøm ble det i juni 2004 inngått en lokal avtale som innebærer at en spisepause på inntil én time ikke deler skiftet (hvis arbeidstiden er på minst 8 timer i døgnet). Etter NAVOs forståelse av overenskomsten fremstår denne avtalen ikke bare som overflødig; den setter også Nettbuss i en dårligere stilling enn hva som ville følge av arbeidsgiversidens egen forståelse av overenskomsten.
- (21) Praktiseringen av NAVO-avtalens bestemmelser om delt skift og pauser kommer til uttrykk gjennom de arbeidsplaner og skiftplaner som arbeidsgiver utarbeider.
- (22) Selv om opphold ved *utestasjoner* ikke i noe tilfelle kan føre til at det oppstår delt dagsverk i tariffavtalens forstand, kaster arbeidsplanenes regulering av pause, arbeidstid og arbeidsfri lys over hvor lang spisepause som har vært lagt til grunn fra arbeidsgivers side. Siden inngåelsen av den første NAVO-avtalen i 1998 er det i disse arbeidsplanene alltid lagt til grunn at pauser ut over en halvtimes spisepause er blitt ansett og godtgjort som arbeidstid.
- (23) Når det gjelder praksis vedrørende opphold ved *stasjoneringsstedet* viser to fremlagte skiftplaner fra NSB Biltrafikk Trondheim at pauser på henholdsvis 40 og 55 minutter i 1999 ble angitt som «Skifttype 5. Skift med pause > 30 min», dvs som delt skift inntil to timer. Etter april 2004 utarbeidet Nettbuss Drammen AS skiftplaner, der det ved opphold ut over 30 minutter konsekvent blir brukt betegnelsen «Delt skift». Fremlagte skiftplaner for Nettbuss Trøndelag AS fra 2006 indikerer at selskapet synes å ha satt en yttergrense på 55 minutter for hvor langt det ubetalte oppholdet kan være uten at delt skift oppstår.
- (24) Ved de andre Nettbuss-selskapene praktiseres NAVO-avtalen i samsvar med LO Stats forståelse. For Nettbuss Sør AS er fremlagt skiftplaner fra 2006 og 2007 som viser at selskapet bruker betegnelsene «Formiddagsskift», «Dagskift» og «Ettermiddagsskift» når ubetalte pauser ikke overstiger 30 minutter, men «Deltskift 1» hvor oppholdet er inntil to timer og «Deltskift 2» ved opphold ut over dette, slik at det skal betales deltskifttillegg.

- (25) En alminnelig språklig forståelse av begrepet «delt dagsverk» tilsier at avbrudd i form av vanlig spisepause ikke medfører at dagsverket blir delt. På den annen side kan man ikke ut fra en språklig forståelse utlede hvilken utstrekning oppholdet må ha for at det skal foreligge delt dagsverk. Spørsmålet blir hvilke andre momenter som kan være av betydning.
- (26) Punkt 2.6.3 første ledd annet punktum gir ikke grunnlag for antitetisk å slutte at det ved opphold som er kortere enn 2 timer ikke foreligger delt dagsverk. En slik slutning ville bl.a. innebære at formålet med endringen i 2004, som var å begrense bruken av delt dagsverk i enkelte sammenhenger, ikke nås, idet oppholdet normalt er på under to timer. Dessuten ville tariffpartenes forkastelse i 2004 av utvalgets forslag til definisjon av «delt dagsverk» fremstå som meningsløs.
- (27) Det er enighet mellom partene om at en alminnelig spisepause ikke deler arbeidsdagen. Dermed blir det sentralt hvor lang spisetid som var avtalt. Mellom partene var det i 1998 klart underforstått at spisepausen skulle være 30 minutter, som i TL-avtalen. Praksis viser at partene hele tiden har lagt dette til grunn. Avvik skyldes lokale særavtaler.
- (28) Også bestemmelsen i punkt 2.4.1 tredje ledd indikerer at partene har ment at spisepausens varighet skal være 30 minutter. Henvisningen i punkt 2.6.7 til «kjøre- og hviletidsbestemmelser der disse gjelder» gjør likevel at LO Stat i sin påstand i saken aksepterer en lengre pause enn 30 minutter der kjøre- og hviletidsbestemmelsene tilsier det.
- (29) TL-avtalen har alltid vært praktisert slik at delt dagsverk inntreffer ved pauser på mer enn 30 minutter, og det anføres at NAVO og LO Stat i 1998 hadde en felles oppfatning om at den NAVO-overenskomst som da ble utarbeidet, bygde på TL-avtalen av 1996. Det er ingen grunn til at NAVO-overenskomsten nå skal forstås og praktiseres annerledes enn TL-avtalen.
- (30) LO Stat med NJF, NTF og Fagforbundet har lagt ned slik endelig påstand:
- «Overenskomst mellom NAVO/Nettbuss AS og LO Stat/NJF/NTF/Fagforbundet 2006–2008 punkt 2.6.3, jf. punkt 2.6.7 og punkt 2.4.1, skal forstås slik at opphold ved stasjonsstedet utover en ½ times pause som ikke regnes som arbeidstid eller som følger av kjøre- og hviletidsbestemmelser der slike gjelder, innebærer at det foreligger et delt dagsverk i overenskomstens forstand.»

V Saksøktes anførsler

- (31) *Arbeidsgiverforeningen NAVO* har i hovedtrekk anført:
- (32) Ordlyden i de påberopte tariffavtalebestemmelsene gir verken hver for seg eller samlet grunnlag eller holdepunkter for saksøkernes tolkning. I punkt 2.6.3, som har overskriften «Delt dagsverk», er begrepet ikke definert, til tross for at det partssammensatte utvalget i 2003 enstemmig foreslo en klar definisjon. I punkt 2.6.7 om pauser er det henvist til arbeidsmiljølovens § 10-9 (tidligere lovs § 51) som angir minimumskrav for varigheten av pauser. Det samme gjør kjøre- og hviletidsbestemmelsene, som det også er henvist til. Bestemmelsen gir således ikke holdepunkt for at overenskomsten fastsetter en maksimalgrense på 30 minutter for hvilepause, slik saksøkerne synes å mene. Bestemmelsen i punkt 2.4.1 om opphold på inntil ½ time ved stasjoneringsstedet sier intet om hva som skal gjelde ved opphold ut over ½ time. Bestemmelsen har ingen relevans for spørsmålet om når det foreligger delt dagsverk.
- (33) NAVO har et annet syn på tariffhistorikken enn anført fra den annen side. Særlig gjelder dette omstendighetene ved tilblivelsen av den første NAVO-overenskomsten i 1998. Oppgaven var da å etablere en helt ny avtale mellom nye tariffparter uten tidligere felles tariffbakgrunn. Det bestrides at partene hadde en felles forståelse om å legge TL-avtalen av 1996 til grunn. Enkelte av bestemmelsene ble riktignok gitt samme innhold som i denne avtalen, men dette var høyst naturlig i en situasjon med konkurranse mellom rutebilselskaper som var underlagt hver sin overenskomst. Det er også klare ulikheter i de to tariffavtalene. Av sentral betydning i forhold til saksøkernes anførsler er at TL-avtalen i bestemmelsene om sjåfører som driver rutebilkjøring fastlegger spisepausen til 30 minutter «i henhold til bestemmelsen i AML § 51», mens NAVO-overenskomsten som ovenfor nevnt begrenser seg til å henvise til lovens minimumskrav. Det er etter NAVOs syn ikke grunnlag for å hevde at TL-avtalen og praktiseringen av denne skal være relevant som tolkingsgrunnlag når det gjelder NAVO-avtalen, og spesielt ikke hva angår delt dagsverk.
- (34) Når det i 2004 etter forslag fra arbeidstakersiden ble besluttet ikke å følge det partssammensatte utvalgets forslag til definisjon av «Delt dagsverk» ved endringene i punkt 2.6.3, måtte LO Stat og forbundene ha en oppfordring til å klargjøre sitt syn, dersom de den gang hadde den oppfatning som de tilkjennegir nå. Konsekvensen av at forslaget til definisjon ble forkastet, er etter NAVOs syn at overenskomsten ikke gir svar på når delt dagsverk oppstår.

- (35) Den påberopte praksis i enkelte Nettbuss-selskaper er ikke egnet som tolkningsgrunnlag i saken. For det første sier de fremlagte arbeidsplanene intet om NAVOs – tariffpartens – syn. Dernest dreier det seg om utskrifter fra et dataprogram – HASTUS – der de enkelte selskapene selv har definert og lagt inn i programmet de koder og kategorier som er benyttet, uten at man vet hvor gjennomtenkt de valgte betegnelsene er i forhold til tariffavtalens bestemmelser. Den påberopte praksis er heller ikke entydig, og den er ikke tilstrekkelig utbredt, klar og konsekvent til å kunne danne grunnlag for en fortolkning av overenskomsten om at delt dagsverk oppstår etter pauser med større varighet enn 30 minutter.
- (36) NAVO har lagt ned slik påstand:

«Arbeidsgiverforeningen NAVO frifinnes.»

VI Arbeidsrettens syn på saken

- (37) Det er ingen uenighet mellom partene om at NAVO-overenskomsten ikke inneholder noen enkeltbestemmelse som definerer begrepet «Delt dagsverk». Før punkt 2.6.3 ble endret ved tariffoppgjøret i 2004 ved at det ble lagt inn begrensninger i bruken av delt dagsverk, var det heller ikke behov for en særskilt definisjon, idet det inntil da bare var med hensyn til godtgjøring at delt dagsverk hadde betydning. Punkt 2.6.3 annet punktum anga klart hva som skulle til for å utløse slik godtgjøring, nemlig «ved sammenhengende opphold på stasjoneringsstedet ut over 2 timer».
- (38) Slik var situasjonen også i henhold til TL-avtalen av 1996. Heller ikke TL-avtalen inneholdt noen definisjon av «delt skift», som er denne avtalens betegnelse på delt dagsverk.
- (39) LO Stat og NAVO har ulike oppfatninger i spørsmålet om partene ved utarbeidelsen av den første NAVO-overenskomsten i 1998 hadde en felles forståelse om å legge TL-avtalen av 1996 til grunn. Etter Arbeidsrettens syn er dette ikke avgjørende for utfallet i saken. Hvor langt et opphold måtte være for at delt dagsverk skulle oppstå, kan den gang ikke ses å ha vært av betydning, i og med at det verken i TL-avtalen eller i den nye NAVO-overenskomsten var knyttet rettsvirkninger til delt dagsverk bortsett fra retten til godtgjøring.

- (40) LO Stat anfører at overenskomstens punkt 2.6.3, sett i sammenheng med punktene 2.4.1 og 2.6.7 og praksis i selskapene vedrørende bestemmelsene om delt skift og pauser, slik praktiseringen er kommet til uttrykk gjennom arbeidsplanene, må forstås slik at delt skift oppstår når det er opphold på stasjoneringsstedet av lengre varighet enn en spisepause på 30 minutter, eventuelt av lengre varighet dersom slik lengre pause følger av kjøre- og hviletidsbestemmelsene. Det er i denne forbindelse vist til at TL-avtalen praktiseres slik at delt skift (delt dagsverk) inntreer ved opphold ut over 30 minutter, og det anføres at NAVO-avtalen må forstås på samme måte.
- (41) Til det siste er imidlertid å si at bestemmelsen om spisepause i TL-avtalen uttrykkelig fastsetter pausens varighet til 30 minutter, mens det tilsvarende punkt 2.6.7 i NAVO-avtalen har en annen utforming som etter en vanlig språklig forståelse dessuten gir et annet meningsinnhold, ved at punktet sier at «spise- og hviletidsbestemmelser fastsettes iht. AML § 10-9 samt kjøre- og hviletidsbestemmelser der disse gjelder». Verken loven eller de nevnte forskriftene om kjøre- og hviletid angir konkret pausenes varighet; de gir anvisning på hvilke minstekrav som gjelder for pauser. Det fremstår som uforklart hvorfor NAVO-avtalen på dette punkt har fått en så påfallende avvikende formulering fra TL-avtalen, dersom partene hadde en felles forståelse om at de to tariffavtalene skulle være like på dette punkt.
- (42) De fremlagte utskrifter av arbeidsplaner/skiftplaner i enkelte Nettbusselskaper gir etter Arbeidsrettens oppfatning ikke tilstrekkelig grunnlag for å trekke den slutning at det foreligger en bred, entydig, klar og konsekvent praksis som tilsier at overenskomsten må forstås slik at delt dagsverk inntreer ved pauser som er lengre enn 30 minutter. De fremlagte arbeidsplanene gjelder bare enkelte av selskapene, og kodene vedrørende skifttype og de betegnelser som er knyttet til disse er etter det opplyste lagt inn i dataprogrammet HASTUS av vedkommende selskap. De kan ikke under noen omstendighet ses som uttrykk for NAVOs forståelse av begrepet «delt dagsverk» i overenskomsten.
- (43) Det er påfallende at forslaget til definisjon av «delt dagsverk» fra det partssammensatte utvalget som hadde ordlyden «Delt dagsverk er dagsverk med opphold mellom to deler på mer enn 2 timer», ble forkastet av partene ved tariffrevisjonen i 2004, da punkt 2.6.3 ellers ble endret. Etter forklaringene under hovedforhandlingen legger Arbeidsretten til grunn som ubestridt at forslaget om å sløyfe definisjonen kom fra

arbeidstakersiden. Etter forklaringene synes partene å ha hatt ulike oppfatninger om begrunnelsen for å sløyfe definisjonen, uten at disse ulike oppfatningene ble klarlagt mellom dem under forhandlingene. Arbeidsretten er enig med NAVO i at LO Stat måtte ha klargjort sin oppfatning overfor NAVO dersom arbeidstakersiden den gang mente at begrunnelsen var å legge til rette for den forståelse av begrepet «delt dagsverk» som nå anføres.

(44) Arbeidsretten er etter dette kommet til at overenskomsten ikke gir klart svar på hvor langvarig et opphold på stasjoningsstedet må være for at delt dagsverk oppstår. Arbeidsgiverforeningen NAVO må dermed gis medhold i sin påstand.

(45) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

Arbeidsgiverforeningen NAVO frifinnes.

Forsikring; helseattest. Overenskomsten mellom NHO/NHO Luftfart/CHC Helikopter Service AS og NF/Helikopter Service AS Flygerforening er en bedriftsvis avtale som i pkt. 12.5 inneholder bestemmelser om ytelser til flygere som opplever Loss of License, dvs. at de av helsemessige årsaker mister sitt flysertifikat eller nektes fornyelse av dette. Det oppsto tvist om hvorvidt bestemmelsen bare omfatter dem som ikke kvalifiserer for uførepensjon. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen må forstås slik at alle flygere som etter fylte 50 år får utløst Loss of License-forsikring, har rett til etterlønn fra fylte 58 år. Dissens 5–2.

Dom 8. mai 2007 i
sak nr. 22/2006, lnr. 11/2007:
Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Einar Østerdahl Poulsson) mot
Norsk Flygerforbund (advokat Sigurd O. Løkholm)

Dommere: Gisle, Nykaas, Gussgard, Glad, Hågensen, Thaulow Rustad og Stangnes.

I Innledning

- (1) Norsk Flygerforbund (NF) organiserer flygere og annen cockpit-besetning. Forbundet er ikke tilsluttet noen hovedorganisasjon. NF er tariffmotpart til Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) i flere sammenhenger, men det er ikke inngått noen hovedavtale eller landsoverenskomst mellom NF og NHO. Praksis mellom partene er at det inngås bedriftsvis avtaler, hvor NHO, NHO Luftfart (tidligere Flyselskapenes Landsforening) og den aktuelle bedrift er parter på arbeidsgiversiden, mens NF og den lokale avdeling av NF er parter på arbeidstakersiden.
- (2) Overenskomsten mellom NHO, NHO Luftfart og CHC Helikopter Service AS (HS) på den ene siden og NF og Helikopter Service AS Flygerforening (HSF) på den andre siden er en slik bedriftsvis avtale. Overenskomsten inneholder i pkt. 12.5 bestemmelser om ytelser til flygere som opplever Loss of License, dvs. at de av helsemessige årsaker mister sitt flysertifikat eller nektes fornyelse av dette. Pkt. 12.5.3.5 inneholder en bestemmelse om etterlønn til flygere som rammes av dette etter fylte 50 år. Det er oppstått tvist om tolkningen av bestemmelsen med hensyn til hvilke arbeidstakere den gjelder for. NF mener at bestemmelsen kommer til anvendelse for alle flygere som mister flysertifikatet etter fylte 50 år, mens NHOs syn er at bare de som mister sertifikatet uten å få rett til uførepensjon, er omfattet av bestemmelsen.

II Bakgrunnen for tvisten

- (3) Alle flygere må gjennomgå regelmessige helsekontroller, som i noen tilfeller resulterer i tap av flysertifikatet. Dette medfører gjerne oppsigelse. Jo eldre en flyger er, desto vanskeligere er det å skaffe annet arbeid. Det er også de eldste flygerne som er mest utsatt for Loss of License. De fleste flygere i HS som er over 50 år når de mister sertifikatet, blir etter det opplyste uførepensjonert. Et mindretall får for øvrig uførepensjon eller annet arbeid. Ordinær pensjonsalder er 58 år.
- (4) Personalsjef Kjell Reiestad i HS har i sin partsforklaring for Arbeidsretten opplyst at bedriften i perioden 1979–1993 hadde til sammen 12 tilfeller av Loss of License for flygere over 50 år. Av disse ble ni uførepensjonert. Syv av de 12 tilfellene inntraff i årene 1990–1993. Av disse ble seks flygere uførepensjonert. Reiestad har videre opplyst at frekvensen av Loss of License-tilfeller har vært økende i årene etter 1994, slik at det i perioden 1994–2006 var i alt 28 flygere som mistet sertifikatet. Av disse har 21 enten blitt uføretrygdet eller fått annen jobb, mens det er tre tilfeller hvor det foreløpig er uavklart om vedkommende kvalifiserer for uførepensjon eller ikke. De resterende fire er ikke uførepensjonert og mottar etterlønn etter § 12.5.3.5.
- (5) Reglene om når man betraktes som ufør, fremgår av vedtektene for bedriftens pensjonskasse. En arbeidstaker har krav på uførepensjon hvis vedkommende blir minst 50 % ervervsmessig ufør. Uførepensjon kan også tilstås ved ervervsmessig uførhet mellom 25 og 50 %. Dette skjer etter vurdering av pensjonskassens styre og forekommer sjelden.
- (6) Ved overenskomstrevisjonen i 1994 forhandlet partene blant annet om etableringen av et «sikkerhetsnett» for eldre flygere som faller utenfor arbeidslivet på grunn av tap av flysertifikat. Forhandlingene, som tok til i mai 1994, ble til å begynne med ført mellom de sentrale og lokale parter på begge sider. I begynnelsen av juli ble forhandlingene ført videre mellom de lokale parter. Ved de avsluttende forhandlinger, som fant sted i august, deltok igjen både sentrale og lokale forhandlere.
- (7) Ved innledningen til forhandlingene fremmet HSF et krav datert 5. mai 1994. I kravet heter det blant annet:

«Krav: Flygere som får utløst LOL-forsikring vil fra og med fylte 58 år motta etterlønn tilsvarende forskjellen på aktuell pensjonsytelse og den pensjonsytelse flyger ville vært berettiget til i en lineær innbetalingsmodell.

Dersom LOL utløses etter fylte 50 år legges til grunn det antall opptjeningsår flyger ville oppnådd ved fortsettelse i tjeneste til pensjonsalder med hensyn til beregning av etterlønn.

Slik etterlønn endrer ikke utbetalinger fra selskapets pensjonskasse.»

- (8) Bakgrunnen for kravet var blant annet at man hadde sett på hvilke ordninger som gjaldt i andre flyselskaper, herunder den ordning med etterlønn som gjaldt i Braathens. I bilag B til kollektivavtalen for perioden 2003–2006 mellom NHO, FL og Braathens ASA på den ene siden og NF og Braathens Flygerforening på den andre siden heter det under overskriften «Førtidspensjonering» blant annet:

«Flyger som etter gjeldende regler om oppsigelsestid blir oppsagt og må fratre sin stilling i BRA etter fylte 40 år fordi vedkommende ikke oppfyller BRAs kvalifikasjonskrav eller som av medisinske årsaker mister sitt flysertifikat, har rett til en kompensasjon fra BRA. Denne kompensasjonen forutsetter at vedkommende ikke kvalifiserer for uførepensjon. Kompensasjonen gis i form av en 'förtidspensjon' og ytelser for øvrig som vedkommende ville ha rett til ved avgang 58 år. Kompensasjonen baseres på det pensjonsgrunnlaget vedkommende har oppnådd pr. den første i fratredelsesmåneden og gis fram til fylte 58 år.»

- (9) Den avtalen som gjaldt for flygerne i Braathens i 1994, er ikke fremlagt i saken, men det er opplyst at etterlønnordningen hadde samme innhold som i perioden 2003–2006, bortsett fra at ordningen inntil 1996 bare gjaldt for flygere over 50 år.

- (10) Personalsjef Reiestad utarbeidet 5. juli 1994 et internt notat til bruk for HS' forhandlere. I forbindelse med det omtvistede spørsmålet heter det i notatet, under henvisning til et brev til HS fra Aktuar Consult A/S av 1. juli 1994:

«Dette vil gjelde flygere som *ikke* blir uføre. Basert på historiske data hos oss kan vi anta at antall slike LOL-tilfeller pr. år vil være ca. 0,7.»

- (11) Leder i HSF, Olav Bastiansen, som var forhandlingsleder for arbeidstakersiden i 1994, gjorde notater under forhandlingene. Den 8. juli 1994 skrev han under overskriften «Gjennomgang av HSF's krav» blant annet:

«Flygere som får utløst LOL-forsikring vil fra og med fylte 58 år motta etterlønn tilsvarende forskjellen på aktuell pensjonsytelse og den pensjonsytelse flyger ville være berettiget til i en lineær innbetalingsmodell.

Dersom LOL utløses etter fylte 50 år legges til grunn det antall opptjeningsår flyger ville oppnådd ved fortsettelse i tjeneste til pensjonsalder med hensyn til beregning av etterlønn.»

- (12) I notatet fins samme tekst under overskriften «Gjennomgang av HS A/S' tilbud».
- (13) HS fremmet 9. juli 1994 kl. 17 et «tilbud/krav» hvor det sto følgende om det omtvistede punktet:
- «Flygere som etter fylte 50 år får utløst LOL-forsikring vil fra og med fylte 58 år motta etterlønn tilsvarende forskjellen mellom aktuell pensjonsytelse og den pensjonsytelse flyger ville vært berettiget til etter en liniær opptjeningsmodell.»
- (14) Ved siden av denne teksten står det i marginen, under overskriften «Kostnad/bespar. pr. år»: «+65.000 (0,7 tilf. pr. år)».
- (15) Samme dag kl. 19 fremmet HSF og NF nytt krav. På det punkt som er omtvistet i saken, er ordlyden den samme som i HS' tilbud/krav av samme dato kl. 17.
- (16) Bestemmelsen om etterlønn ble ved forhandlingenes avslutning i august tatt inn i overenskomsten som pkt. 13.5.5.5. Den fikk følgende ordlyd:
- «Flyger som etter fylte 50 år får utløst LOL-forsikring vil fra og med fylte 58 år motta etterlønn tilsvarende forskjellen mellom aktuell pensjonsytelse og den pensjonsytelse flyger ville vært berettiget til ved fortsettelse i stilling på sitt aktuelle lønnstrinn frem til fylte 58 år.»
- (17) Ordningen ble satt i verk for de flygere over 50 år som mistet sertifikatet etter ikrafttredelsestidspunktet for 1994-overenskomsten. Bestemmelsen er senere flyttet til § 12.5.3.5. Ordlyden har vært uforandret siden 1994.

III Tvisteforløpet

- (18) Tvisten har sitt utgangspunkt i en konkret sak knyttet til en flyger i HS som den 31. mai 2002 fratradte før oppnådd pensjonsalder etter å ha mistet flysertifikatet av helsemessige årsaker. Flygeren, som ble uførepensjonert, kvalifiserer etter arbeidsgivers mening ikke for etterlønn etter overenskomstens pkt. 12.5.3.5. Flygeren mener på sin side å ha krav på etterlønn og klaget derfor HS inn for Sola forliksråd med påstand om at bedriften skulle forpliktes til å betale ham etterlønn for perioden etter oppnådd pensjonsalder med tillegg av indeksregulering og forsinkelsesrente samt full pensjon i fremtiden ut fra en uføregrad på 70 %. HS påsto seg frifunnet.

- (19) Den 15. juni 2005 avsa Sola forliksråd dom i overensstemmelse med saksøkers påstand. I premissene bemerket forliksrådet blant annet:

«Forliksrådet stiller seg videre uforståelig til at denne sak, som er et fortolknings-spørsmål av at overenskomstbestemmelse ikke har blitt ført for Arbeidsretten eller blitt tatt opp i forhandlingene ved hovedtariffoppgjøret mellom partene.»

- (20) HS anket dommen til Jæren tingrett ved ankeerklæring av 12. juli 2005. I perioden 2. september 2004 til 12. september 2005 ble det holdt flere møter mellom HS og HSF om forståelsen av pkt. 12.5.3.5. I felles protokoll fra disse møtene står det blant annet:

«CHC HS har siden bestemmelsen kom inn i overenskomsten 1.5.1994 praktisert denne som følger:

- ordningen gjelder for de flygere som mister sertifikatet etter fylte 50 år, men som ikke er berettiget til uførepensjon eller lignende ytelser eller som ikke blir ansatt i annen stilling i selskapet.
- alderspensjonen basert på fripolisens verdi utbetales ved fylte 58 år
- etterlønn utregnes på basis av det g-beløp som gjelder ved fylte 58 år
- etterlønn betales frem til fylte 67 år og reguleres med samme prosentats aom alderspensjonen.
- Bestemmelsen gir ingen rettigheter i forhold til etterlatte.
- Det gjøres fradrag i etterlønnen for pensjonsopptjening som skjer på annen måte etter fratreden og frem til 58 år.

...

I dagens forhandlinger har HSF erklært at de ikke er enig i selskapets praktisering og fortolkning og mener at etterlønn også skal betales til de som er blitt uføre og at følgende skal gjelde:

- Gjeldende G-beløp ved fylte 58 år legges til grunn for beregning av pensjon og etterlønn
- Etterlønn omfatter også ektefelle- og barnepensjon
- Det skal gjøres fradrag for den pensjon som er opptjent hos CHC HS eller annen arbeidsgiver etter fratredelse og frem til fylte 58 år.»

- (21) Det ble holdt forhandlingsmøter mellom NF og HSF på den ene siden og FL og HS på den andre siden 29. november 2005 og 5. april 2006. I protokoll som gjelder begge møtene, heter det:

«Selskapet orienterte om grunnlaget for tvisten og viste til utkast til protokoll fra lokale forhandlinger i tidsrommet 2. september 2004 til 12. september 2005. Selskapet og flygerforeningen er uenige om overenskomsten § 12.5.3.5 gir de samme rettigheter til etterlønn ved sertifikattap uavhengig om flygeren er berettiget til uførepensjon eller ikke. Selskapet hevder at uførepensjonister ikke er berettiget til etterlønn fra fylte 58 år. Ordningen har vært praktisert slik fra avtalerevisjonen i 1994. Selskapet viser til at det under revisjonsforhandlingene ble foretatt beregninger av selskapets aktuar

og i internt notat i HS fremgår det klart at grunnlaget for kostnadsberegningene bare omfattet flygere som ikke blir uføre.

FL fremla kopi av to notater fra lokalt møte 9. juli 1994 hvor det fremgår at antall tilfeller per år er anslått til 0,7 til kostnad K 65.000 per år. FLs forhandlingsleder har kommentert på notatene under sentral forhandling 18. august 1994, og det tyder på at innholdet ble kommunisert med motparten. FL ba NF og flygerforeningen undersøke om man har kopi av notatene.

Arbeidstakersiden viste til at bestemmelsens ordlyd ikke skiller mellom uførepensjonister og andre. NF viste også til at bestemmelsen ble inntatt i overenskomsten for å sikre at alle LoL-tilfellene skulle behandles likt. Foreningen er ikke kjent med at det under forhandlingene i 1994 skal ha[r] blitt opplyst at regelen i § 12.5.3.5 daværende 12.5.3.6) fra arbeidsgivers side ikke var ment å skulle omfatte flygere med LoL, og som var berettiget til uførepensjon. Arbeidstakersiden har ikke vært kjent med arbeidsgivers påståtte langvarige praksis mht håndtering av bestemmelsen i strid med ordlyden.

Partene kom ikke til enighet.»

- (22) Nytt forhandlingsmøte mellom NF og HSF på den ene siden og NHO, NHO Luftfart og HS på den andre siden ble holdt 11. mai 2006. I protokollen heter det at partene konstaterte at standpunktene i tidligere protokoller ble opprettholdt.
- (23) NHO brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning av 22. juni 2006. I prosesskrift av 30. august 2006 begjærte HS saken for Jæren tingrett stanset i påvente av Arbeidsrettens avgjørelse. Tingretten tok begjæringen til følge.
- (24) Hovedforhandling for Arbeidsretten ble holdt 17. og 18. april 2007. To representanter for hver av partene avga forklaring, og to vitner ble avhørt.

IV Saksøkers anførsler

- (25) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i hovedsak anført:
- (26) Saken gjelder fortokningen av overenskomstens pkt. 12.5.3.5, som tilsvarende 1994-overenskomstens pkt. 13.5.5.5. Bakgrunnen for bestemmelsen er at man frem til 1994 så at Loss of License førte til at lønns- og pensjonsforholdene ble forskjellige alt etter om den som mistet sertifikatet, ble ufør eller ikke. De som fikk uførepensjon, ble bedre stilt enn de andre. Noen av dem som ikke ble uførepensjonert, måtte betale sin pensjonsforsikring selv. I denne situasjonen ønsket partene å etablere et bedre sikkerhetsnett for de flygere som mister sertifikatet uten å få merytelser i form av uføretrygd. Den omtvistede bestemmelsen gir et slikt sikkerhetsnett.

- (27) Å gi bestemmelsen anvendelse også for de uføretrygdede ville i praksis bety at man endrer tidspunktet for beregning av uførepensjonen. Normalt beregnes denne ut fra G-verdien på det tidspunkt vedkommende blir ufør. Med saksøktets fortolkning blir det en forskyvning til G-verdien på det tidspunkt vedkommende fyller 58. Det har formodningen mot seg at partene samtidig med å bedre sikkerhetsnettet for dem som ikke blir uføre, foretok en slik endring for de uføretrygdede, som jo var og er tatt godt vare på. Det virker ikke sannsynlig at partene ville avvike fra vanlig beregning av tidspunktet for uførhet.
- (28) Praksis peker i favør av saksøkers fortolkning. Det er bare flygere som ikke er blitt uføre som har fått etterlønn etter pkt. 12.5.3.5. Flygerforeningen har ikke protestert mot dette. Det er uforståelig at Flygerforeningen hevder at den helt frem til for noen få år siden var ukjent med praksis. Det er ikke kommet noen henvendelser med spørsmål om etterlønnen til bedriften eller pensjonskassen, og spørsmålet om tolkningen av den omstridte bestemmelsen er ikke blitt satt på spissen før det konkrete tilfellet som endte med sak for forlikrådet, kom opp.
- (29) Det erkjennes at bedriften kunne ha uttrykt seg klarere i forhandlingene i 1994, men man anså det som en selvfølge at de uføre ikke skulle være omfattet. Det er uklart om det interne notatet hvor det sies klart at bedriften ikke ville at de uførepensjonerte skulle omfattes, ble formidlet til motparten, men det er ikke ført bevis for at så ikke skjedde. Under enhver omstendighet ble resultatet av de aktuarmessige beregningene, som munnet ut i en prognose på 0,7 tilfeller i året, formidlet. Dette tallet opererte begge parter med under forhandlingene. Det var først og fremst HSF som skulle ha uttrykt seg klarere. Arbeidstakersiden burde ha klargjort at man ønsket å reise et vidtfaavnende krav. Arbeidsgiversidens forhandlere fikk et klart inntrykk av at man var enige på det punktet som nå er omtvistet.
- (30) Flygerne i HS fikk for øvrig et godt lønnsoppgjør i 1994, bedre enn for eksempel flyteknikerne. Flygere som mister sertifikatet, får en rekke goder, blant disse en erstatning over personforsikringsordningen på 32 G samt en engangsutbetaling som avhenger av flygerens alder. Ved lyte gis det dessuten en menerstatning på 20 G. I 1994 var ordningen riktignok at det skjedde en samordning av etterlønnen og de andre utbetalingene. Det sier seg likevel selv at de som i tillegg til alt dette får uførepensjon, kommer svært godt ut. Det er de andre som har behov for etterlønnen.

(31) NHO har nedlagt følgende påstand:

«Overenskomsten mellom NHO/NHO Luftfart/CHC Helikopter Service AS og Norsk Flygerforbund/Helikopter Service AS Flygerforening § 12.5.3.5 er slik å forstå at det bare er flygere som etter fylte 50 år får utløst LOL-forsikring, men *ikke* blir uføretrygdet, som har rett etter denne paragrafen.»

V Saksøktes anførsler

(32) *Norsk Flygerforbund* har i det vesentlige gjort gjeldende:

(33) Saken gjelder forståelsen av overenskomstens pkt. 12.5.3.5 med hensyn til hvem som omfattes av ordningen med etterlønn. Bakgrunnen for bestemmelsen er at flygere som mister sertifikatet, kommer i en vanskelig situasjon fordi de har en så spesialisert kompetanse. I 1994 krevde derfor HSF en pensjonsforbedring for eldre flygere som mistet flysertifikatet, uavhengig av om de ble uførepensjonister eller ikke. Dette fikk foreningen gjennomslag for.

(34) At saksøkte må gis medhold, følger for det første av ordlyden i bestemmelsen, som er helt klar. Etter ordlyden er de eneste begrensningene som gjelder, at den som skal komme inn under ordningen, har mistet sertifikatet og er mer enn 50 år gammel.

(35) Allerede det første kravet fra Flygerforeningen, datert 5. mai 1994, var på det omtvistede punkt innholdsmessig likt det som ble den endelige teksten. Dersom foreningen hadde ment at de som blir uførepensjonert ikke skulle kunne nyte godt av etterlønsordningen, ville det ha stått i kravet. Siden kravet ikke inneholdt noen slik begrensning, måtte motparten forstå at meningen var at alle, både uføre og ikke-uføre, skulle omfattes. Arbeidsgiversiden tilkjennega ikke noe annet standpunkt. Riktignok viste Kjell Reiestads notat av samme dato at arbeidsgiversiden så for seg en ordning som bare gjaldt dem som ikke ble uføretrygdet, men dette var et internt notat som ikke ble formidlet til HSF. Forklaringene viser at heller ikke den oppfatningen notatet gir uttrykk for, ble formidlet. Det vises også til forhandlingsleder Olav Bastiansens notater fra forhandlingene, hvor det ikke er noe spor av at det ble snakket om hvem som skulle omfattes av etterlønsordningen.

(36) Derimot ble tallet 0,7 som et antatt antall tilfeller som ville falle inn under ordningen per år, gjort kjent for HSF. Imidlertid var det umulig

for arbeidstakersiden å lese ut av dette tallet at arbeidsgiversiden mente å holde de uførepensjonerte utenfor etterlønsordningen. Flygerforeningen hadde ingen foranledning til å stille spørsmål knyttet til tallet. Det var heller ikke noe som tydet på at det ville være økonomisk byrdefullt for HS, som hadde god økonomi, å oppfylle foreningens krav. I denne situasjonen var det NHO og HS som burde ha klargjort sitt standpunkt og forsøkt å få sin fortolkning inn i avtaleteksten. Når avtalen først ble akseptert av begge parter, er det arbeidsgivers risiko at antallet Loss of License-tilfeller utover i 1990-årene og senere ble høyere enn man forutså på avtaletidspunktet.

- (37) Ordningen stiller dem som mister sertifikatet før pensjonsalderen, men etter fylte 50 år, i en posisjon som om de hadde stått i arbeid frem til 58-årsdagen. Arbeidstakersiden ønsket at alle flygere skulle være likestilt med hensyn til pensjon fra fylte 58 år, både de som står i stilling til pensjonsalderen, og de som mister sertifikatet. Man ønsket også likestilling innenfor den gruppen som mister sertifikatet, slik at de med og uten uførepensjon kommer likt ut. Etter avsluttede forhandlinger informerte HSF sine medlemmer i et møte, hvor det ble opplyst at alle flygere som ble rammet av Loss of License ville få samme pensjon fra fylte 58 år som om de hadde stått i jobb.
- (38) Avtalen i Braathens spilte en rolle som bakgrunn for forhandlingene i HS i 1994 fordi Braathens hadde en vesentlig bedre ordning enn HS. Riktignok gjelder Braathens-avtalen ikke dem som får uførepensjon, men til gjengjeld gir den en løpende ytelse frem til pensjonsalder, og deretter ordinær pensjon. Braathens-avtalen er derfor ikke bare en bedre avtale, men også en annen slags avtale, og det var ikke meningen å kopiere den. Det er imidlertid et poeng at man i Braathens fant det nødvendig å nevne i avtaleteksten at uføretrygdede ikke skulle omfattes av ordningen. Dette viser at det ikke er noen selvfølge i bransjen at denne typen ordninger ikke omfatter de uføretrygdede. Det at man ikke tok med et slikt punkt i avtalen for HS, viser at det der var meningen at uførepensjonistene skulle være omfattet.
- (39) Når arbeidsgiver har kunnet praktisere den omtvistede bestemmelsen etter sin forståelse siden 1994, skyldes det at det ikke har vært noen tariffmessig tvist om dette. Arbeidstakersiden har rett og slett ikke vært klar over hvordan arbeidsgiver har håndtert etterlønsordningen før to konkrete tilfeller dukket opp i 2002–2003. Man kan ikke reagere på noe man ikke kjenner til. Når arbeidstakersiden ble klar over praksis på et så sent

tidspunkt, er noe av årsaken at de som mister sertifikatet, ikke får noe kronebeløp å forholde seg til før de passerer 58 år. Dessuten innebærer Loss of License en svært stor omveltning i hverdagen, slik at en arbeidstaker som mister sertifikatet har mye annet å forholde seg til enn hva fremtidig pensjon blir.

(40) Norsk Flygerforbund har nedlagt følgende påstand:

«Overenskomsten mellom NHO/NHO Luftfart/CHC Helikopter Service AS og Norsk Flygerforbund/Helikopterservice Flygerforening § 12.5.3.5 skal forstås slik at flygere som etter 50 år får utløst LoL-forsikring, har rett til etterlønn fra fylte 58 år.»

VI Arbeidsrettens syn på saken

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

(42) Tvisten dreier seg om hvorvidt overenskomstens § 12.5.3.5 skal forstås slik at alle flygere som rammes av sertifikattap etter fylte 50 år, omfattes av bestemmelsen, eller om den bare omfatter dem som ikke kvalifiserer for uførepensjon.

(43) Bestemmelsens ordlyd, lest isolert, peker etter *Arbeidsrettens* oppfatning klart i favør av saksøktes tolkning. Ut fra en naturlig språklig forståelse inneholder bestemmelsen ingen andre begrensninger med hensyn til hvem som har krav på etterlønn, enn at vedkommende har fått utløst Loss of License-forsikring og er mellom 50 og 58 år. Uførhet er ikke nevnt. Spørsmålet i saken blir da om bestemmelsen skal tolkes innskrenkende slik at det skal innfortolkes en reservasjon som ikke følger direkte av ordlyden. Det avgjørende blir om partene under forhandlingene i 1994, da bestemmelsen kom inn i overenskomsten, foretok en slik reservasjon.

(44) Ut fra bevisførselen legger retten til grunn at begge parter ønsket en etterlønsordning for eldre flygere som mistet flysertifikatet av helsemessige grunner, men at det var arbeidstakersiden som tok initiativet til den konkrete bestemmelsen. Dette skjedde allerede i NFs og HSFs første krav, som er datert 5. mai 1994. *Arbeidsretten* er enig med saksøkte i at selv om forslaget til bestemmelse fikk en annen formulering i overenskomsten, var det reelle innholdet det samme allerede i dette kravet.

(45) Retten legger videre til grunn at begge parter kjente til ordningen med etterlønn i Braathens, men at man ikke ønsket å kopiere denne.

Braathens-avtalen har derfor begrenset betydning som bevis i saken, men retten legger likevel en viss vekt på at partene i Braathens fant det nødvendig å ta inn i avtalen en bestemmelse om at ordningen ikke skulle gjelde for dem som kvalifiserer for uførepensjon. Dette var altså ikke så selvsagt at man lot det være usagt. På denne bakgrunn kan saksøker etter rettens mening ikke høres med at det i HS var en selvfølge at de uføretrygdede ikke skulle omfattes av bestemmelsen. Tvert imot burde arbeidsgiversiden, som visste at motparten hadde satt seg inn i Braathens-avtalen, forstå at når NF og HSF ikke inntok noen reservasjon om at de som kvalifiserte for uførepensjon ikke skulle omfattes, var det nettopp fordi man ikke ønsket noen slik begrensning. Når NHO og HS var av en annen oppfatning, burde de allerede på dette punkt i forhandlingene ha gitt uttrykk for det.

- (46) Ut fra Kjell Reiestads interne notat av 5. juli 1994 er det klart at arbeidsgiversiden ønsket at etterlønsordningen bare skulle gjelde for dem som ikke ble uføre. Dette notatet ble imidlertid ikke formidlet til forhandlingsmotparten. Forklaringene viser at arbeidsgiversidens syn på dette heller ikke ble formidlet på annen måte. HS formidlet riktignok tallet 0,7 som et antatt gjennomsnittstall for hvor mange tilfeller som årlig ville falle inn under ordningen. Etter det retten kan se, ga imidlertid ikke dette tallet HSF foranledning til å trekke noen slutninger om hva den annen part mente om omfanget av etterlønsordningen.
- (47) Retten viser også til Olav Bastiansens notater fra forhandlingene i begynnelsen av juli 1994, hvor partenes syn på etterlønsordningen fremstår som identiske, og hvor det ikke er noe som tyder på at spørsmålet om hvem som skulle omfattes av ordningen, ble diskutert. På dette tidspunkt i forhandlingene må arbeidstakersiden ha hatt all grunn til å gå ut fra at det var enighet om en etterlønsordning i overensstemmelse med deres syn. Denne oppfatningen må ha blitt bekreftet av HS' tilbud av 9. juli 1994, hvor det heller ikke er noe i ordlyden som tyder på at arbeidsgiversiden reserverte seg mot å la de uførepensjonerte omfattes av ordningen. Etter at dette tilbudet var fremsatt, skjedde det etter hva retten kan se ikke noe av betydning i forbindelse med den omtvistede bestemmelsen, som ble vedtatt med en ordlyd svært lik tilbudet av 9. juli.
- (48) Etter dette er det etter Arbeidsrettens oppfatning klart at det var arbeidsgiversiden som ikke klagjorde sine forutsetninger godt nok. Arbeidstakersiden hadde derimot ikke noen foranledning til å gi en ytterligere klagjoring av sin oppfatning.

- (49) Arbeidsretten finner ingen grunn til å legge vekt på at HS har praktisert den omtvistede bestemmelsen i overensstemmelse med sin tolkning i åtte år uten innvendinger fra HSF. Dette er ikke uttrykk for en stilltiende aksept av praksis fra HSFs side, men skyldes at HSF i denne perioden ikke kjente til praksis. Dette er forståelig all den stund det vanligvis tar noen år fra en flyger mister sertifikatet til vedkommende blir klar over størrelsen på pensjonen sin og eventuelt begynner å regne på denne.
- (50) *Rettens mindretall* – dommerne *Glad* og *Thaulow Rustad* – er kommet til et annet resultat og vil bemerke:
- (51) Bakgrunnen for partenes ønske om en etterlønsordning var at eldre flygere som mistet sertifikatet uten å bli kjent uføre, kom dårligere ut enn de andre. Det var kjent for begge parter at Braathens-avtalen ga flygerne en bedre avtale, men at denne ikke omfattet flygere som fikk uførepensjon. Fordi dette var tydelig presisert i Braathens-avtalen, ble dette lagt til grunn av saksøker uten at det ble ansett nødvendig å presisere det i ordlyden. Rettens mindretall legger til grunn at omstendighetene under forhandlingene i 1994 gjorde det klart for begge parter at hensikten var kun å bedre vilkårene for de flygere som ikke mottok uførepensjon. Hvis arbeidstakersiden ikke kunne godta dette, skulle de ha sagt fra, noe de ikke gjorde. Dette må arbeidstakersiden bære risikoen for.
- (52) Det ville etter mindretallets syn være meningsløst å gi ordningen virkning for de flygere som ble uførepensjonert etter å ha mistet sertifikatet. Disse var tatt godt vare på allerede før 1994. En løsning i tråd med saksøktes forståelse er urimelig også fordi den vil føre til at denne gruppen kommer bedre ut enn alle andre uføre fordi tidspunktet for beregning av pensjonsgrunnlaget forskyves fra det tidspunktet vedkommende reelt blir ufør til det tidspunktet vedkommende fyller 58 år.
- (53) Dom blir å avsi i overensstemmelse med flertallets syn og saksøktes påstand.

Domsslutning:

Overenskomsten mellom NHO/NHO Luftfart/CHC Helikopter Service AS og Norsk Flygerforbund/Helikopterservice Flygerforening § 12.5.3.5 skal forstås slik at flygere som etter 50 år får utløst Loss of License-forsikring, har rett til etterlønn fra fylte 58 år.

Arbeidstid; søn- og helligdagsarbeid. I hovedtariffavtalen for kommuner m.v. mellom KS og LO/FF for 2006–2008 heter det pkt. 4.6: «Arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid slutter arbeidet, uten trekk i lønn, kl. 12.00 onsdag før skjærtorsdag, pinse-, jul- og nyttårsaften.» Tvisten gjaldt spørsmålet om bestemmelsen kun omfatter dem som utfører arbeid som ikke lovlig kan utføres på søn- og helgedager. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen omfatter alle arbeidstakere som har sin ordinære arbeidstid forlagt til tiden mellom kl. 06.00 og kl. 17.00.

**Dom 22. mai 2007 i
sak nr. 29/2006, Inr. 12/2007:**

Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet (advokat Hans Christian Monsen) mot KS (advokat Tor Allstrin ved advokatfullmektig Håkon Andreassen).

Dommere: Mehl, Nykaas, Gussgard, Balstad, Berntsen, Nilsen og Thorsen.

I Innledning

- (1) Hovedtariffavtalen for kommuner m.v. (heretter HTA) mellom Landsorganisasjonen i Norge/Fagforbundet (LO/FF) og KS for perioden 2006–2008 har i kapittel 1 § 4 bestemmelser om arbeidstid. I pkt. 4.6 «Helgeaftener o.l.» heter» det:

«Arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid slutter arbeidet, uten trekk i lønn, kl. 12.00 onsdag før skjærtorsdag, pinse-, jul- og nyttårsaften. ...»

- (2) Det er oppstått tvist om forståelsen av passusen «Arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid». Etter LO/FFs syn omfatter den samtlige arbeidstakere som har sin arbeidstid forlagt til tidsrommet mellom kl. 06.00 og 17.00. KS på sin side gjør gjeldende at den kun gjelder for arbeidstakere som har slik arbeidstidsordning, og som utfører arbeid som ikke lovlig kan utføres på søn- og helgedager.

II Tariffhistorien

- (3) HTAs bestemmelser om helgeaftener m.v. går i alle fall tilbake til hovedoverenskomsten av 1955 mellom Norges Byforbund og Norges Herredsforbund på den ene side og Norsk Kommuneforbund på den annen side. I fellesbestemmelsenes § 3 om arbeidstid het det blant annet:

«e) Uten trekk i lønn slutter arbeidet for arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid onsdag før skjærtorsdag, pinse-, jul- og nyttårsaften kl. 12. ...»

- (4) Bestemmelsen sto etter det opplyste uendret frem til 1980. I hovedoverenskomsten for perioden 1980–1982 fikk bestemmelsen sin någjeldende ordlyd, samtidig som den ble flyttet til fellesbestemmelsene pkt. 4.6. Det foreligger ikke opplysninger om forløpet av de forhandlingene som førte til disse endringene.
- (5) HTA for perioden 2006–2008 kap. 1 § 4 pkt. 4.6 lyder i sin helhet slik:

«Helgeaftener o.l.

Arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid slutter arbeidet, uten trekk i lønn, kl. 12.00 onsdag før skjærtorsdag, pinse-, jul og nyttårsaften. Ovennevnte arbeidstakere med tjeneste på lørdag gis fri påskaften uten trekk i lønn.

Betalingsbestemmelse

Beordret tjeneste på nevnte dager/aftener godtgjøres i henhold til pkt. 6.5.1. Dette punktet gjelder også for deltidsansatte.»

- (6) I § 5 «Godtgjøring for særskilt arbeidstid m.m.» heter det i pkt. 5.3 om helge- og høytidstillegg:

«5.3.1 For ordinært arbeid mellom kl. 00.00 og kl. 24.00 på helge- og høytidsdager, på påskaften samt for arbeid mellom kl. 12.00 og kl. 24.00 pinse-, jul- og nyttårsaften betales et tillegg på 1 1/3 timelønn pr. arbeidet time.»

- (7) I pkt. 5.4 «Kvelds- og nattillegg» heter det:

«5.4.1 For arbeidstakere som arbeider etter skift- eller turnusplaner (skiftende arbeid fra dag til dag og/eller uke til uke), betales et tillegg pr. time for ordinært arbeid mellom kl. 17.00 og kl. 06.00.»

- (8) Overtid og overtidstillegg er regulert i HTA § 6. Pkt. 6.5 regulerer prosenttillegg for arbeidstakere med dagarbeidstid. I pkt. 6.5.1 heter det:

«133 1/3 %

For overtidarbeid utført på helge- og høytidsdager og påskaften samt etter kl. 12.00 på pinse-, jul- og nyttårsaften og onsdag før skjærtorsdag.»

III Tvisteforløpet

- (9) Saken har sitt utspring i en konkret tvist som oppsto i Bærum kommune etter at to hjemmehjelpere ble pålagt å jobbe etter kl. 12.00 julaften og

onsdag før skjærtorsdag uten å få utbetalt overtidsgodtgjøring etter HTA pkt. 6.5.1. Uenigheten om forståelsen av overenskomstens fellesbestemmelser pkt. 4.6 kan imidlertid spores tilbake til senest 1993. Det er fremlagt flere protokoller om lokale tvister hvor tariffpartene gjør gjeldende syn som er på linje med deres avtaleforståelse i dag.

- (10) Fagforbundet Bærum og Bærum kommune holdt drøftingsmøte den 19. august 2005, og forhandlingsmøte etter hovedavtalens § 7.1 den 21. oktober 2005, uten å komme til enighet. Forhandlingsmøte mellom KS og Fagforbundet ble holdt den 4. april 2006. I protokollen fra møtet heter det:

«Partene kom ikke til enighet.

Fagforbundet anførte at de 2 hjemmehjelperne i Jong arbeidslag da tvisten oppsto hadde «ordinær dagarbeidstid» etter sine arbeidsavtaler, 08–16 mandag til fredag. De hadde således rett til å slutte kl 12 på helgeaftener, jf. 4.6. De måtte likevel jobbe til kl 16 julaften 2004 og onsdag før skjærtorsdag 2005, uten godtgjørelse iht. § 6.5.1. Tillegg etter § 6.5.1 kreves etterbetalt. *Fagforbundet* vil bestride at vilkår omtalt i KS' personalhåndbok – at arbeidet ikke lovlig kan utføres på søn- og helgedager og at de aktuelle ansatte ikke må erstattes av andre – ikke kan innfortolkes i § 4.6.

KS fremholdt: I den konkrete tvisten i Bærum kommune opplyses fra kommunen at hjemmehjelpere som hadde som arbeidsvilkår å stå til disposisjon for hjemmesykepleien etter at ordinære hjemmehjelpsfunksjoner var utført. Arbeidstakere som må erstattes av andre dersom de gis fri fra kl. 12 på dager i pkt. 4.6 Helgeaftener omfattes ikke av bestemmelsen. Grunnen er at det er lovlig og nødvendig å dekke aktuelle funksjoner etter kl. 12 på nevnte dager, jf. aml § 10-10.»

- (11) LO, med Fagforbundet, brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning av 13. september 2006. I stevningen ble det nedlagt påstand om etterbetaling til de to berørte hjemmehjelperne i Bærum kommune. Saken ble for denne delen av tvisten hevet etter begjæring fra partene i felles prosesskrift av 27. oktober 2006. Hovedforhandling ble holdt den 15. mai 2007. Det ble gitt forklaringer av én representant fra hver av partene.

IV Saksøkernes anførsler

- (12) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fagforbundet, har i hovedsak anført:
- (13) Tvisten gjelder den generelle forståelsen av HTA § 4 pkt. 4.6. Det spørsmålet Arbeidsretten skal ta stilling til, er hvilke arbeidstakere som omfattes av passusen «Arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid».

- (14) Arbeidstakere som er ansatt for å utføre arbeidsoppgaver mellom 06.00 og 17.00, er ordinære dagarbeidstakere og omfattes av HTA pkt. 4.6. Disse skal følgelig ikke arbeide etter kl. 12 på helgedager og onsdag før skjærtorsdag, og de skal ikke ha lønnstrekk for dette.
- (15) Den tolkningen KS legger til grunn om at arbeidstakere med arbeidsoppgaver som må utføres på søn- og helgeaftener, ikke omfattes av bestemmelsen, har ikke holdepunkter i ordlyden. At bestemmelsen bare gjelder for arbeid som etter sin art ikke lovlig kan utføres på de i bestemmelsen nevnte dager, er et utenforliggende kriterium. Dette vilkåret har aldri stått ubestridt og har således aldri vært akseptert av Fagforbundet eller dets forløpere. Det er uklart hvordan bestemmelsen har blitt praktisert, men det er ikke grunn til å tro at KS sitt syn har vært praktisert unisont i alle kommuner. Det er umulig å si noe sikkert om praksis.
- (16) Forhandlingsforløpet forut for vedtakelsen av den opprinnelige bestemmelsen om helgeaftener m.v. i hovedoverenskomsten av 1955 er ikke belyst. Tariffhistorien bidrar derfor ikke til løsning av saken. Man må da falle tilbake på bestemmelsens ordlyd, lest i sin sammenheng.
- (17) Overenskomstens pkt. 4.6 må forstås slik at den gjelder alle arbeidstakere med «ordinær dagarbeidstid». En naturlig språklig forståelse av uttrykket er at det omfatter arbeid som påbegynnes om morgenen og avsluttes om ettermiddagen, dvs. det som er normalordningen for kommuneansatte flest. Arbeidstakere som regulært arbeider kveld eller natt, eller inngår i turnus- eller skiftordninger, kan derimot ikke sies å ha «ordinær dagarbeidstid». En slik forståelse av uttrykket ligger også til grunn for hovedavtalens del B § 3-5 tredje ledd, hvor «ordinær dagarbeidstid» står i motsetning til arbeid etter tjenesteplan og arbeid som faller utenfor ordinær dagarbeidstid.
- (18) Begrepet ordinær dagarbeidstid er ikke definert i overenskomsten. Begrepsinnholdet må utledes motsetningsvis av bestemmelsene i HTA pkt. 5.4.1 om kvelds- og nattillegg. Etter bestemmelsen skal det gis et tillegg for ordinært arbeid etter skift- eller turnusplaner i tidsrommet mellom kl. 17.00 og 06.00. Følgelig må tiden mellom 06.00 og 17.00 være dagarbeidstid.
- (19) Pkt. 4.6 er utformet som et pålegg. Bestemmelsen er ufravikelig. Det vil være tariffstridig å holde arbeidstakere utenfor bestemmelsen bortsett fra i beordningstilfellene, men da med overtidsgodtgjørelse etter pkt. 6.5.1.

De arbeidstakere som ikke arbeider skift- eller turnusarbeid, har ordinær dagarbeidstid.

(20) LO, med Fagforbundet, har nedlagt følgende påstand:

«Uttrykket «arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid» i HTA 2006–2008 kap. 1 § 4 punkt 4.6 Helgeaftener o.l., er slik å forstå at det omfatter alle arbeidstakere som ordinært arbeider mellom 06.00 og 17.00.»

V Saksøktes anførsler

(21) KS har i det vesentligste gjort gjeldende:

(22) Det er ikke uenighet mellom partene om at arbeidstakere som omfattes av pkt. 4.6 skal slutte kl. 12.00 på de nevnte dager. Uenigheten gjelder spørsmålet om hvem som omfattes av uttrykket «arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid».

(23) Bestemmelsen omfatter arbeidstakere som utfører arbeid som opphører på de i overenskomstens pkt. 4.6 nevnte dager. Bestemmelsen må leses i sammenheng med arbeidsmiljølovens § 10-10 (§ 44 i loven av 1977), som henviser til den type arbeid som er nødvendig, og derfor lovlig kan utføres på slike dager.

(24) Dokumentasjonen så langt tilbake som til 1985 viser at KS har vært konsekvent i sin forståelse av bestemmelsen. Det avgjørende er om virksomheten er stengt. Driftstiden vil således være avgjørende for hvem som har ordinær dagarbeidstid. LO/Fagforbundet har derimot ikke vært konsistente på hvordan bestemmelsen skal forstås.

(25) Begrepet «ordinær dagarbeidstid» omfatter kun arbeid som etter sin art ikke tillates utført på søndag eller helligdag, og heller ikke er nødvendig å utføre til samme tider. Arbeidstakere som må erstattes av andre hvis de går hjem kl. 12.00 de aktuelle dagene, har ikke ordinær dagarbeidstid. De omfattes derfor ikke av bestemmelsen. De har således heller ikke krav på full lønn hvis de forlater arbeidet kl. 12.00 på de gjeldende dager. Dette følger som den mest naturlige forståelsen av bestemmelsen lest i sin kontekst og i sammenheng med aml. § 10-10.

(26) Begrepet «beordret» i pkt. 4.6 annet ledd belyser begrepet «ordinær dagarbeidstid». Det ordinære i norsk arbeidsliv er at arbeidstakerne har fri

på helgedager, jf. aml. § 10-10 med mindre arbeidet er nødvendig. I de sistnevnte tilfellene blir det ordinært å arbeide på søn- og helgedager. Slikt ordinært arbeid etter kl. 12.00 skal dermed heller ikke beordres. Noe annet vil gjøre ordlyden «ordinær» overflødig.

(27) Bestemmelsen i pkt. 4.6 kan ikke være slik å forstå at arbeidstakere i virksomheter som har drift 24 timer i døgnet 365 dager i året må beordres for å arbeide på disse dagene. Bestemmelsen om beordring skal sikre at arbeidsgiver kan pålegge arbeidstakere å arbeide dersom det skjer noe ekstra, men gjelder ikke for arbeid som normalt skal utføres. Det har formodningen mot seg at de som ikke har skift, må beordres til å arbeide på helgedager når arbeidet må utføres også etter kl. 12 på disse dagene.

(28) KS har lagt ned følgende påstand:

«HTA 2006–2008 kap 1 pkt. 4.6 sitt uttrykk «arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid» skal forstås slik at det kun omfatter arbeidstakere som arbeider mellom 0600 og 1700 og utfører arbeid som etter sin art ikke tillates utført på søn-/helligidag.»

VI Arbeidsrettens syn på saken

(29) *Arbeidsretten* bemerker at tvisten gjelder virkeområdet for HTA kap. 1 pkt. 4.6, som hjemler rett til arbeidsfri fra kl. 12.00 dagen før skjærtorsdag og visse bevegelige helge- og høytidsdager. Partene i saken er enige om at avgjørelsen beror på forståelsen av passusen «ordinær dagarbeidstid». Videre er det enighet om at uttrykket «dagarbeidstid» i denne sammenheng sikter til arbeidstid som er forlagt til tidsrommet kl. 06.00–17.00 den enkelte dag.

(30) Etter så vel vanlig språkbruk som gjengs tariffterminologi er uttrykket «ordinær» flertydig. Dette illustreres ikke minst av HTA selv, som i pkt. 4.2 nytter uttrykket «den ordinære arbeidstid» som motstykke til uttrykket «overtid», mens en slik forståelse åpenbart er uaktuell slik uttrykket er anvendt i pkt. 4.6. *Arbeidsretten* finner i *vår sak* ikke grunn til å gå nærmere inn på de språklige nyanser her. Avgjørende for saken er at pkt. 4.6 etter ordlyden uttrykker en *enkel, generell og unntaksfri* norm, som knytter seg til arbeidstakere som har sin ordinære arbeidstid forlagt til dagtidsrommet kl. 06.00–17.00.

(31) Hverken HTA selv eller opplysningene om tariffhistorien gir holdepunkter for KS' innskrenkende tolkning i forhold til det klare utgangspunkt

bestemmelsens ordlyd gir for avtaleforståelsen. Etter ordlyden er virkeområdet for pkt. 4.6 knyttet til forlegningen av den enkelte *arbeidstakers arbeidstid*. Ordlyden gir ingen holdepunkter for at *driftsmessige hensyn* gir grunnlag for innsnevring i virkeområdet i forhold til dette utgangspunktet. Det forhold at KS gjennom en årrekke har forfektet en grunnløs avtaleforståelse, kan da ikke i seg selv gi dette standpunktet rettslig bærekraft. Dette gjelder i hvert fall så lenge LO/Fagforbundet i de konkrete tvister som det foreligger opplysninger om, har gjort gjeldende det samme syn som i dag. Videre er partene enige om at de tariffbundne virksomheters praksis synes å variere fra sted til sted, og om at opplysningene om denne praksis ikke gir veiledning for avtaleforståelsen. Arbeidsretten har ikke funnet grunn til å opplyse praksis av eget tiltak, og legger også på dette punkt partenes omforenede syn til grunn.

- (32) Foranlediget av KS' anførsler vil Arbeidsretten også bemerke at den ikke finner noen historisk eller rettslig forbindelseslinje mellom virkeområdet for hovedtariffavtalens pkt. 4.6 og bestemmelsene i arbeidsmiljølovens § 10-10.
- (33) Pkt. 4.6 første setning er en bestemmelse som av åpenbare velferdsgrunner skal sikre arbeidstakere fritid uten lønnsstap om ettermiddagen før inngangen til de store høytider. Betalingsbestemmelsen i pkt. 4.6 annet ledd hjemler økonomisk kompensasjon for arbeidstakere som likevel må arbeide fordi arbeidsgiver i enkelttilfeller finner at driftshensyn må gå foran velferdshensyn. Samtidig bygger denne bestemmelsen på den åpenbare forutsetning at arbeidsgiver kan beordre de berørte arbeidstakerne til å arbeide på slike tidspunkter, dersom det foreligger et behov som er saklig begrunnet i driftsmessige hensyn. Med dette har partene etablert en balansert ordning som varetar de driftshensyn som KS har påberopt, og som innbefatter en motvekt mot misbruk gjennom en kompensasjonssats som utgjør hele «133 1/3 %» av vanlig timelønn.
- (34) HTA pkt. 5.3 «Helge- og høytidstillegg» hjemler i pkt. 5.3.1 en tilsvarende kompensasjon for arbeid på helgedagsaftener. Bestemmelsen gjelder uavhengig av arbeidstakerens arbeidstidsordning, men den gjelder ikke onsdag før skjærtorsdag. Arbeidsretten finner ikke noen rimelig grunn til at arbeidstakere som av driftsmessige hensyn pålegges å arbeide etter kl. 12.00 denne dagen, som den eneste gruppe i kommunene m.v. skal være avskåret fra rett til kompensasjon etter HTA pkt. 4.6.

(35) Arbeidsretten finner på denne bakgrunn at LO/Fagforbundets syn på avtaleforståelsen må føre frem. LOs påstand, med de presiseringer av avtaleforståelsen som følger av Arbeidsrettens bemerkninger foran, blir etter dette å legge til grunn for utformingen av domsslutningen.

(36) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

Uttrykket «arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid» i HTA 2006–2008 kap. 1 § 4 punkt 4.6 «Helgeaftener o.l.» er slik å forstå at det omfatter alle arbeidstakere som har sin ordinære arbeidstid forlagt til tiden mellom kl. 06.00 og kl. 17.00.

Overtid, overtidsgodtgjørelser: Grossistoverenskomsten mellom HSH og LO/NTF for 2006–2008 har i § 6-1 (4) en bestemmelse om at beregningsgrunnlaget for overtidstillegg er «den til enhver tid gjeldende lønn». Videre har hovedavtalen LO–HSH en tilleggsavtale VII med overskriften «Avtale om resultatlønn». Mellom ASKO Drammen AS og transportarbeiderklubben ved bedriften gjaldt lokal særavtale om prestasjonslønn for arbeidstakere på lageret. Saken gjaldt tvist om hvorvidt den enkeltes lønnstillegg etter særavtalen inngår i beregningsgrunnlaget for overtidstillegg, tvist om hvorvidt den lokale særavtalen om prestasjonslønn omfattes av tilleggsavtalen og tvist om forståelsen av tilleggsavtalens punkt 6.6 annet avsnitt om beregningsgrunnlaget for lønn under militærtjeneste. Arbeidsretten kom til at beregningsgrunnlaget for overtidstillegg også omfatter tillegg etter lokal særavtale om prestasjonslønn ved ASKO Drammen AS, men at hovedavtalens tilleggsavtale VII ikke omfatter særavtalen for denne bedriften. De saksøkte ble frifunnet for saksøkers påstand om at bestemmelsen i tilleggsavtale VII pkt. 6.6. annet avsnitt kun omfatter arbeidstakere som mottar lønn under militærtjeneste. Delvis dissens 5–2.

**Dom 1. juni 2007 i
sak nr. 20/2006, lnr. 14/2007:**

Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund (advokat Einar Stueland) mot Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon og ASKO Drammen AS (advokat Gaute Krokann)

Dommere: Gisle, Nykaas, Gussgard, Hågensen, Østby, Stangnes og Meyer.

I Innledning

- (1) Mellom ASKO Drammen AS og transportarbeiderklubben ved bedriften er det inngått en lokal særavtale om prestasjonslønn for arbeidstakere på lageret. Det er oppstått tvist om den enkeltes lønnstillegg etter særavtalen inngår i beregningsgrunnlaget for overtidstillegg.
- (2) Partene er bundet av Grossistoverenskomsten (GO) mellom Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH) på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) på den andre siden. GO 2006–2008 § 6-1 (4) har en bestemmelse om at overtidstilleggets beregningsgrunnlag er den til enhver tid gjeldende lønn. Tvistens første punkt gjelder forståelsen av denne bestemmelsen.
- (3) Partene er også bundet av Hovedavtalen mellom LO og HSH med tilleggsavtaler. Tilleggsavtale VII (T VII) har overskriften «Avtale om

resultatlønn». Det er uenighet mellom partene om den lokale særavtalen om prestasjonslønn omfattes av tilleggsavtalen, og dette er annet tvistepunkt i saken. Tvistens tredje punkt gjelder forståelsen av tilleggsavtalens punkt 6.6 annet avsnitt om forholdet mellom resultatlønn og beregning av overtidsgodtgjøring.

II Tariffhistorien

II.1 Grossistoverenskomstens bestemmelse om beregning av overtidstillegg

(4) Frem til 1996 fantes det ingen grossistoverenskomst hvor HSH (tidligere Handelens Arbeidsgiverforening) var part. Grossistoverenskomsten mellom LO/NTF og NHO (tidligere Norsk Arbeidsgiverforening) har derimot røtter langt tilbake i tiden, og det har også bestemmelsen om beregning av overtidstillegg.

(5) I en protokoll etter forhandlingsmøter i 1977, samme år som den første arbeidsmiljøloven ble vedtatt, erklærte LO og Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F.):

«Hovedorganisasjonene konstaterte at tariffavtalenes bestemmelser om overtidsbetaling fortsatt gjelder, dog slik at det etter arbeidsmiljølovens § 49 punkt 3 er sikret at tilleggsbetalingen ikke skal være mindre enn 40 % av den lønn arbeidstakeren har for tilsvarende arbeide i den alminnelige arbeidstid, uansett lønnsform. Dette gjelder derfor nå også for akkordarbeide.»

(6) I overenskomsten av 1984, kalt «Overenskomst speditører tariff 3» og inngått mellom LO/NTF og N.A.F., hadde forløperen til den omtvistede bestemmelsen denne ordlyd:

«Overtidstilleggets beregningsgrunnlag skal være den enkeltes faktiske fortjeneste.»

(7) I 1986 fikk bestemmelsen følgende ordlyd:

«Overtidstilleggets beregningsgrunnlag er den til enhver tid gjeldende lønn.»

(8) Siden da har bestemmelsen vært uforandret. I 1996 ble det opprettet egen grossistoverenskomst mellom LO/NTF og HSH. Etter det opplyste ble den i stor grad utformet etter mønster av overenskomsten på NHO-området, og bestemmelsen om beregningsgrunnlaget for overtidstillegg var

den samme i de to overenskomstene. Også på HSH-området har bestemmelsen stått uendret siden da. I GO 2004–2006 står bestemmelsen i § 3 femte avsnitt, mens den i GO 2006–2008 er flyttet til § 6 fjerde avsnitt.

- (9) I HSHs kommentarer til Grossistoverenskomsten, datert 7. februar 2002, heter det om beregningsgrunnlaget for overtidsgodtgjørelse:

«Overtidstilleggets beregningsgrunnlag er den til enhver tid gjeldende lønn, dvs ordinær grunnlønn inkludert faste tillegg som fagbrevtillegg, sjåført tillegg og truckførertillegg. Tillegg for forskjøvet arbeidstid og fryseromstillegg inngår ikke. Det er naturlig å trekke en skillelinje mellom kvalifikasjonstillegg og de såkalte ulempetillegg.»

- (10) Begrepet «den til enhver tid gjeldende lønn» forekommer også andre steder i overenskomsten. Således heter det i GO 2006–2008 § 8-1 (3):

«Fagarbeidere med relevant offentlig fagbrev skal ha et tillegg på kr. 8,00 per time på den til enhver tid gjeldende lønn.»

- (11) Begrepet er også brukt i en lokal avtale av 1. oktober 1996 om lønnsbetingelser ved driftsavdelingen i ASKO Vestfold-Telemark. Her heter det blant annet:

«Denne avtalen beskriver hvordan lønnen pr. time er bygd opp for arbeidstakere organisert i NTF.

A) *Tariffbestemt grunnlønn*

Pr. 01.04.1996 er denne kr. 85,87 pr. time, ifølge tariffavtale.

...

D) ...

Angående overtidstillegg, skifttillegg og lignende: For hver arbeidet time utbetales lønn etter denne avtale (inklusive jobbavhengige tillegg). Selve tillegget regnes i % av den til enhver tid gjeldende lønn (A).»

- (12) GO 2006–2008 § 9 har overskriften «LØNNSSYSTEMER». Paragraf 9-1 lyder slik:

«§ 9-1 **Lokale lønnssystemer**

Partene kan lokalt inngå avtale om andre lønnssystemer. Det vises i den forbindelse til Tilleggsavtale VI og VII til Hovedavtalen. Lokale lønnssystemer skal godkjennes av tariffpartene før disse settes i verk.»

II.2 Tilleggsavtale VII til Hovedavtalen LO–HSH

(13) Til å begynne med gjaldt Hovedavtalen mellom LO og HSH bare for Handel og Kontor (HK). NTF var således ikke omfattet av avtalen eller av tilleggsavtalene til denne.

(14) I 1967 ble det første gang inngått en rammeavtale om prestasjonslønn mellom Handelens Arbeidsgiverforening og HK. Nåværende Tilleggsavtale VII om resultatlønn er etterfølgeren til denne avtalen.

(15) I 1987 utarbeidet HSH og LO/HK i fellesskap kommentarer til den daværende rammeavtalen om resultatlønn, som var Tilleggsavtale IX, og hvor punkt 2.7 tilsvarte nåværende punkt 6.6. I kommentarene står det blant annet:

«Punkt 2.7. setter opp regler for hvorledes man skal forholde seg med oppgjør for resultatlønn under fravær som skyldes militærtjeneste. Hvis det skal betales godtgjørelse under slikt fravær, legges tariffmessig lønn til grunn, *eksklusive* resultatlønn.

Det samme grunnlag benyttes ved beregning av overtidsgodtgjørelse, tillegg for ubekvem arbeidstid og når det skal betales for bevegelige helligdager og for 1. og 17. mai.»

(16) I tilknytning til den daværende tilleggsavtalen om resultatlønn utarbeidet HSH og HK i 1993 i fellesskap et veiledningshefte med tittelen «Resultatlønn i handelen – en bedre avlønningsform». I heftet skriver partene blant annet følgende under overskriften «Gruppevis premiering»:

«Selve drivkraften i et resultatlønnssystem er at bedre produktivitet i vid forstand fører til bedre driftsresultat – og bedre lønn. Tilsynelatende har ikke alle de samme mulighetene for direkte å påvirke resultatet, men alle jobbene må gjøres for at det totale resultatet skal bli bra. Derfor er resultatlønnssystemer gjerne bygd opp som gruppelønnssystemer.»

(17) I heftet heter det også:

«Differensiering av lønnen til dem som tilhører samme gruppe skjer ved den *faste* lønn. Differensiering kan bygge på stillingsvurdering etter reglene i Tilleggsavtale IV om stillingsvurdert minstelønn.»

(18) I tariffperioden 1994–1996 var avtalen om resultatlønn Tilleggsavtale V til Hovedavtalen LO/HK–HSH. Under punkt 4, med overskriften «Organisasjonenes anbefalinger», het det:

«4.1 På bakgrunn av tidligere erfaringer anbefaler organisasjonene følgende:

- 4.2 Resultatlønn bør omfatte flest mulig av de ansatte i bedriften, og som hovedregel være basert på *grupper*. I noen tilfeller, spesielt hvis det er relativt få ansatte i bedriften, vil det være praktisk med bare én gruppe.
- 4.3 Beregningsperiodene bør, for å oppnå målsettingen med systemet, være så korte som mulig.
- 4.4 Ved fordeling av oppnådd resultatlønn på de enkelte arbeidstakere i en gruppe, kan man f.eks. foreta fordelingen etter den tid hver enkelt arbeidstaker har arbeidet i perioden.»

(19) Tariffpartene har utarbeidet enkelte veiledende mønsteravtaler til bruk ved bedrifter hvor de lokale parter ønsker å inngå avtale om resultatlønn. Retten har fått fremlagt en slik avtale fra 1994. Her lyder noen av punktene slik:

«4.1 Resultatlønn er en inntektsform som gir *tillegg* til den avtalte faste lønn – i det følgende kalt 'merlønn' – ved resultatforbedring på en måte som er fastsatt på forhånd.

...

6.1. Resultatlønnssystemet er basert på at de ansatte arbeider sammen i gruppe(r). Hensikten er å stimulere bl.a. til samarbeid og fleksibilitet.

...

11.1 Ved beregning av tillegg for ubekvem arbeidstid og overtid legges den faste lønn *eksklusive* merlønn til grunn.»

(20) Med virkning fra 1. juli 1998 ble Hovedavtalen LO/HK–HSH gjort gjeldende for hele LO-HSH-området. Også NTFs medlemmer ble omfattet av denne omleggingen, som også omfattet tilleggsavtalene til Hovedavtalen, herunder tilleggsavtalen om resultatlønn.

(21) Nåværende T VII punkt 1 lyder:

«1. Innledning

1.1 Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon og Landsorganisasjonen i Norge anbefaler at det i de enkelte bedrifter innføres lønnsystemer som bygger på at en del av den totale lønn baseres på oppnådd resultat – resultatlønn – når de lokale parter er enige om det.

1.2 Med begrepet 'resultatlønn' er det i det følgende ment systemer hvor størrelsen av en del av den totale lønn er avhengig av oppnådde resultater.

1.3 Denne tilleggsavtale inneholder retningslinjer for resultatlønnssystemer og bygger på partenes erfaringer gjennom mange år, og omfatter ikke individuelle premieringsordninger.

Hensikten med denne tilleggsavtale er best mulig å sikre at de systemer som innføres og er i bruk, er basert på prinsipper som organisasjonene har akseptert.

1.4 For å forenkle arbeidet med innføring av resultatlønn, utarbeider HSH og LO modeller for et slikt lønnsystem.

Organisasjonene anbefaler at disse modeller legges til grunn for utarbeidelsen av bedriftsvise lønnsystemer.»

- (22) Punkt 4.1-4.4 har samme ordlyd som i 1994-avtalen.
- (23) Videre heter det under punkt 6, «Bedriftsvise avtaler om resultatlønn», blant annet:

«6.6 I de tilfeller hvor det skal betales lønn under militærtjeneste, legges brutto tariffmessig lønn (inkludert eventuelle personlige tillegg) til grunn, eksklusiv resultatlønnstillegg.

Det samme gjelder ved beregning av overtidsgodtgjøring.

Dette gjelder også ved betaling for bevegelige helligdager, og for 1. og 17. mai, når disse faller på dager hvor det ellers skulle vært arbeidet av vedkommende arbeidstaker.»

II, 3 Særavtalen om prestasjonslønn ved ASKO Drammen AS

- (24) Ved ASKO Drammen har det på lageret eksistert en ordning med prestasjonslønn siden tidlig i 1980-årene. Den 16. oktober 1981 ble det inngått en lokal avtale med overskriften «Prestasjonslønnsopplegg – fremplukking – ASKO Drammen». I avtalen heter det blant annet:

«Som en *forsøksordning* gjeldende 1 år f.o.m. 1/1-82 fravikes avtalen av 15/9-75 hva angår individuelt bonusopplegg ved at plukkerne selv kan velge om de vil plukke etter individuell bonus eller fellesbonus.»

- (25) Ordningen med prestasjonslønn ved ASKO Drammen fungerer etter det opplyste på en slik måte at man i utgangspunktet foretar tidsstudier av arbeidstakerne på lageret for å beregne det man kaller normalytelse. De som yter mer enn dette, får så et prestasjonslønnstillegg beregnet etter en tabell. Ordningen gjelder alle som jobber på lageret. I et skriv fra bedriften av september 1988 er systemet med prestasjonslønn for avdelingen for varemottak beskrevet. Under overskriften «*RETNINGSLINJER FOR PRESTASJONSLØNNET ARBEID*» står det i punkt 2: «Premien skal beregnes individuelt hvor dette er praktisk gjennomførbart.»
- (26) Den nåværende særavtalen om prestasjonslønn er inngått 30. november 2004 mellom ASKO Drammen AS og Transportarbeiderklubben i ASKO Drammen AS. Avtalen har overskriften «AVTALE OM PRESTASJONSLØNN FOR LAGER (PSL) OG BRUK AV DE INNSAMLEDE OPPLYSNINGENE VED ASKO DRAMMEN AS». I avtalen heter det blant annet:

«4. RAMMEVERK OG DEFINISJONER

Avtalen er gjort innenfor rammen av gjeldende lover, regler og overenskomster.

- Arbeidsmiljøloven
- Hovedavtalen mellom LO og HSH
- Grossistoverenskomsten, NTF-HSH 2003–2005
- Personopplysningsloven

Definisjoner:

- **Grunnlønn:** Den lønn den ansatte har uten tillegg som eksempelvis overtid, frysetillegg, skifttillegg osv. Eventuelle ansiennitetstillegg regnes som en del av grunnlønn.
- **Ordinær lønn:** Grunnlønn inkl. de ulike individuelle tillegg som nevnt ovenfor.
- **Prestasjonslønn:** Den utbetaling den enkelte får på bakgrunn av sin oppnådde prestasjon.
- **Normalytelse:** Den produktivitet/produksjon som forventes for den ordinære lønn. Normalytelsen tilsvarer en ytelse på 100%. Ytelser over 100% utløser utbetaling av prestasjonslønn.
- **Sykepengegrunnlag:** De siste tre hele måneders gjennomsnitt av prestasjonslønnsutbetalingen inngår i sykepengegrunnlaget.

...

5. AVTALETEKST

...

2. Når den enkelte presterer normalytelse (100%) eller mer, tilkommer en prestasjonslønn i tillegg til den ordinære lønn. Ytelsene er regulert i egen stige. Eventuelle endringer på stigen er en del av de lokale lønnsforhandlinger.

...

Forutsetninger for PSL/PST:

...

3. Inntil 10 «dårlige» dager pr år. (Dvs at det betales et gjennomsnitt av akkorden for dager den enkelte arbeidstaker ikke føler seg helt frisk). Dette for å oppmuntre den enkelte til å stille på arbeid, selv om man føler seg 'litt redusert'. Dette må avtales med nærmeste overordnet før stemping av 'dårlig dag'.»

III Tvisteforløpet

- (27) I brev til ASKO Drammen av 1. juli 2005 krevde transportarbeiderklubben ved bedriften forhandlingsmøte etter Hovedavtalens § 5. Møtet ble holdt 20. september 2005. I protokollen fra møtet heter det:

«Overtidsbetaling.

Det vises til brev fra klubben 01.07.05 (se vedlegg), angående overtidsbetaling, hvor klubben krever overtidsbetaling på prestasjonslønn. Klubben hevder beregningsgrunnlaget for overtid er lønn inklusiv akkordtillegg.

...

Bedriften avviser kravene. Partene kom ikke til enighet og saken oversendes Norsk Transportarbeiderforbund for videre organisasjonsmessig behandling.»

- (28) Tvisteforhandlingsmøte mellom HSH og bedriften på den ene siden og NTF på den andre siden ble holdt 30. november 2005. I protokollen heter det:

«NTF hevdet at beregningsgrunnlaget for overtidsbetaling er den til enhver tid gjeldende lønn inklusive prestasjonslønn, jf. aml. § 49, og at overtidstillegget skal beregnes etter Grossistoverenskomstens § 3.

Det kreves også etterbetaling etter lov om foreldelse av fordringer § 2. Herunder etterbetaling av renter og feriepenger.

Bedriftens representanter viste til at etter retningslinjene i Hovedavtalens tilleggsavtale VII er resultatlønnstillegg uttrykkelig unntatt fra overtidsgrunnlaget. Uansett lovens regel om overtidsgrunnlag vil de ansatte i henhold til dette ikke ha krav på å få prestasjonslønn med i overtidsgrunnlaget utover det de ville fått gjennom en beregning av 40 % tillegg av både grunnlønn og prestasjonslønn etter arbeidsmiljøloven.

Partene registrerte at man ikke kom til enighet.»

- (29) Sentralt tvisteforhandlingsmøte ble holdt 23. mars 2006. I protokollen heter det:

«LO/NTF/Klubben anførte:

LO/NTF/Klubben gjorde gjeldende at prestasjonslønnstillegget etter lokal avtale inngår i overtidsgrunnlaget. Det ble vist til at prestasjonslønnsavtalen ved ASKO Drammen gjelder individuelle tillegg og faller utenfor Hovedavtalens tilleggsavtale VII, jf. avtalens punkt 1.3 og 4.2.

Under enhver omstendighet anføres det at tilleggsavtalens punkt 6.6 kun omfatter personer som får lønn under militærtjeneste.

LO/NTF/Klubben fastholdt etterbetalingskravet.

HSH/bedriften anførte:

Prestasjonstillegget omfattes ikke av beregningsgrunnlaget for overtidstillegget etter Grossistoverenskomsten § 3 femte ledd.

Subsidiært henvises det til lokal særavtale om prestasjonstillegg samt tilleggsavtale VII til Hovedavtalen.

Etterbetalingskravet bestrides.»

- (30) LO, med NTF, brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning av 29. mai 2006. Hovedforhandling ble holdt 8. mai 2007. To representanter for saksøker og en for hver av de saksøkte forklarte seg.

IV Saksøkers anførsler

- (31) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Transportarbeiderforbund, har i det vesentlige anført:

- (32) Tvisten gjelder beregningen av overtidstillegg for arbeidstakere som er omfattet av særavtalen om prestasjonslønn ved ASKO Drammen AS. Saken reiser tre spørsmål. Det ene gjelder forståelsen av GO § 6-1 (4) om at beregningsgrunnlaget for overtidstillegget er den til enhver tid gjeldende lønn. Det andre spørsmålet er om prestasjonslønsavtalen omfattes av Tilleggsavtale VII til Hovedavtalen. Det tredje spørsmålet gjelder forståelsen av Tilleggsavtale VII punkt 6.6 annet ledd.
- (33) Begrepet «den til enhver tid gjeldende lønn» i GO § 6-1 (4) omfatter lønn inklusive akkordlønn på dagtid. Bestemmelsen har vært uforandret siden 1986, og innholdet har vært det samme siden 1984. I 1984-overenskomsten het det at beregningsgrunnlaget for overtidstillegg skulle være «den enkeltes faktiske fortjeneste», en ordlyd som klart peker i retning av at også akkordtillegg m.v. skulle regnes med. Når ordlyden i 1986 ble forandret til «den til enhver tid gjeldende lønn», var det ikke meningen å gjøre noen realitetsendring.
- (34) Overenskomsten må tolkes på bakgrunn av utviklingen i lovgivningen. Ifølge arbeidervernloven av 7. desember 1956 § 25 nr. 3 skulle beregningsgrunnlaget for overtidsbetaling ved akkordarbeid fastsettes «på grunnlag av den for vedkommende arbeider fastsatte uke-, måneds- eller timelønn med mindre særskilt avtale er truffet». Det var den ordinære faste lønn som var grunnlag for beregningen. Med arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 fikk den tilsvarende bestemmelsen i loven en utforming som ligger nær opp til det som senere ble ordlyden i Grossistoverenskomsten, idet det i lovens § 49 nr. 3 het: «For overtidsarbeid skal betales et tillegg til den lønn arbeidstakeren har for tilsvarende arbeid i den alminnelige arbeidstid.» Någjeldende lov av 17. juni 2005 har samme formulering, jf. lovens § 10-6 ellefte ledd.
- (35) Den omtvistede bestemmelsen i Grossistoverenskomsten bygger på samme prinsipp som loven, nemlig at akkordtillegg o.l. skal gå inn i beregningsgrunnlaget for overtidstillegget. Det anføres ikke at lovens bestemmelse er inkorporert i avtaleteksten, men det er nærliggende å legge til grunn at overtidsgrunnlaget utgjøres av de samme komponenter etter overenskomsten som etter loven. Det vises også til at LO og NHOs forløper N.A.F. i 1977 kom med en felles erklæring som viste at de var enige om at akkordtillegg inngikk i overtidsgrunnlaget.
- (36) Når N.A.F./LO ga uttrykk for at de ville anvende samme prinsipp som lovens i sine tariffavtaler, har det formodningen for seg at dette prinsippet

også gjaldt og gjelder generelt i arbeidslivet, og dermed også for avtaler hvor HSH er part. Det ville være svært uhensiktsmessig med et tosporet system, og det er usannsynlig at LO har tenkt seg én ordning på NHO-området og en annen ordning på HSH-området. Det vises også til Arbeidsrettens dom i ARD 1984 s. 22.

- (37) Tilleggsavtale VII har ingen betydning for hvorvidt prestasjonslønnstillegget ved ASKO Drammen skal regnes inn i beregningsgrunnlaget for overtidstillegget. Tilleggsavtalen gjelder kun for resultatlønn basert på gruppevis innsats. Det følger direkte av ordlyden i punkt 1.3 at avtalen ikke omfatter ordninger knyttet til den enkeltes produktivitet. I veiledningsheftet som HSH og HK utarbeidet i 1993, fremgår det at ordningen bare gjelder grupper, og siden 1994 er dette understreket i punkt 4.
- (38) At ordningen ved ASKO Drammen er en individuell premieringsordning, viser seg ved at det er den enkeltes innsats som registreres og premieres. Dette følger av selve avtaleteksten, hvor prestasjonslønn er definert som den utbetaling *den enkelte* får på bakgrunn av sin prestasjon. Bestemmelsen i særavtalen om at det kan beregnes inntil 10 «dårlige» dager i året for hver enkelt, bekrefter at ordningen er individuell. Også teksten i avtalens forgjengere fra 1980-årene viser at man laget en individuell ordning og ikke et gruppeakkordsystem.
- (39) Selv om saksøkte skulle få medhold i at særavtalen omfattes av T VII, følger det ikke av T VII punkt 6.6 annet avsnitt at resultatlønnstillegg ikke går inn i beregningsgrunnlaget for overtidsgodtgjørelse. Det er ikke dette punkt 6.6 dreier seg om. Det fremgår av sammenhengen i punkt 6.6 at punktet bare gjelder beregning av lønn under militærtjeneste, hvor overtidstillegg ikke skal regnes med. Saksøkeren ønsker at retten tar stilling til forståelsen av punkt 6.6 annet ledd uavhengig av hva retten kommer til med hensyn til gyldighetsområdet for Tilleggsavtale VII.
- (40) Også i selve særavtalen ligger det en forutsetning om at grunnlaget for overtidstillegg omfatter prestasjonslønnstillegget. Denne type avtaler har eksistert ved ASKO Drammen siden lenge før omleggingen i 1998, da T VII ble gjort gjeldende for NTFs medlemmer. Det er ikke tvil om at særavtalen før dette tidspunkt måtte tolkes slik at prestasjonslønnstillegget ble innregnet i grunnlaget for overtidsbetaling. Da gjaldt avtaleverket mellom LO og NHO, hvor partene var enige om at prestasjonslønnen skulle regnes med. Det vises igjen til den felles forståelse mellom LO og N.A.F. som ble protokollert i forbindelse med vedtakelsen av

arbeidsmiljøloven av 1977. Skal de saksøktes forståelse legges til grunn, skjedde det en svekkelse av overenskomsten ved omleggingen i 1998. Det har formodningen mot seg at partene ønsket en slik svekkelse.

- (41) Saksøker krever at de berørte arbeidstakerne ved ASKO Drammen får etterbetalt for lite utbetalt overtidstillegg med virkning fra 1. juli 2005, som var den dagen da tariffmessig tvist om beregningsgrunnlaget for overtidstillegg ble reist på organisasjonsmessig plan. Det vises til brev av denne dato fra transportarbeiderklubben til bedriften.
- (42) Etterbetalingskravet går ikke tapt på grunn av passivitet fra arbeidstakersiden, slik de saksøkte har anført. Fra klubbens side er spørsmålet om beregningen av overtidsgrunnlaget flere ganger blitt tatt opp. Dette har man ikke fått gjennomslag for hos motparten, og bedriften har fortsatt å utelate prestasjonslønnen fra beregningsgrunnlaget.
- (43) LO, med NTF, har nedlagt følgende påstand:
- «1. Beregningsgrunnlaget for overtidstillegg etter Grossistoverenskomsten 2004–2006 § 3 og 2006–2008 § 6-1 omfatter også tillegg etter lokal særavtale om prestasjonslønn ved ASKO Drammen AS.
 2. Hovedavtalens Tilleggsavtale VII omfatter ikke særavtale for ASKO Drammen AS.
 3. Bestemmelsen i Hovedavtalens Tilleggsavtale VII pkt 6.6. annet avsnitt, omfatter kun arbeidstakere som mottar lønn under militærtjeneste.
 4. ASKO Drammen AS foretar etterbetaling i henhold til post 1.»

V De saksøktes anførsler

- (44) *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon og ASKO Drammen AS* har i hovedsak anført:
- (45) Det springende punkt for forståelsen av omfanget av Tilleggsavtale VII er formuleringen «individuelle premieringsordninger» i punkt 1.3. Dersom resultatlønnordningen for lagerarbeiderne i ASKO Drammen faller inn under dette begrepet, gjelder ikke T VII for dem.
- (46) Ordningen ved ASKO Drammen er ikke en individuell, men en kollektiv premieringsordning. Den gjelder alle ansatte på lageret, uten individuelle tilpasninger. Den gir samme forutberegnelighet for alle. T VII gjelder nettopp for slike ordninger og har hovedfokus på gruppeakkord. Selv om

en gruppeakkord virker slik at hele gruppen premieres, er det ikke nødvendigvis slik at premieringen etter en slik ordning vil være lik for alle. Det er forutsatt i T VII punkt 4.4 at en kollektiv ordning kan omfatte individuell premiering, slik tilfellet er i ASKO Drammen. Det fremgår også, blant annet av overskriften, at T VII punkt 4 gir anbefalinger, ikke strikte regler. Avtalen gir heller ingen absolutte rammer for gruppebegrepet.

- (47) Tariffhistorien gir støtte for de saksøktes tolkning. T VII har sin bakgrunn i Hovedavtalen LO/HK-HSH, slik denne ble utformet i 1980-årene. Partene ønsket den gangen en premieringsordning knyttet til resultat, men ordningen skulle ikke være individuell. Det var viktig for Handel og Kontor å unngå en ordning som kunne føre til «trynetillegg». Samme kriterier for premiering skulle legges til grunn for alle.
- (48) T VII punkt 6.6 omfatter tre ulike tilfeller hvor resultatlønnstillegg ikke skal tas med i beregningsgrunnlaget. Det er lønn under militærtjeneste, overtidsgodtgjøring og betaling for bevegelige helligdager m.v. Saksøkers forståelse av dette punktet innebærer at man fjerner seg fra ordlyden. Annet ledd gjelder ikke beregning av lønn under militærtjeneste, men beregning av overtidsgodtgjørelse. En tariffavtale som bare dreier seg om resultatlønn, kan ikke regulere lønn under militærtjeneste. Det er også vanskelig å skjønne hvordan punkt 6.6 tredje avsnitt kan passe inn i saksøkers forståelse. Med de saksøktes forståelse ser man derimot at punkt 6.6 hører med i en avtale om resultatlønn ved at punktet regulerer de tilfeller hvor resultatlønnen ikke går inn i beregningsgrunnlaget for andre lønnelementer.
- (49) Det springende punkt i forhold til tolkningen av GO 2006–2008 § 6.1 (4) er hva som ligger i begrepet «den til enhver tid gjeldende lønn». Forståelsen av denne bestemmelsen har tidligere ikke vært noe tema mellom partene. Den oppfatningen LO/NTF nå gir uttrykk for, har vært ukjent for HSH inntil denne saken kom opp. For de saksøkte står det klart at begrepet omfatter tarifflønn samt eventuelle lokalt avtalte tillegg, men ikke prestasjonslønn.
- (50) Partene har avtalefrihet i forhold til arbeidsmiljøloven med hensyn til hva som skal utgjøre grunnlaget for overtidsgodtgjørelse. Den omstridte bestemmelsen sier ikke noe om hva som ligger i begrepet «den til enhver tid gjeldende lønn» eller for den saks skyld begrepet «lønn», men det er klart at partene ikke har ment å ta høyde for at prestasjonslønnstillegg skal regnes inn. Andre bestemmelser i overenskomsten, for eksempel

§ 8-1 (3), viser at begrepet ikke er altomfattende. Noen tillegg faller utenfor det omtvistede begrepet, som konsekvent er brukt i samme betydning alle steder i overenskomsten.

- (51) Den omtvistede særavtalen ved ASKO Drammen AS inneholder etter sin ordlyd ikke noe om prestasjonslønnens eventuelle betydning for overtidsgrunnlaget. Særavtalen må imidlertid tolkes utvidende på dette punkt, slik at den i realiteten regulerer spørsmålet. Dette følger blant annet av avtalens punkt 4, hvor partene har funnet det nødvendig å nevne eksplisitt at et gjennomsnitt av prestasjonslønnsubbetalingen inngår i sykepengegrunnlaget. Når det ikke sies noe om beregningsgrunnlaget for overtidsgodtgjørelse, viser det at partene ikke har tenkt seg at prestasjonslønnen skal inngå der. Dette følger også implisitt av avtalens punkt 5 underpunkt 2, hvor det fremgår at begrepet «ordinær lønn» ikke omfatter prestasjonslønnen.
- (52) Praksis taler i favør av de saksøktes syn. ASKO Drammen har gjennom en årrekke konsekvent unnlatt å regne med prestasjonslønnstillegget i beregningsgrunnlaget for overtidsgodtgjørelse. Det vises også til HSHs kommentarer av 7. februar 2002 til Grossistoverenskomsten. Disse kommentarene gir bare uttrykk for den ene parts syn, men det må likevel legges vekt på dem fordi de ble distribuert til HSHs medlemsbedrifter, som brukte dem i forhold til sine ansatte blant annet på kurs. Kommentarene må altså ha vært kjent for arbeidstakersiden, og det kom ingen innsigelser derfra. Det tyder enten på at LO og NTF i utgangspunktet var enige med arbeidsgiversiden, eller, hvis de nå mener at det har vært en feilaktig praksis ved ASKO Drammen, at de har utvist passivitet. Under enhver omstendighet kan derfor saksøkers etterbetalingskrav ikke tas til følge.
- (53) Praksis ved andre bedrifter er også i overensstemmelse med de saksøktes forståelse. Det vises til avtalen ved ASKO Vestfold-Telemark av 1. oktober 1996. Her brukes begrepet «til enhver tid gjeldende lønn» om den tariffbestemte grunnlønnen, som overtidstillegget beregnes i prosent av.
- (54) HSH og ASKO Drammen AS har nedlagt følgende påstand:
- «1. Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon og ASKO Drammen AS frifinnes for punkt 1 – 3 i stevningens påstand.
 2. ASKO Drammen AS frifinnes for punkt 4 i stevningens påstand.»

VI Arbeidsrettens syn på saken

- (55) *Arbeidsretten* bemerker at hovedspørsmålet i saken er om prestasjonslønn etter lokal særavtale ved ASKO Drammen AS inngår i beregningsgrunnlaget for overtidstillegg etter GO 2006–2008 § 6.1 nr. 4 (GO 2004–2006 § 3 femte avsnitt). Retten behandler først forståelsen av den nevnte bestemmelsen, deretter de to aktuelle problemstillingene i tilknytning til Tilleggsavtale VII, og til slutt etterbetalingskravet.
- (56) Retten legger til grunn at forhistorien til Grossistoverenskomsten på NHO-området (tidligere N.A.F.-området) og fortolkningen av denne må spille en vesentlig rolle for forståelsen av den tilsvarende overenskomsten på HSH-området. Retten bygger dette på at NHO-overenskomsten i utstrakt grad var forbilde for HSH-overenskomsten da denne ble inngått første gang i 1996. Dette viser seg blant annet ved at ordlyden i den omtvistede bestemmelsen er den samme i de to overenskomstene. Det har formodningen mot seg at LO/NTF ville inngå avtaler med ulikt innhold på et så viktig punkt som beregning av overtidstillegg på de to overenskomstområder.
- (57) Derfor har det avgjørende betydning for saken at LO og N.A.F. i 1977 protokollerte enighet om at akkordlønn skulle inngå i «den lønn arbeidstakeren har for tilsvarende arbeide i den alminnelige arbeidstid, uansett lønnsform», og som skulle danne beregningsgrunnlaget for overtidstillegg. Dette skjedde ut fra et ønske hos tariffpartene om å bringe ordningen etter tariffavtalene i harmoni med bestemmelsene om beregning av overtidsgodtgjørelse i arbeidsmiljøloven av samme år. Retten tar med dette ikke stilling til fortolkningen av loven, men konstaterer at partene ville at samme prinsipp skulle gjelde etter lov og avtale. Det kan etter rettens oppfatning ikke være tvil om at uttrykket «den enkeltes faktiske fortjeneste» i Grossistoverenskomsten av 1984 har samme innhold som det uttrykket som brukes i protokollen av 1977, og at det ikke skjedde noen innholdsmessig endring da formuleringen ble forandret til «den til enhver tid gjeldende lønn» i 1986.
- (58) Retten skyter inn at den med dette bare tar stilling til fortolkningen av uttrykket «den til enhver tid gjeldende lønn» slik det er brukt i bestemmelsen om beregning av overtidstillegg. Retten behøver ikke ta standpunkt til om uttrykket har samme betydning andre steder i overenskomsten eller i andre deler av avtaleverket.

- (59) Det er etter dette klart at den type prestasjonslønn som lagerarbeiderne ved ASKO Drammen mottar, er et lønnsэлеment som hører med i beregningsgrunnlaget for overtidsgodtgjørelse etter Grossistoverenskomstens regler.
- (60) I tilknytning til Tilleggsavtale VII reiser det seg to spørsmål av betydning for saken. For det første er det uenighet om tilleggsavtalen overhodet får anvendelse for den type prestasjonslønnsavtaler som man har ved ASKO Drammen. For det andre er det tvist om punkt 6.6 annet avsnitt utelukker at prestasjonslønnstillegget innkalkuleres i overtidsgrunnlaget. Saksøkeren har bedt om dom på sistnevnte punkt uavhengig av hvilket resultat retten kommer til på de øvrige punkter, og retten finner det hensiktsmessig å behandle dette spørsmålet først.
- (61) Ut fra en naturlig språklig forståelse av T VII punkt 6.6 annet avsnitt, sett i sammenheng med første og tredje avsnitt, dreier bestemmelsen seg ikke om beregning av lønn under militærtjeneste, men om beregning av overtidstillegg. Punkt 6.6 regulerer tre typer ytelser hvor resultatlønnstillegg ikke regnes med i beregningsgrunnlaget: lønn under militærtjeneste, overtidstillegg og betaling på visse helligdager. Dette samsvarer med de kommentarer NHO og LO/HK utarbeidet til tilsvarende bestemmelse i 1987. Det har formodningen mot seg at dette punktet skal regulere beregningen av lønn under militærtjeneste, når hele tilleggsavtalen for øvrig dreier seg om resultatlønn. Retten finner derfor at de saksøkte må frifinnes på dette punktet.
- (62) Derimot gir retten saksøker medhold i at tilleggsavtalen ikke omfatter særavtalen for ASKO Drammen. Tilleggsavtalens ordlyd gir støtte for denne oppfatning. Dette gjelder særlig avtalens punkt 1.3 om at den ikke omfatter individuelle premieringsordninger. Tilleggsavtalen regulerer gruppeakkord, noe som også fremgår av det veiledningsheftet som HSH og HK utarbeidet i 1993.
- (63) Ordningen ved ASKO Drammen innebærer på den annen side premiering på individplan, idet den enkelte belønnes for merinnsats ut over det som defineres som normalytelse. Det er ikke gruppen av arbeidstakere som premieres, men den enkelte arbeidstaker. Dette fremgår av særavtalens tekst, hvor det blant annet heter i punkt 5.2 at prestasjonslønn tilkommer når *den enkelte* presterer normalytelse eller mer.
- (64) Retten nevner også at inntil 1. juli 1998, da Hovedavtalen ble gjort gjeldende for hele LO og ikke bare for Handel og Kontor, var

Grossistoverenskomsten den eneste sentrale avtale som regulerte spørsmålet om beregningsgrunnlaget for overtidstillegg for de arbeidstakerne som er berørt av saken. Etter det resultatet retten er kommet til ovenfor, er det klart at inntil denne dato skulle prestasjonslønnstillegget inngå i beregningsgrunnlaget. Skulle særavtalen ved ASKO Drammen være omfattet av Tilleggsavtale VII, ville bestemmelsen i punkt 6.6 annet ledd, slik Arbeidsretten tolker den, lede til at prestasjonslønnstillegget fra 1. juli 1998 ikke lenger skulle medregnes. Det har formodningen mot seg at det faktum at Hovedavtalen og dens tilleggsavtaler ble gjort gjeldende for NTF, skulle medføre at arbeidstakerne ble stilt dårligere med hensyn til overtidsbetaling.

- (65) Etter dette finner retten at saksøker må gis medhold i punkt 1, 2 og 4 i sin påstand. Rett til etterbetaling gjelder fra 1. juli 2005, da krav om dette mot ASKO Drammen første gang ble reist på organisasjonsmessig grunnlag. Retten kan ikke se at arbeidstakersiden har tapt sin rett ved passivitet. Den praksis fra ASKO Drammens side som er blitt belyst i forklaringene, går bare noen få år tilbake i tiden, og i denne perioden har spørsmålet om forholdet mellom prestasjonslønn og beregning av overtid blitt tatt opp av arbeidstakersiden lokalt. Hvordan praksis har vært tidligere, er ikke blitt belyst.
- (66) Rettens mindretall, dommerne *Østby* og *Meyer*, er – med unntak av fortolkningen av T VII punkt 6.6 – kommet til et annet resultat. Formålet med T VII er å åpne for at det i de enkelte bedrifter kan innføres lønnsystemer som bygger på at en del av den totale lønn baseres på oppnådd resultat. T VII gjelder ikke individuelle premieringsordninger, jf. punkt 1.3. Etter mindretallets oppfatning følger det av alminnelig språklig fortolkning at T VII gjelder for kollektive avtaler om resultatlønn basert på gruppevis eller individuell prestasjon, i motsetning til individuelle ordninger. Å avgrense virkeområdet til å gjelde systemer for gruppeakkord, er en innsnevring som mindretallet ikke finner dekning for i T VII, jf. dels henvisningen i punkt 2.1 annet ledd om den enkelte arbeidstakers engasjement, initiativ og innsats, dels henvisningen i punkt 2.3 til at systemet skal bygge på forhold som det er mulig å påvirke for ansatte som omfattes av ordningen. Det er etter dette mindretallets oppfatning at T VII omfatter ASKO Drammens særavtale om prestasjonslønn. Det er gruppen som må gjøre en kollektiv innsats for å oppnå prestasjonslønnstillegget. At ordningen kan gi individuelle forskjeller, fører ikke til at den faller utenfor tilleggsavtalens område. Også tariffhistorien taler for det samme resultat.

(67) Særavtalen for ASKO Drammen er opprettet i overensstemmelse med tariffavtaler inngått mellom LO/NTF og HSH, herunder GO § 6-1 (4). Grossistoverenskomsten bruker begrepet «gjeldende lønn» i flere bestemmelser slik at enkelte tillegg faller utenfor. Mindretallet er enige med de saksøkte i at partene har avtalefrihet i henhold til arbeidsmiljøloven med hensyn til hva som skal utgjøre grunnlaget for overtidsgodtgjørelse. Såkalt akkordlønn er ikke et ensartet begrep som kan tillegges samme betydning i alle tilfeller. I et system hvor resultatlønn er et naturlig supplement til stillingsvurdert minstelønn, fremstår det ikke sannsynlig at partene har avtalt en ordning der en prestasjon gir rett til to tillegg – både prestasjonslønnen og ekstra overtidsgodtgjørelse på denne. Videre har ordningen ved ASKO Drammen ifølge saksøkte med visse endringer vært praktisert i en periode på mer enn 30 år, uten at prestasjonslønnstillegget har vært en del av beregningsgrunnlaget for overtidsbetalingen. LO/NTF har ikke ført bevis for at praksis har vært annerledes enn hevdet fra bedriften. Mindretallet legger derfor dette til grunn. Senest er avtalen revidert per 4. juli 2004. Av avtalens definisjoner av sentrale begrep følger at resultatlønn holdes utenfor overtidsbegrepet.

Domsslutning:

- 1. Beregningsgrunnlaget for overtidstillegg etter Grossistoverenskomsten 2004–2006 § 3 og 2006–2008 § 6-1 omfatter også tillegg etter lokal særavtale om prestasjonslønn ved ASKO Drammen AS.*
- 2. Hovedavtalens Tilleggsavtale VII omfatter ikke særavtale for ASKO Drammen AS.*
- 3. ASKO Drammen AS foretar etterbetaling av for lite utbetalt overtidstillegg i henhold til domsslutningen punkt 1 fra 1. juli 2005.*
- 4. De saksøkte frifinnes for punkt 3 i saksøkers påstand.*

Fredsplikt: Under tariffrevisjonen i 2006 ble NR og SAFE enige om lønnsjustering for både 2006 og 2007. I protokollen fra forhandlingene heter det: «Avtalen innebærer at det ikke blir åpnet opp for et mellomoppgjør i 2007». Den 28. juni 2007 hevet SAFE tariffavtalen, for så den 11. juli 2007 å melde plassoppsigelse for ca. 100 av sine medlemmer. NR brakte saken inn for Arbeidsretten med påstand om at plassoppsigelsen var tariffstridig og ulovlig. Arbeidsretten la til grunn at protokollen av 24. mai 2006 er en tariffavtale som stenger for forhandlinger og adgang til arbeidsnedleggelse i tariffperioden. Det forelå ikke forhold som medførte at tariffavtalen helt eller delvis var falt bort. Det ble i domsslutningen slått fast at SAFEs plassoppsigelse var i strid med bestemmelsene om fredsplikt i hovedavtalen NR-SAFE og arbeidstvistloven, og derfor tariffstridig og ulovlig. Saksomkostninger ilagt.

**Dom 30. juli 2007 i
sak nr. 17/2007, lnr. 17/2007:**

**Norges Rederiforbund (advokat Viggo Bondi) mot Sammenslutningen av
fagorganiserte i energisektoren (advokat Bent Endresen).**

Dommere: Gisle, Nykaas, Aarbakke, Rasmussen, Glad, Skåren, Thaulow Rustad.

I Innledning

- (1) Under tariffrevisjonen i 2006 mellom Norges Rederiforbund (NR) og Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) ble partene enige om lønnsjustering for både 2006 og 2007. Det ble derfor avtalt at det ikke skulle åpnes for mellomoppgjør. I protokoll av 24. mai 2006 heter det:

«Avtalen innebærer at det ikke blir åpnet opp for et mellomoppgjør i 2007.»

- (2) I møte den 28. juni 2007 hevet SAFE tariffavtalen. 11. juli 2007 meldte SAFE plassoppsigelse for ca. 100 av sine medlemmer på flyteriggen «TO Winner». Saken gjelder spørsmålet om SAFEs plassoppsigelse er ulovlig og tariffstridig. Bakgrunnen for saken er i hovedtrekk:

II Tariffavtalte forhandlingsbestemmelser

- (3) Overenskomst mellom NR og SAFE for flyttbare offshoreinnretninger m.v. er inngått for perioden 1. juni 2006–31. mai 2008. I pkt. 26 Reguleringsbestemmelse heter det:

«Partene er enige om at det ikke er åpnet for lønnsregulering 2. avtaleår ut over det som er avtalt i protokoll mellom partene datert 23. mai 2006.»

- (4) Den protokollen det henvises til er protokollen av 24. mai 2006 som saken her gjelder.
- (5) I overenskomsten for perioden 2004–2006 heter det i den samme reguleringsbestemmelse:

« Før utløpet av første avtaleår, skal det opptas forhandlinger mellom NR og OFS om eventuelle lønnsreguleringer for 2. avtaleår. Partene er enige om at forhandlingene skal føres på grunnlag av den økonomiske situasjon på forhandlingstidspunktet og utsiktene for 2. avtaleår samt pris- og lønnsutviklingen i 1. avtaleår. Endringene i tariffavtalene for 2. avtaleår tas stilling til i OFS' og NRs Styre eller det organ de bemyndiger. Hvis partene ikke blir enige, kan den organisasjon som har fremsatt krav innen 14 – fjorten – dager etter forhandlingenes utløp, si opp overenskomsten med 14 – fjorten – dagers varsel, dog ikke til utløp før 1. juni 2005.»

- (6) I hovedavtalen mellom partene for perioden 2006–2008 heter det i kapittel II Forhandlingsrett og forhandlingsplikt:

«1. Hvor det er tariffavtale, må arbeidsstans eller annen arbeidskamp ikke finne sted. Oppstår det tvist om forståelsen av en tariffavtale eller krav som bygger på en tariffavtale, blir saken å avgjøre av Arbeidsretten, hvis partene ikke blir enige etter reglene i pkt. 2-4.»

III Tariffrevisjonen i 2006

- (7) Den avtalen som ble inngått mellom partene under tariffrevisjonen i 2006 regulerer hele tariffperioden 2006–2008. I protokollen av 24. mai 2006 heter det:

«Partene er enige om følgende:

Avtalen innebærer at det ikke blir åpnet opp for et mellomoppgjør i 2007.

1. Lønnstillegg

For tarifferte stillinger:

...

Fra 01.06.2006 gis et generelt tillegg på kr. 10.090,- som legges på lønsmatrisens linje 2 «årslønn med ferie» i gjeldende lønnstabell. ...

Fra 01.06.2007 gis et generelt tillegg på kr. 3000,- som legges på lønsmatrisens linje 2 «årslønn med ferie» i gjeldende lønnstabell.

For gruppen individuelt avlønnede:

...

For gruppen individuelt avlønnede i den enkelte bedrift gis lønnstillegg innenfor en total minimumsramme som tilsvarer kr. 10.090,- pr. person/pr. år pr. 01.06.06 og kr. 3.000,- pr. person/pr. år pr. 01.06.07.

Minstelønnssatsene for alle grupper i overenskomsten økes med kr. 10.090,- pr. år pr. 01.06.06 og kr. 3.000,- pr år pr. 01.06.07.

...»

- (8) Likelydende protokoll er inngått mellom NR og Norsk Olje- og Petrokjemisk Fagforbund (NOPEF) og mellom NR og De samarbeidende organisasjoner (DSO).

IV Tvisteforløpet

- (9) Sommeren 2007 ble SAFE kjent med at det i enkelte virksomheter er inngått bonusavtaler med ansatte som får sin lønn individuelt fastsatt. Bonusavtalene er etter det opplyste inngått uavhengig av den avtalte lønnsjustering som fremgår av protokollen av 24. mai 2006. SAFE mente det ikke var adgang til dette og tok saken opp med NR. Det ble avholdt møte 28. juni 2007 uten at partene kom til enighet. I møtet erklærte SAFE at de hevet protokollen av 24. mai 2006. SAFE utarbeidet utkast til uenighetsprotokoll i møtet, men NR fant ikke å kunne undertegne denne. Det foreligger derfor ikke protokoll fra møtet.
- (10) Den 11. juli 2007 sendte SAFE varsel om plassoppsigelse til riksmeklingsmannen. Varselet omfattet ca 100 medlemmer på flyteriggen «TO Winner» hvorav ca. 80 er ansatt i Transocean Offshore og ca. 20 i Universal Sodexo. Oppsigelsesfristens utløp er satt til 27. juli 2007 kl. 00.00. I brev til riksmeklingsmannen av 13. juli 2007 bestred NR adgangen til plassoppsigelse og mekling, og anmodet riksmeklingsmannen om å henvide SAFE til Arbeidsretten. Den 15. juli 2007 nedla riksmeklingsmannen forbud mot arbeidsstans inntil mekling etter arbeidstvistloven er avsluttet. Meklingsfristen er satt til 31. juli 2007 kl. 24.00.
- (11) NR brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning av 18. juli 2007. Tvisteforhandlinger ble først avholdt 20. juli 2007. I protokoll fra møtet heter det:

«Det ble avholdt telefoniske forhandlinger 19. juli 2007 mellom Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) og Norges Rederiforbund (NR) vedrørende lovligheten av SAFEs plassoppsigelse av 11. juli 2007.

For SAFE: Terje Nustad

For NR: Are Gauslaa

NR anførte:

NR mener at SAFEs plassoppsigelse av 11. juli 2007 strider mot fredsplikten, jf. arbeidstvistloven § 6 og hovedavtalen mellom partene kap 2 pkt 1. Det bakenforliggende spørsmål dreier seg om «tariffavtalens gyldighet, forståelse eller bestående», og er dermed ulovlig å søke løst ved bruk, eller trusler om bruk, av kampmidler.

Partene har inngått en toårsavtale gjeldende for perioden 1. juni 2006 til 31. mai 2008 som de er bundet av. NR [har] på ingen måte [har] akseptert at det åpnes for et 2. års oppgjør.

SAFE forsøker etter NRs oppfatning å konstruere en brudd- og meklingssituasjon som det åpenbart ikke finnes rettslig grunnlag for. NR oppfatter denne konstruksjonen som et forsøk på å omgå lovens system for behandling av rettstvister.

NR varsler at SAFE og de aktuelle SAFE-medlemmer vil bli holdt ansvarlige for ethvert tap som medlemmene påføres dersom plassoppsigelsen iverksettes.

SAFE anførte:

SAFE vil påpeke det faktum at det ikke ble ført noe som kan kalles forhandlinger vedrørende plassoppsigelsen i ovennevnte telefonsamtale den 19. juli. SAFE vil henvise til det møte som fant sted i NR sine lokaler 28. juni hvor disse forhold ble diskutert. NR nektet den gang for å skrive protokoll og for å innta vårt syn i noen dokument. Vår anførsel er fremdeles den samme:

NRs passivitet i forhold til sine medlemmers grove brudd på protokoll av 24. mai 2006 ved at det gis vesentlige tillegg ut over protokollen innebærer et så grunnleggende brudd på tariffavtalen at SAFE anser den bortfalt, og anser sine forpliktelser etter den som opphørt og hever den.

SAFE mener at fredsplikten opphørte da avtalen ble hevet, og at plassoppsigelsen er lovlig.

SAFE registrerer med dette at NR aksepterer at slike formaliteter som denne protokoll kan inngås over en telefon.

Partene kom ikke til enighet.»

- (12) I et saksforberedende møte i Arbeidsretten den 23. juli 2007 var det enighet mellom partene om at NR hadde søkt ført tvisteforhandlinger, og at kravet i arbeidstvistlovens § 18 nr. 2 således er oppfylt.
- (13) Hovedforhandling ble avholdt 24. juli 2007. Det ble gitt forklaring av én representant for SAFE. Ett vitne ble avhørt.

V Saksøkers anførsler

- (14) NR har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (15) Det spørsmål tvisten gjelder er hva som er rett mellom partene. Det foreligger nærmere hundre års praksis fra Arbeidsretten for at en slik tvist er en rettstvist. Både arbeidstvistlovens § 6 nr. 1 og hovedavtalens kap. II nr. 1 setter forbud mot å løse rettstvister ved arbeidskamp. Loven tar nettopp

sikte på å forhindre bruk av makt i rettsvister. Etter fast praksis er også trussel som pressmiddel i strid med fredspliktbestemmelsene, jf. ARD 1964 s. 110. Allerede plassoppgiselsen fra SAFE er således tariffstridig og ulovlig.

- (16) SAFE har beskrevet situasjonen slik at de er blitt tvunget til maktkamp. NR er ikke enige i dette og bemerker at det er ordinært at man er uenige om forståelsen av en tariffavtale. Slik uenighet skal i første rekke søkes løst gjennom dialog mellom partene. NR innkalte da også til møte for å drøfte situasjonen om bruk av bonusordninger på sokkelen. Dette var ikke et forhandlingsmøte, og saken var ikke tilstrekkelig opplyst til at partene kunne inngå en uenighetsprotokoll. SAFE kunne på dette tidspunktet ha fremmet krav om forhandlinger om forståelsen av protokollen. Det ble ikke gjort. I stedet varslet SAFE plassoppgivelse. Dette er et klart brudd på både hovedavtalens og arbeidstvistlovens fredspliktbestemmelser.
- (17) Teorien er klar på at heving av en tariffavtale knytter seg til avtalens beståen, jf. Paal Berg m.fl. Arbeidstvistloven m.v., note 4 til § 6 s. 81. Heving vil typisk være at avtalen av annen grunn er bortfalt. Juridisk teori viser at det ikke tas høyde for å heve en tariffavtale, eller ensidig erklære den ugyldig, for å kunne gå til arbeidskamp. Her er loven absolutt, jf. Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, s. 417, Evju, Organisasjonsfrihet, tariffavtaler og streik, s. 103, Berg m.fl., Arbeidstvistloven, m.v., s. 69. Spørsmålet om heving ligger utenfor lovens system. Det fremgår av forarbeidene at det må skilles mellom alminnelig obligasjonsrett på den ene siden og tariffrett på den annen. Partene i en tariffavtale står i et gjensidig avhengighetsforhold til hverandre, uavhengig av tariffavtalen. Heving av tariffavtalen vil derfor utelukkende skape ny uorden og nye kamper mellom partene, jf. Ot.prp nr. 29 1912, s. 9. Sterke reelle hensyn taler mot adgang til heving av tariffavtale. Heving av tariffavtale vil sette den ene parten i en maktposisjon i forhold til den annen part. Fredsplikten ivaretar for øvrig ikke bare hensynet til partene, men også samfunnsmessige hensyn. Lovens system er å hindre bruk av makt for å omgå fredspliktbestemmelsene.
- (18) Under enhver omstendighet er det i denne saken ikke grunnlag for å heve avtalen eller på annen måte påberope at avtalen er ugyldig. Protokollens ordlyd går ikke i saksøktes favør. Lønnsjusteringen for individuelt avlønnede angir et minimum, ikke et tak. Bestemmelsen er da også forstått og anvendt slik i DSO-avtalen. Den som hevder at det foreligger vesentlig mislighold har bevisbyrden for dette. SAFE har ikke godtgjort at det

foreligger tariffbrudd. Temaet har heller ikke vært gjenstand for forhandlinger mellom partene. SAFE skulle ha fremmet krav om forhandlinger på vanlig måte for deretter, ved eventuell uenighet, å bringe saken inn for Arbeidsretten. NR har ikke motsatt seg å bringe klarhet i saken, men SAFE har hoppet bukk over loven og forhandlingssystemet og brukt makt i stedet for forhandlinger. Det foreligger et klart brudd på fredsplikten og det er ikke grunnlag for å hevde at det foreligger vesentlig mislighold av tariffavtalen. Dersom SAFEs anførsler skulle føre frem, ville det sette tvisteløsningsmekanismen på spill.

(19) NR har lagt ned slik påstand:

- «1. Plassoppgiselsen fra SAFE datert 11. juli 2007 er i strid med bestemmelsene om fredsplikt i Hovedavtalen mellom partene og arbeidstvistloven, og er derfor tariffstridig og ulovlig.
2. SAFE dømmes til å dekke Norges Rederiforbunds saksomkostninger.»

VI Saksøkte anførsler

(20) *SAFE* har i hovedsak anført:

- (21) På grunn av den ekstraordinære utviklingen hadde *SAFE* rett til å heve tariffavtalen. Når det foreligger rett til å heve avtalen, vil følgelig SAFEs plassoppgivelse være rettmessig. *SAFE* er ikke uenig i at plassoppgiselsen er ugyldig dersom tariffavtalen består.
- (22) I denne saken har NR gjort seg skyldig i tariffbrudd av en slik vesentlig karakter at det gir *SAFE* adgang til å heve tariffavtalen. Subsidiært vil *SAFE* anføre at det samme resultat vil følge av forutsetningslæren.
- (23) Overenskomstens pkt. 4.1 fastslår at lønn for individuelt avlønnede skal fastsettes på individuelt grunnlag, men med angivelse av minstelønnssetser. Historisk sett har problemet for denne gruppen vært å oppnå tilsvarende lønnsutvikling som for ansatte i tarifferte stillinger. Det ble derfor innført minstelønnssetser for individuelt avlønnede i 1996. I 1998 fikk man en egen protokolltilførsel om dette, mens felleserklæringen om individuelt avlønnede i overenskomstens pkt. 27 ble tatt inn i 2000. Lønnsjusteringen for denne gruppen angis normalt som et minimum, men meningen er at den skal ligge innenfor en maksimal ramme.

- (24) Under tariffrevisjonen i 2006 ble partene enige om å fjerne lønnstrekket som justerte for arbeidstidsreduksjonen som følge av overgangen fra turnus på 2-3-2-4 til 2-4. Samtidig ble det gitt generelle tillegg for både 2006 og 2007.
- (25) Det partene under revisjonen var enige om, var at det ikke skulle være mellomoppgjør i 2007, og at det ikke skulle gis tillegg ut over det som fremgår av avtalen. Tillegget ble angitt som en total minimumsramme. Det er ikke ordet minimum som er avgjørende for forståelsen av avtalen, men ordlyden «innenfor en total». Det vil si at det ikke skal gis noe mer. Det avtalte tillegget for 2007 er kr. 3.000,-. Det var på denne bakgrunn SAFE gikk med på at det ikke skulle være mellomoppgjør i 2007.
- (26) Selv om tillegget må forstås som angivelse av et minimum, må det anses som tariffbrudd at enkelte virksomheter gir sine ansatte et tillegg på 33 % over 3 år. Overenskomsten åpner ikke under noen omstendighet for at enkelte grupper gis et tillegg på 33 % mens andre grupper gis tillegg på 1 %, selv om virksomhetene forventer gode tider og konkurranse om arbeidskraften. I kroner utgjør dette et tillegg på ca. 100.000,- for den ene gruppen, mens den andre gruppen får 3.000,-. Hvis det åpnes for at arbeidsgiver skal få fastsette lønn uavhengig av overenskomsten, vil det skape lønnsanarki, jf. Berg, Arbeidsrett note 8 s. 208. Da NR i møtet 28. juni 2007 opplyste at de ikke hadde til hensikt å foreta seg noe i sakens anledning, og det også ble kjent at tilsvarende bonusordninger var gitt i flere virksomheter, så SAFE seg nødt til å heve tariffavtalens bestemmelse om mellomoppgjøret 2007. SAFE har da konfliktrett slik det vanligvis er i mellomoppgjør. Møtet var et reelt forhandlingsmøte, men NR nektet å skrive protokoll.
- (27) Det er feil at heving av tariffavtaler må fastslås ved dom. Ifølge Evju er det ikke nødvendig med Arbeidsrettens medvirkning for å heve en tariffavtale, jf. Arbetsrätten i Norden, s. 259. Vesentlig brudd på tariffavtalen gir adgang til heving av avtalen. Dette er det klare utgangspunktet i juridisk teori og forarbeider, jf. Fougner, Kollektiv arbeidsrett s. 150. Bonusordningene i TO og de andre virksomhetene utgjør et slikt vesentlig tariffbrudd. Når NR ikke griper inn for å hindre et vesentlig kontraktsbrudd, må SAFE ha rett til å heve tariffavtalen. Det var en grunnleggende forutsetning for å låse mellomoppgjøret i 2007 at samtlige ansatte skulle ha kr. 3.000,- i tillegg i 2007, og ikke noe ut over dette. Dette var en solidarisk løsning for alle. De bonusordningene som er innført utgjør en bristende forutsetning for avtalen. DSO er ikke part i avtalen med SAFE.

Selv om det er inngått likelydende tariffavtaler med de ulike organisasjoner, er hver enkelt avtale autonom og må fortolkes individuelt.

- (28) Behovet for heving må ses i lys av organisasjonenes funksjon. Fagforeningenes oppgaver er blant annet å hindre konkurranse på lønn og sikre lønnsøkning. SAFE kan ikke be Arbeidsretten om å pålegge virksomhetene å trekke tilbake bonusordningene. Dersom SAFE ikke skulle kappe hånden av seg selv, var eneste alternativ å heve avtalen.
- (29) I alminnelige forretningsavtaler tar man en kalkulert risiko. I tariffavtaler er hensikten nettopp å få bort risiko og uklarheter. Det søkes å få en mest mulig helhetlig regulering for å eliminere overraskelser. Dette må få betydning også for spørsmålet om heving av avtalen. Dersom NR gis medhold i sin påstand skapes det anarki.
- (30) SAFE har lagt ned slik påstand:

- «1. Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren, SAFE, frifinnes.
2. Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren, SAFE, tilkjennes sakens omkostninger.»

VII Arbeidsrettens syn på saken

- (31) Arbeidsretten bemerker at tvisten gjelder spørsmålet om den varslede plassoppgjøret av 11. juli 2007 er ulovlig og tariffstridig.
- (32) Overenskomsten mellom partene er inngått for perioden 1. juni 2006–31. mai 2008. Det er i protokollen av 24. mai 2006 avtalt at det ikke skal åpnes for mellomoppgjør i 2007. Det gjelder således en tariffavtale som stenger for forhandlinger og adgang til arbeidsnedleggelse i tariffperioden. Avtalen avviker således fra tidligere års avtaler som åpner for arbeidsnedleggelse i mellomoppgjør.
- (33) SAFE har anført at tariffavtalen ble hevet i møte 28. juni 2007. Det er i hovedforhandlingen presisert at avtalen er hevet bare for den delen som regulerer mellomoppgjøret 2007. Grunnlaget for hevingen er at NR ved ikke å gripe inn og stanse virksomheter som gir de individuelt avlønnede bonusavtaler utover, og i tillegg til, det avtalte beløp, har gjort seg skyldig i vesentlig mislighold av tariffavtalen. Arbeidsretten bemerker at uenigheten dreier seg om lønnsjustering for 2. avtaleår for ansatte som får sin

lønn individuelt fastsatt. Det er slik retten forstår det, ikke uenighet om lønnsjusteringen for tarifferte stillinger.

- (34) Det er i juridisk teori antatt at en tariffavtale, i likhet med andre avtaler, kan heves når visse vilkår er oppfylt. Det er ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå nærmere inn på adgangen til heving av tariffavtale. Tvistetemaet er hvorvidt tariffavtalen består slik at adgang til plassoppsigelse er avskåret. Det er ikke uenighet mellom partene om at plassoppsigelsen av 11. juli 2007 er tariffstridig og ulovlig dersom tariffavtalen består.
- (35) Retten bemerker at den ikke kan se at protokollen av 24. mai 2007 regulerer den type bonusavtaler som tvisten gjelder. Protokollen regulerer lønnsjusteringer for tariffperioden, og det er ikke holdepunkter for at den hindrer eventuelle bonuser som gis på annet grunnlag. Arbeidsretten finner at uttrykket «innenfor en total minimumsramme» må tolkes etter sin ordlyd, slik at det angitte beløp på kr. 3.000,- pr. person/pr. år pr. 01.06.07» ikke setter en maksimumsgrense for den lønn som kan tilbys arbeidstakere som avlønnes individuelt. Retten kan derfor ikke se at NR ved ikke å stoppe eller hindre slike avtaler har begått tariffbrudd.
- (36) Arbeidsretten kan etter dette ikke se at det foreligger forhold som medfører at tariffavtalen helt eller delvis er falt bort. Det gjelder således fredsplikt for hele tariffperioden. Tvist om avtalens forståelse må søkes løst ved forhandlinger mellom partene, eventuelt ved sak for Arbeidsretten. SAFEs plassoppsigelse av 11. juli 2007 er derfor tariffstridig og ulovlig.
- (37) Etter det resultat retten er kommet til, blir NRs krav om saksomkostninger å ta til følge i henhold til Arbeidsrettens praksis. Omkostningsoppgaven legges til grunn.
- (38) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

- 1. Plassoppsigelsen fra SAFE datert 11. juli 2007 er i strid med bestemmelsene om fredsplikt i hovedavtalen mellom partene og arbeidstvistloven, og er derfor tariffstridig og ulovlig.*
- 2. SAFE betaler saksomkostninger til Norges Rederiforbund med kr. 30.000,- – trettitusen kroner. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.*

Lønnsspørsmål; lederlønn. Hovedtariffavtalen for kommuner m.v. fikk i 2004 bestemmelser om avlønning av ledere. I pkt. 3.4.1 heter det at lønn til blant annet «Rådmannens ... toppledergruppe» fastsettes etter forhandlinger. Larvik kommune etablerte i 2000 en modell som innebar at 66 resultatenhetslederne samt ti rådgivere eller «støtteledere» inngikk i rådmannens ledergruppe. I 2004 besluttet kommunen at alle disse lederne skulle avlønnes etter pkt. 3.4.1. LO/Fagforbundet gjorde gjeldende at kommunen med dette hadde opptrådt tariffstridig. Arbeidsretten la til grunn at spørsmålet om hvor mange ledere som i den enkelte kommune eller virksomhet kan utgjøre «Rådmannens ... toppledergruppe», må bero på en konkret vurdering hvor det tas hensyn til forhold som organisasjonens størrelse, kompleksitet og form for øvrig. Arbeidsretten la til grunn at den ordningen Larvik kommune gjennomførte i 2004, gikk klart ut over bestemmelsens rekkevidde og således var tariffstridig. Saksomkostninger ilagt.

**Dom 25. september 2007 i
sak nr. 39/2005, lnr. 24/2007:**

Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet (advokat Hans Christian Mønsen) mot KS og Larvik kommune (advokat Øyvind Gjelstad).

Dommere: Mehl, Nykaas, Gussgard, Andersen, Stangnes, Svendsgam og Nilsen.

I Innledning

- (1) Hovedtariffavtalen for kommuner m.v. fikk ved tariffrevisjonen i 2004 nye bestemmelser i kap. 3 pkt. 3.4 om avlønning av ledere. I pkt. 3.4.1 heter det at lønn til blant annet «Rådmannens ... toppledergruppe» fastsettes etter forhandlinger. Det har oppstått tvist om rekkevidden av denne bestemmelsen. Bakgrunnen er at Larvik kommune i 2000 etablerte en såkalt «rendyrket tonivåmodell» som innebar at administrasjonen etter hvert ble delt opp i resultatenheter under rådmannen. De 66 resultatenhetslederne samt ti rådgivere eller «støtteledere» inngikk i rådmannens ledergruppe. Etter at tariffrevisjonen i 2004 var gjennomført, besluttet kommunen at alle disse lederne skulle avlønnes etter pkt. 3.4.1. Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fagforbundet har gjort gjeldende at kommunen med dette har gått ut over det den har adgang til, og således har opptrådt tariffstridig.

II Aktuelle bestemmelser i hovedtariffavtalen

- (2) Hovedtariffavtalen for kommuner m.v. er inngått mellom KS på den ene side og blant andre LO/Fagforbundet på den annen side. Avtalen gjelder nå for perioden 1. mai 2006–30. april 2008. Tvisten knytter seg til hovedtariffavtalen for perioden 1. mai 2004–30. april 2006 (heretter også bare HTA).
- (3) HTA kapittel 4 inneholder et sentralt lønns- og stillingsregulativ som angir de ulike stillingers forhandlingsbestemmelser og minimumsavlønning. Kapittel 3 «Generelle lønns- og stillingsbestemmelser» har i pkt. 3.4 «Ledere» bestemmelser som unntar enkelte ledergrupper fra disse regulativbestemmelsene, og fastsetter særskilte bestemmelser om fremgangsmåten for lønnsforhandlinger og tvisteløsning for arbeidstakere innen disse gruppene. Bestemmelsene lyder slik:

«3.4 Ledere

3.4.0 Innledende merknader

1. Lederstrukturen fastsettes lokalt.
2. Lønnsfastsettelse for ledere skjer lokalt ved tilsetting og på grunnlag av bestemmelsene i hovedtariffavtalen.
3. Partene lokalt skal avtale hvilke lederstillinger som omfattes av pkt. 3.4.2. Ved uenighet avgjør kommunen/fylkeskommunen/virksomheten innplasseringen i tråd med vedtatt organisasjonsstruktur.
4. Ved lønnsfastsettelsen tas det hensyn til kommunens, fylkeskommunens, virksomhetens og bedriftens totale situasjon.
5. For ledere som får sin lønn fastsatt etter kap. 3, pkt. 3.4, byttes første siffer i stillingskoden ut med et 9-tall.

3.4.1 Lederavlønning – toppledere mm

Lønn til følgende ledere fastsettes etter forhandlinger:

A Kommune / fylkeskommune

Rådmann / assisterende rådmann

Administrasjonssjef / assisterende administrasjonssjef

Rådmannens (tilsvarende) toppledergruppe

Øverste ansvarlige for arbeidsgiverfunksjonen i kommunen

B Bedrift

Administrerende direktør (tilsvarende)

Generalsekretær

Administrerende direktør / generalsekretærens (tilsvarende) toppledergruppe

Øverste ansvarlige for arbeidsgiverfunksjonen i bedriften

Vurdering av lederlønninger kan foretas en gang i året. Grunnlaget for vurderingene er ett eller flere av følgende kriterier:

- Oppnådde resultater i forhold til virksomhetens mål
- Utøvelse av lederskap
- Betydelige organisatoriske endringer

- Behov for å beholde kvalifisert arbeidskraft
Kommer partene ikke til enighet ved forhandlinger, kan tvisten ikke ankes.
Arbeidsgivers siste tilbud skal da vedtas.

...

3.4.2 Andre ledere – avlønning

Mellomledere som inngår i ledergruppen til ledere i henhold til 3.4.1, avlønnes etter 3.4.2. Med ledere etter denne bestemmelse menes leder som rapporterer direkte til ledere etter Hovedtariffavtalen kap. 3, punkt 3.4.1 og som i sin stilling innehar selvstendig, delegert budsjett-, økonomi- og personalansvar. Lønn fastsettes etter forhandlinger lokalt. Forhandlingene gjennomføres en gang pr. år. Grunnlaget for forhandlingene er ett eller flere av følgende kriterier:

- Endret ansvarsområde
- Oppnådde resultater i forhold til virksomhetens mål
- Utøvelse av lederskap
- Betydelige organisatoriske endringer
- Behov for å beholde kvalifisert arbeidskraft

Oppnås ikke enighet, avgjøres tvisten ved lokal nemnd eller pendelvoldgift jf. Hovedavtalen del A § 6-2.»

III Tariffhistorien

- (4) Ved tariffrevisjonen i 1994 fikk hovedtariffavtalen følgende bestemmelser om avlønning av ledere:

«5.4 Lønn til administrasjonssjef, leder av forvaltningsgren og lederstillinger på tilsvarende nivå og/eller med sammenlignbart arbeids- og ansvarsnivå (direktører), fastsettes etter forhandlinger. Vurdering av lederlønninger kan foretas en gang i året. Grunnlaget for vurderingene er ett eller flere av følgende kriterier:

- Oppnådde resultater i forhold til virksomhetens målrettede aktiviteter
- Utøvelse av lederskap i forhold til virksomhetens mål
- Betydelige organisatoriske endringer (f.eks. sammenslåing av enheter, ny kommunestruktur)
- Behov for å beholde kvalifisert arbeidskraft

Dette punkt erstatter bestemmelsene i punkt 5.1 for de berørte stillinger. Punktet unntas fra Hovedavtalens § 4-2.

Ordningen kan gjøres gjeldende for andre lederstillinger dersom partene sentralt er enig om det.»

- (5) Om bakgrunnen for disse bestemmelsene vises det til dommen i ARD 1999 s. 75. Av dommen fremgår det blant annet at KS opprinnelig hadde krevd at det i pkt. 5.4 skulle hete at lønnen for de aktuelle lederkategoriene «fastsettes etter drøftinger».

- (6) Den 30. april 1994 inngikk KS og LOK (LOs forhandlingssammenslutning for kommunal sektor) en protokoll om forståelsen av pkt. 5.4. Protokollen lyder slik:

«Partene er enige om følgende:

Dersom partene gjennom forhandlinger etter Hovedtariffavtalens kap. 5, pkt. 5.4, ikke kommer til enighet, vedtas arbeidsgivers siste tilbud.»

- (7) I 1996 ble hovedtariffavtalens pkt. 5.4 endret i samsvar med protokollen av 30. april 1994, ved at det ble tatt inn et nytt siste punktum til erstatning for det opprinnelige tredje ledd annet punktum. Under de påfølgende tariffrevisjoner ble det ikke gjort nevneverdige endringer i disse bestemmelsene. I HTA 2002–2004 lød de aktuelle bestemmelsene slik:

«3.4 Lederavlønning

Lønn til administrasjonssjef, leder av forvaltningsgren og lederstillinger på tilsvarende nivå og/eller med sammenlignbart arbeids- og ansvarsnivå (direktører), fastsettes etter forhandlinger. Vurdering av lederlønninger kan foretas en gang i året.

Grunnlaget for vurderingene er ett eller flere av følgende kriterier:

- Oppnådde resultater i forhold til virksomhetens målrettede aktiviteter
- Utøvelse av lederskap i forhold til virksomhetens mål
- Betydelige organisatoriske endringer (f.eks. sammenslåing av enheter, ny kommunestruktur)
- Behov for å beholde kvalifisert arbeidskraft

Dette punktet erstatter bestemmelsene i kap. 4, pkt. 4.3.1 og i kap 5, pkt. 5.2 for de berørte stillinger.

Ordningen kan gjøres gjeldende for andre lederstillinger dersom partene sentralt er enig om det.

Kommer partene ikke til enighet ved forhandlinger, kan tvisten ikke ankes. Arbeidsgivers siste tilbud skal da vedtas.»

IV Tariffrevisjonen i 2004

- (8) I etterkant av tariffrevisjonen i 2002 ble det nedsatt et partssammensatt utvalg som skulle foreta en evaluering av lønssystemet og lønnsdannelsen i KS-tariffområdet. Utvalget besto av representanter for KS og forhandlingssammenslutningene for henholdsvis LO (LOK), Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS-K), Utdanningsgruppenes Hovedorganisasjon (UHO) og Akademikerne (Akademikerne-K). Utvalget avga sin innstilling 7. januar 2004. I innstillingen het det blant annet:

«Lederlønn, pkt. 3.4

Særmerknad fra KS

Organisering og innretning av lederstrukturen er et lokalt anliggende. Bestemmelsen korresponderer etter KS sin vurdering med organiseringen i den enkelte kommune, herunder at virksomhetsledere som har et selvstendig ledelsesansvar med bl.a. personal- og økonomiansvar og som er direkte underlagt rådmannen, omfattes av bestemmelsen.

Statistikken fra TBSK viser at det er et meget begrenset antall stillinger som får sin lønn fastsatt etter kap. 3.4. Av totalt 283 560 stillinger er 2 803 omfattet av kap. 3.4. Det er med andre ord ca 1 prosent av stillingene som befinner seg her. I en vertikal tariffavtale representerer dette et svært begrenset antall ledere. Med den tariffavtalenstrukturen som er i KS-tariffområde[t], vil det være uheldig å begrense bruken av kap. 3.4 ytterligere i forhold til dagens praktisering.

Særmerknader fra arbeidstakerorganisasjonene:

Bestemmelsen fungerer ikke i samsvar med den opprinnelige hensikten. Lokale tolkninger og KS oppfatning av omfangsbestemmelsen har utvidet begrepet lederstillinger til å omfatte ledelsesnivåer partene sentralt ikke hadde forutsatt og nå ikke er enige om. Forhandlingsbestemmelsen for lederavlønning må vurderes på nytt og strammes inn.»

- (9) I innstillingens kapittel 7 «Vurderinger og forslag til endringer» fremsatte KS blant annet følgende forslag:

«Prinsippene for samordning mellom kapittel 4. og kapittel 5, jf. Riksmeklingsmannens møtebok 2002 pkt. 2), endres slik at det gis lokal frihet, basert på drøftinger, i forhold til kapittelinnplassering når det gjelder ansatte i lederkoder.»

- (10) Fra LOK kom blant annet følgende forslag:

«Det er behov for å stramme inn definisjon og omfang av kapittel 3.4 Lederavlønning. Det må videre forutsettes enighet mellom partene lokalt for å kunne innplassere ledere under denne bestemmelsen.»

- (11) De øvrige forhandlingssammenslutningene fremmet tilsvarende forslag.

- (12) Under forhandlingene i tilknytning til tariffrevisjonen pr. 1. mai 2004 fremmet KS den 15. april 2004 sitt «krav/tilbud nr. 2», med krav om at det skulle innføres en ny «forhandlingshjemmel for ledere». Det vedlagte utkastet til nye bestemmelser lød slik:

«3.4 Ledere – ny

Lederstrukturen fastsettes lokalt. Systematiseringen av lederstillinger i Hovedtariffavtalen er ingen angivelse av hvordan lokal organisering av lederstrukturen skal være. Lønnsfastsettelse for ledere skjer lokalt ved tilsetting og på grunnlag av bestemmelsene i Hovedtariffavtalen.

3.4.1 Lederavlønning

Lønn til administrasjonssjef, leder av forvaltningsgren og lederstillinger på tilsvarende nivå og/eller med sammenlignbart arbeids- og ansvarsnivå, fastsettes etter forhandlinger. Vurdering av lederlønninger kan foretas en gang i året.

Grunnlaget for vurderingene er ett eller flere av følgende kriterier:

- Oppnådde resultater i forhold til virksomhetens målrettede aktiviteter
- Utøvelse av lederskap i forhold til virksomhetens mål
- Betydelige organisatoriske endringer
- Behov for å beholde kvalifisert arbeidskraft

Kommer partene ikke til enighet ved forhandlinger, kan tvisten ikke ankes. Arbeidsgivers siste tilbud skal da vedtas.

3.4.2 Øvrige ledere – avlønning

Lønn til ledere som lokalt ikke omfattes av HTA pkt. 3.4.1 fastsettes etter forhandlinger. Vurdering av øvrige lederlønninger foretas en gang i året

Grunnlaget for vurderingene er ett eller flere av følgende kriterier:

- Oppnådde resultater
- Utøvelse av lederskap
- Betydelige organisatoriske endringer
- Behov for å beholde kvalifisert arbeidskraft

Oppnås ikke enighet, avgjøres tvisten ved lokal nemnd eller pendelvoldgift jfr. Hovedavtalens del A § 6-2.»

- (13) De etterfølgende forhandlingene førte ikke frem, og oppgjøret gikk til mekling. Etter initiativ fra riksmeklingsmannen ble det under meklingen nedsatt en partssammensatt arbeidsgruppe som om mulig skulle komme med anbefalinger om blant annet «lederproblematikken». I arbeidsgruppens rapport, som ble avgitt 24. mai 2004, het det blant annet:

«Vedr. HTAs kap 3:

Arbeidsgruppen har en omforent forståelse vedrørende kap. 3, herunder nye forhandlingsbestemmelser for ledere som unntas fra andre bestemmelser i tariffavtalen med x unntak;

...

3.4.0 pkt. 3

- Forhandlingssammenslutningene ønsker at partene lokalt skal avtale hvilke lederstillinger som skal omfattes av forhandlingsbestemmelsen.
- KS på sin side ønsker at dette skal være gjenstand for lokale drøftinger.»

- (14) Den 25. mai 2004 avga gruppen en ny rapport, hvor de siterte formuleringene ble gjentatt. Som vedlegg til rapporten fulgte KS' forslag til nytt kapittel 3 om generelle lønns- og stillingsbestemmelser. Utkastet til nytt pkt. 3.4 «Ledere» var i utgangspunktet likelydende med de bestemmelsene som til slutt ble vedtatt, og som er gjengitt i dommens del II foran, bare med den forskjell at pkt. 3.4.0 nr. 3 lød slik:

«3. Partene lokalt drøfter hvilke lederstillinger som omfattes av pkt. 3.4.2»

- (15) Den 25. mai 2004 kl. 22.00 fremsatte forhandlingssammenslutningene på arbeidstakersiden et forslag om et pkt. 3.4 «Ledere» som var likelydende med KS' forslag, men hvor pkt. 3.4.0 nr. 3 lød slik:

«3. Partene lokalt *skal avtale* hvilke lederstillinger som omfattes av pkt. 3.4.2»

- (16) Det kompromiss som til slutt ble tatt inn i riksmeklingsmannens forslag og senere vedtatt av partene, lød på det aktuelle punkt slik:

«3. Partene lokalt skal avtale hvilke lederstillinger som omfattes av pkt. 3.4.2.

Ved uenighet avgjør kommunen/fylkeskommunen/virksomheten innplasseringen i tråd med vedtatt organisasjonsstruktur.»

V Lederstrukturen i Larvik kommune

- (17) Larvik kommune hadde frem til 1999 en organisasjonsmodell som foruten rådmannen besto av tre sentrale avdelinger ledet av hver sin direktør (plan-/økonomiavdeling, driftsavdeling og organisasjonsavdeling), samt 68 enheter. Kommunestyret traff i 1999 vedtak om at de tre avdelingene skulle avvikles og erstattes med en rådmannsfunksjon samt en enhet for støttefunksjoner og en enhet for utvikling. Rådmannen ble gitt fullmakt til å justere antall enheter. Den nye modellen fant sin utforming i 2000, men er senere blitt justert. På kommunens hjemmeside ble organisasjonsmodellen i 2003 beskrevet slik:

«Administrativ organisering og ledelse

Larvik kommune er administrativt organisert som en rendyrket to-nivå modell.

Kommunestyret har delegert all den myndighet som loven tillater til rådmannen. Rådmannen er ansvarlig leder for hele den kommunale organisasjonen med ca. 2.600 ansatte. Rådmannsfunksjonen er delt i utredning, støtte og prosjekter. Utredningsgruppen jobber i hovedsak med leder- og utviklingsutvikling, resultat- og kvalitetssikring samt spesielle saker. Støttegruppen har ansvaret for støtte til resultatene innenfor områdene informasjonsteknologi, økonomi, jus, innkjøp, personal og informasjon. Oppgaven som politisk sekretariat er også lagt til denne gruppen. Innenfor prosjekt organiseres større oppgaver med krav på særlig oppfølging.

Til sammen er pt. kommunens tjenesteproduksjon delt inn i 65 resultatenheter. Kontakten mellom resultatenehetene og rådmannsfunksjonen ivaretas av samordningsrådet, der 6 resultatenehetsledere, rådmannen og stedfortredende rådmann er med. Resultatenehetenes deltagelse går på omgang. Rådet drøfter problemstillinger knyttet til hvordan organisering og tjenesteproduksjon best mulig skal støtte opp under brukernes behov og kommunens målsettinger.

Hver enkelt resultatenehetsleder har fått delegert myndighet innenfor budsjett-, lønns- og personalsaker samt tjenesteproduksjon innen sitt ansvarsområde.

Ledergruppen består av rådmannen og de 65 resultatenehetslederne.

- (18) Etter at tariffrevisjonen i 2004 var gjennomført, besluttet kommunen at de 66 enhetslederne kommunen da hadde, samt de ti støttelederne, skulle avlønnes etter bestemmelsene om lederlønn i HTA pkt. 3.4.1. Saken ble tatt opp i møte mellom kommunen og Fagforbundet den 20. september 2004. I protokollen fra møtet heter det:

«Larvik kommune viste til sin redegjørelse vedr. kommunens organisering, og oversendt liste for funksjonsinnplassering i forhandlingshjemlene 3.4.1 & 3.4.2, dat. 16.09.04.

Fagforbundet avviste arbeidsgivers tolkning av HTAs nye bestemmelser.

Fagforbundet Larvik anførte:

Fagforbundet, Larvik deler ikke arbeidsgivers forståelse av Kap. 3.4.1 når alle RE-ledere er definert til å være i rådmannens topledergruppe. Totalt dreier det seg om 67 personer.

Dette får direkte konsekvenser for innplasseringen i Kap. 3.4.2 og forståelsen av teksten i første avsnitt. Blant annet er Fagforbundets ledende renholdere, SFO-ledere og personalmedarbeidere innplassert her. Etter Fagforbundet, Larvik sin forståelse hører RE-ledere inn under Kap. 3.4.2. Fagforbundet, Larvik har 36 medlemmer som er berørt i forslaget.

Vi ber våre parter sentralt løse denne uenigheten snarest mulig.

Larvik kommune anførte:

I HTA Kap. 3.4, 3.4.0 pkt. 1, vises det til at lederstrukturen fastsettes lokalt. Videre står det at partene lokalt skal avtale hvilke lederstillinger som omfattes av pkt. 3.4.2, og ved uenighet avgjør kommunen innplasseringen i tråd med vedtatt organisasjonsstruktur.

Larvik kommune har en vedtatt flat struktur i en 2-nivåmodell. Dette gir en toppledergruppe, på 66 ledere + 10 rådgiver/støtteledere, som etter avtaleverket skal innplasseres i 3.4.1. Funksjoner innplassert i 3.4.2, er en konsekvens av funksjoner i ledergruppene for de ledere som er innplassert i 3.4.1.»

- (19) Den 24. november 2004 ble det holdt forhandlingsmøte mellom KS og Fagforbundet om saken, uten at partene kom til enighet. I protokollen fra møtet heter det:

«Partene kom ikke til enighet.

KS anførte:

Tvisten gjelder forståelsen av Hovedtariffavtalen kap. 3, punkt 3.4.0, 3.4.1 og 3.4.2 om ledere.

Etter Hovedtariffavtalen punkt 3.4.0 nr. 1 skal lederstrukturen fastsettes lokalt. Hovedtariffavtalen punkt 3.4.1 fastsetter hvilke ledere som skal plasseres i denne bestemmelsen. Blant annet skal rådmannen og rådmannens topledergruppe plasseres i denne bestemmelsen.

Partene skal videre lokalt avtale hvilke lederstillinger som omfattes av punkt 3.4.2, jf. punkt 3.4.0 nr. 3. Ved uenighet om plasseringen i forhold til punkt 3.4.2 avgjør kommunen innplasseringen i tråd med vedtatt organisasjonsstruktur.

Etter vedtatt lederstruktur i Larvik kommune utgjør 10 rådgivere/støtteledere og 66 resultatenhetsledere kommunens toppledergruppe. Disse lederne skal etter Hovedtariffavtalen få sin lønn fastsatt etter forhandlinger i punkt 3.4.1.

Etter Hovedtariffavtalen punkt 3.4.2 skal mellomledere, som inngår i ledergruppen til ledere som er plassert i Hovedtariffavtalen punkt 3.4.1 og som i sin stilling innehar selvstendig delegert budsjett-, økonomi- og personalansvar, få sin lønn fastsatt i forhandlinger etter HTA punkt 3.4.2. Mellomledere i Larvik kommune som sitter i resultatenhetsledernes ledergrupper, og som innehar selvstendig delegert budsjett-, økonomi- og personalansvar skal således få sin lønn fastsatt i forhandlinger etter HTA punkt 3.4.2.

Plasseringen av ledere i Larvik kommune følger den lokalt fastsatte lederstrukturen. I det partssammensatte utvalgsarbeidet som foregikk 2002 og 2003, og som evaluerte lønnsystemet forut for tariffoppjøret i 2004 uttalte KS i forbindelse med Hovedtariffavtalen Kap. 3, punkt 3.4: «Organisering og innretning av lederstrukturen er et lokalt anliggende.»

Fagforbundet anførte:

Twisten gjelder forståelsen og anvendelsen av Hovedtariffavtalens kap. 3.4 Ledere, sett i sammenheng med Hovedtariffavtalens bestemmelser for avlønning av ledere etter Hovedtariffavtalens Kap 4. og 5.

Hovedtariffavtalens Kap. 3.4.0 nr. 3 forutsetter avtale mellom partene lokalt, om innplassering i 3.4.2. Ved uenighet lokalt om en eller flere lederstillinger skal avlønnes etter 3.4.2, avgjør arbeidsgiver innplassering i tråd med vedtatt organisasjonsstruktur, med de avgrensninger som følger av 3.4.2.

I det partssammensatte utvalgsarbeid som foregikk i 2002 og 2003 som evaluerte lønnsystemet uttalte arbeidstakerorganisasjonene: «Forhandlingsbestemmelsen for lederavlønning må vurderes på nytt og strammes inn.» Disse holdningene ble fulgt opp av organisasjonene gjennom utvalgsarbeidet som foregikk i tilknytning til forhandlingene og meklingen i 2004.

Dette innebærer at det er kommunens øverste ledelse avgrenset til noen ytterst få personer som kan avlønnes etter bestemmelsene i 3.4.1

Det er når det gjelder bestemmelsene i 3.4.2 også tale om en avgrenset gruppe administrative lederstillinger. Det er utvetydig fastsatt hvem de rapporterer til og det skal være ledere med klart, omfattende og utvetydig delegert lederansvar i tråd med ordlyden i bestemmelsen i 3.4.2.

Dette innebærer at Larvik kommunes forståelse og anvendelse av bestemmelsene klart er i strid med de vilkår som fremgår av Hovedtariffavtalens ordlyd, og slik at partene forhandlet/drøftet denne under tariffrevisjonen pr 30.04.2004. Omfanget av lederstillinger avlønnet etter henholdsvis 3.4.1 og 3.4.2, må i Larvik kommune reduseres betydelig.»

- (20) LO, med Fagforbundet, brakte tvisten inn for Arbeidsretten ved stevning av 14. oktober 2005. Hovedforhandling ble holdt 5. juni 2007. Det ble gitt forklaringer av én representant for hver av de tre partene i saken. Tre vitner ble avhørt.

VI Saksøkernes anførsler

- (21) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fagforbundet, har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (22) Saken gjelder forståelsen av bestemmelsen i HTA pkt. 3.4.1 om at lønn til blant annet «Rådmannens ... toppledergruppe» fastsettes etter forhandlinger. Den utløsende årsaken til at tolkningstvisten oppsto, er at Larvik kommune i 2004 foretok lønnsinnplassering av 66 resultatenhetsledere og ti støtteledere etter denne bestemmelsen. Dette går langt utenfor det kommunen har adgang til.
- (23) KS gjør gjeldende at det etter denne bestemmelsen ikke gjelder noen numerisk grense for hvor mange ledere som kan omfattes av bestemmelsen, og at den enkelte kommune har frihet til å fastsette lederstrukturen. KS' syn er derfor at omfanget av den gruppen ledere som skal få lønnen fastsatt etter pkt. 3.4.1, beror på arbeidsgiverens styringsrett. Etter LO/Fagforbundets syn utgjør formuleringen «Rådmannens ... toppledergruppe» en skranke for hva man på dette punkt kan fastsette lokalt. Indirekte får forståelsen av pkt. 3.4.1 på dette punkt også betydning for rekkevidden av bestemmelsen i HTA pkt. 3.4.2 om lønnsfastsettelsen for andre ledere, men dette er ikke tema for saken.
- (24) Etter HTA pkt. 3.4.1 legges lønnsfastsettelsen for de lederne som omfattes av bestemmelsen, til lokalt nivå. Denne gruppen er unntatt fra den sentrale lønnsfastsettelsen etter stillingsregulativet i HTA og de sentrale tariffoppgjørene. Dette er et viktig unntak som innebærer et slags «frislepp» for denne gruppen. Bestemmelsens rekkevidde er avgjørende for hva organisasjonene har herredømme over gjennom de sentrale tariffoppgjørene. Det foreligger ingen praksis som kan kaste lys over partenes oppfatning av avtaleforståelsen. De avgjørende momenter er bestemmelsens ordlyd, forstått i sin sammenheng, særlig i lys av forhandlingsforløpet under tariffrevisjonen i 2004.
- (25) HTA 2002–2004 hadde i pkt. 3.4 første ledd en bestemmelse som regnet opp hvilke lederkategorier som var omfattet av bestemmelsene om lederavlønning. Dette var «administrasjonssjef, leder av forvaltningsgren og lederstillinger på tilsvarende nivå og/eller med sammenlignbart arbeids- og ansvarsnivå (direktører)». Den store forskjellen til dagens ordning er at bestemmelsene om lederavlønning kun gjaldt de oppregnede kategoriene, og ikke de mellomlederne som nå er oppregnet i pkt. 3.4.2. Spørsmålet

i saken er om uttrykket «Rådmannens ... toppledergruppe», som nå er benyttet i pkt. 3.4.1, innebærer en utvidelse i forhold til de lederkategorier som ble regnet opp i HTA 2002–2004 pkt. 3.4.

- (26) Virkeområdet for HTA pkt. 3.4.1 må bero på en tolkning av ordlyden. I passusen «Rådmannens (tilsvarende) toppledergruppe», kan man se bort fra parentesen, som har bakgrunn i at kommuneloven åpner for at administrasjonssjefen i en kommune kan betegnes som annet enn «rådmann». Uttrykket «toppleder» viser at bestemmelsen tar sikte på toppen av en lederstruktur. Uttrykket må forstås slik at det viser til et eksklusivt eller engere utvalg av toppledere. Pkt. 3.4.1 omfatter således et mindre antall ledere i den enkelte kommune, og ikke en større forsamling. En naturlig sammenlikning er det antall personer man vanligvis finner i styret i et aksjeselskap. Bestemmelsen kan ikke under noen omstendighet omfatte 66 enkeltledere innen en kommune. Antallet må snarere ligge rundt ti. Det blir ingen naturlig sammenheng mellom bestemmelsene om toppledere i pkt. 3.4.1 og bestemmelsene om mellomledere i pkt. 3.4.2 dersom pkt. 3.4.1 ikke setter en grense for hva som kan fastsettes lokalt med lønnsmessige konsekvenser.
- (27) I sluttrapporten av 7. januar 2004 fra den partssammensatte arbeidsgruppen som var nedsatt for å evaluere lønssystemet og lønnsdannelsen i KS-tariffområdet, ble det ikke signalisert noen utvidelse av bestemmelsens virkeområde fra KS' side. Samtlige forhandlingssammenslutninger ga på den annen side uttrykk for at det er «behov for å stramme inn definisjon og omfang av kapittel 3.4 Lederavlønning». Fra KS' side ble det i denne sammenheng heller ikke foreslått noen tekstendring i dagjeldende pkt. 3.4. Spørsmålet om tekstendringer på dette punkt kom opp i rapporten av 25. mai fra det partssammensatte utvalget som var nedsatt under meklingen. I vedlegget med KS' krav om nye bestemmelser i pkt. 3.4 «Ledere» var pkt. 3.4.2 om «øvrigt ledere» den store nyheten. Mens det fremgikk av kravet at de lokale parter «drøfter» hvilke lederstillinger som skulle omfattes av pkt. 3.4.2, fremgikk det av arbeidstakersidens krav at partene skulle «avtale» dette. Det bestrides at det under forhandlingene i 2004 ble knyttet noen forbindelseslinje mellom pkt. 3.4.1 og den nye bestemmelsen i pkt. 3.4.0 nr. 1 om at «Lederstrukturen fastsettes lokalt». Forklaringene viser at begge parter så det som ukontroversielt å tariffeste dette prinsippet. Det har ikke dekning i forklaringene at det var noens mening at den nye bestemmelsen i pkt. 3.4.0 nr. 1 skulle hjemle en form for styringsrett i forhold til hvem som skulle omfattes av avlønningsbestemmelsen i pkt.

3.4.1. Uansett har KS ikke klargjort overfor tariffmotpartene at det skulle gjelde en slik forbindelseslinje mellom de to bestemmelsene.

- (28) Det må legges til grunn at det var en felles oppfatning blant tariffpartene under forhandlingene i 2004 at begrepet «Rådmannens ... toppledergruppe» skulle omfatte et håndterlig antall personer. Dersom antallet overstiger ti, er man over i en gråsone.
- (29) Larvik kommune har på denne bakgrunn opptrådt klart tariffstridig ved å innplassere 66 resultatenhetsledere og ti støtteledere lønnsmessig etter pkt. 3.4.1. Tross klare oppfordringer har KS ikke villet ta sitt ansvar som overordnet tariffpart og bringe tariffbruddet til opphør. I stedet har KS støttet Larvik kommunes fremgangsmåte i saken. Det legges derfor ned påstand om at KS og kommunen i fellesskap må dekke LOs saksomkostninger.
- (30) LO, med Fagforbundet, har lagt ned denne påstand:
- «1. Larvik kommune har opptrådt tariffstridig ved å utpeke 66 resultatenhetsledere og ti rådgivere/støtteledere til kommunens toppledergruppe og fastsette deres lønn i forhandlinger etter hovedtariffavtalens kap. 3. pkt. 3.4.1.
 2. KS og Larvik kommune betaler in solidum sakens omkostninger til Landsorganisasjonen i Norge.»

VII De saksøktes anførsler

- (31) KS og Larvik kommune har i hovedsak anført:
- (32) Bestemmelsen i HTA pkt. 3.4.1 om lønnsfastsettelse for toppledere m.m. må ses i sammenheng med bestemmelsen i pkt. 3.4.0 nr. 1 om at lederstrukturen fastsettes lokalt, og bestemmelsen i pkt. 3.4.2 om avlønning av andre ledere. Anvendelsesområdet for pkt. 3.4.1 er et produkt av hvilke ledere som ut fra vedkommende kommunes lederstruktur er plassert i rådmannens toppledergruppe. Hva den enkelte kommune finner at vil være en hensiktsmessig toppledergruppe, er således førende for forhandlingsbestemmelsens virkeområde. Anvendelsesområdet er ikke numerisk avgrenset til et bestemt antall hoder. Bestemmelsen skal være anvendelig for det mangfoldet vi har av kommuner med hensyn til både størrelse og struktur.
- (33) Larvik kommune har organisert seg etter en rendyrket «tonivåmodell». Kommunestyret har delegert all fullmakt det er mulig å delegere til

rådmannen. Det har også fastsatt hvor mange resultatenheter kommunen skal ha. På den tiden tvisten oppsto, varierte antallet enhetsledere i kommunen mellom 65 og 68. Dessuten hadde man 10 rådgivere eller «støtteledere». Dette antallet utgjorde ca. 2,5 % av de ansatte i kommunen, noe som gir en svært snever krets. I dag er de ti rådgiverstillingene fjernet og antallet enheter er redusert til 32.

- (34) Det rådmannen har gjort, er i stor grad å delegere sine fullmakter. De enkelte lederne rapporterer til rådmannen og er premissleverandører for dennes strategiske vurderinger. De møtes regelmessig, hver annen eller tredje uke, som gruppe. Til sammen utgjør de således rådmannens toppledergruppe. En slik gruppe er et svært effektivt redskap for å implementere politiske vedtak og føringer, særlig hvor utfordringene berører flere tjenesteområder. Den er i navn og gavn en «toppledergruppe».
- (35) Larvik kommunes lederstruktur ble opprettet lenge før tariffrevisjonen i 2004. Kommunen har således ikke forsøkt å omgå forhandlingsbestemmelsene i HTA pkt. 3.4, men har i stedet tilpasset sin lokale organisasjonsform til denne.
- (36) På 1990-tallet gikk mange kommuner over fra en «sektormodell» med en klart definert organisasjonspyramide, til en «tonivåmodell» med administrasjonssjef eller rådmann og en rekke enheter som er direkte underlagt denne. Anvendelse av de tidligere bestemmelsene i HTA pkt. 3.4 om avlønning av ledere, var en utfordring i slike tilfeller. I sluttrapporten av 7. januar 2004 fra det partssammensatte utvalget som skulle vurdere lønnsystemet, var KS fornøyd med disse bestemmelsene, og ønsket ikke noen kamp om utvidet anvendelsesområde. I forkant av tariffrevisjonen pr. 1. mai 2004 ble det imidlertid gjennomført strategikonferanser hvor KS fikk signaler fra medlemmene om at flere ledere burde være omfattet av forhandlingsbestemmelsene i HTA pkt. 3.4.
- (37) På bakgrunn av signalene fra medlemmene, tendensen til endring fra «sektormodell» til «tonivåmodell» og de tvistene man hadde hatt om forståelsen av HTAs bestemmelser om lederavlønning, ønsket KS å se om man kunne finne en bedre løsning. Dessuten ønsket KS å få ryddet opp i lokale misforståelser ved å få tariffestet en bestemmelse om at lederstrukturen fastsettes lokalt. Det vises her til KS' «krav/tilbud» nr. 2 av 15. april 2004. Dette tilbudet sto uendret frem til forhandlingsbruddet den 30. april 2004. Under meklingen ble det opprettet en arbeidsgruppe som blant annet skulle se på bestemmelsene om lederavlønning. Det eneste punktet

hvor det var uenighet i gruppen, gjaldt den nye bestemmelsen i HTA pkt. 3.4.0 pkt. 3. KS ønsket at spørsmålet om hvilke lederstillinger som skal omfattes av pkt. 3.4.1 skulle avgjøres etter drøftinger, mens arbeidstakersiden reiste krav om at dette skulle avtales mellom partene. KS mente at rekkevidden av pkt. 3.4.1 måtte fastsettes ut fra den lokalt fastsatte lederstruktur. Under forhandlingene i 2004 var KS ikke villig til å gå inn på noen diskusjon om hvor stort antall ledere som kunne omfattes av pkt. 3.4.1 i den enkelte kommune. Det bestrides at det under forhandlingene ble oppnådd noen form for enighet på dette punkt. KS kan ikke se hvordan begrepet «Rådmannens ... toppledergruppe» skal kunne avgrenses på en bestemt måte.

(38) KS og Larvik kommune har nedlagt slik påstand:

«KS og Larvik kommune frifinnes.»

VIII Arbeidsrettens syn på saken

(39) *Arbeidsretten* bemerker at saken gjelder spørsmålet om Larvik kommune begikk tariffbrudd da den etter gjennomføringen av tariffrevisjonen i 2004 fastsatte lønn for 66 resultatenhetsledere og ti rådgivere/støtteledere etter den nye bestemmelsen i HTA kap. 3. pkt. 3.4.1 om avlønning av «toppledere mm». De faktiske forhold i saken, som er nærmere beskrevet i dommens del V foran, er ikke omtvistet. Konkret gjelder tvisten spørsmålet om Larvik kommune har gått ut over virkeområdet for pkt. 3.4.1 ved å anvende bestemmelsen i forhold til et så stort antall ledere som det her er tale om. Partene er enige om at dette spørsmålet igjen beror på forståelsen og rekkevidden av uttrykket «Rådmannens ... toppledergruppe».

(40) Foranlediget av de avklaringer som fant sted under hovedforhandlingen, vil *Arbeidsretten* innledningsvis slå fast enkelte grunnleggende utgangspunkter som det ikke er uenighet om mellom KS og LO/Fagforbundet:

(41) Iverksettelsen av den nye kommuneloven av 1992 og den påfølgende revisjonen av særlovgivningen om kommunale organer medførte at den enkelte kommune i utgangspunktet står fritt med hensyn til hvordan den vil organisere sin virksomhet. Det følger av kommunelovens bestemmelser at det er kommunestyret som har myndighet til å fastsette bestemmelser om organisasjons- og ledelsesstruktur, og at denne myndigheten i vid utstrekning kan delegeres til administrasjonssjefen eller rådmannen.

Dette utgangspunktet er også nedfelt i HTA pkt. 3.4.0 nr. 1, hvor det heter at «Lederstrukturen fastsettes lokalt». I arbeidsrettslig terminologi kan dette uttrykkes slik at avgjørelser om organisasjons- og lederstruktur i den enkelte kommune hører under arbeidsgivers styringsrett. LO/Fagforbundet har under hovedforhandlingen erkjent at rettsstillingen er slik.

- (42) Saken gjelder således ikke omfanget av den enkelte kommunes frihet til å fastsette sin lederstruktur på den måte som finnes hensiktsmessig, eller adgangen til å bygge på en «tonivåmodell», slik Larvik kommune har gjort. Det er ingen uenighet om at Larvik kommune i tariffmessig henseende hadde adgang til å etablere den lederstrukturen som gjaldt i 2004. Det er ikke på noe trinn i tvisteforløpet gjort gjeldende at denne strukturen ble fastsatt for å omgå hovedtariffavtalens bestemmelser om avlønning av ledere.
- (43) Det saken for Arbeidsretten gjelder, er omfanget av kommunens adgang til å fastsette lønn til berørte ledere etter «forhandlinger» – og altså uavhengig av lønnsregulativet i HTA kap. 4 – med hjemmel i HTA pkt. 3.4.1.
- (44) Før Arbeidsretten går inn på det omtvistede tolkningsspørsmålet, finner den det hensiktsmessig å tegne et riss av systemet for lønnsdannelse – herunder systemet for tvisteløsning – på området for hovedtariffavtalen:
- (45) Utgangspunktet og hovedregelen er at kommunalt ansatte avlønnes etter bestemmelsene i HTA kap. 4, som i korthet innebærer at lønnen for den enkelte fastsettes med utgangspunkt i sentralt fastsatte minstelønnssetter. Etter HTA pkt. 3.4 skal lønnen for nærmere angitte kategorier ledere og mellomledere fastsettes etter forhandlinger, og altså uavhengig av bestemmelsene i HTA kap. 4, etter to ulike ordninger:
- (46) Den omtvistede bestemmelsen i HTA pkt. 3.4.1 hjemler i første ledd adgang til å fastsette lønn for særskilt oppregnede lederkategorier etter «forhandlinger» mellom kommunen og arbeidstakerorganisasjonene. I pkt. 3.4.1 siste ledd heter det imidlertid at arbeidsgivers siste tilbud skal vedtas dersom partene ikke kommer til enighet under forhandlingene. Realiteten er altså at lønnsfastsettelsen for de lederkategorier som omfattes av oppregningen i pkt. 3.4.1, hører under arbeidsgiverens styringsrett. Dette er det heller ikke uenighet om mellom partene.
- (47) De andre bestemmelsene om lederavlønning, som finnes i HTA pkt. 3.4.2, skiller seg på vesentlige punkter fra bestemmelsene i pkt. 3.4.1. Pkt. 3.4.2

stiller opp enkelte grunnleggende vilkår for at bestemmelsen skal kunne anvendes, nemlig at det dreier seg om «leder som rapporterer direkte til ledere etter Hovedtariffavtalen kap. 3, punkt 3.4.1 og som i sin stilling innehar selvstendig, delegert budsjett-, økonomi- og personalansvar». Det følger imidlertid av pkt. 3.4.0 at partene lokalt skal «avtale» hvilke lederstillinger som omfattes av pkt. 3.4.2, men at kommunen ved uenighet «avgjør ... innplasseringen i tråd med vedtatt organisasjonsstruktur». Realiteten i dette er at i tilfeller hvor grunnvilkårene i pkt. 3.4.2 er oppfylt, hører det under arbeidsgivers styringsrett å fastsette hvilke mellomledere som skal få sin lønn fastsatt etter forhandlinger. På den annen side hører det etter denne bestemmelsen ikke inn under arbeidsgivers styringsrett å fastsette resultatet dersom det ikke oppnås enighet om lønnsfastsettelsen under slike forhandlinger. Det følger av pkt. 3.4.2 siste ledd at avgjørelsen da skal treffes av særskilt nemnd eller ved pendelvoldgift. Grensedragningen mellom de to sett av bestemmelser i HTA pkt. 3.4.1 og 3.4.2 er altså avgjørende for spørsmålet om kommunen som arbeidsgiver har full kontroll over forhandlingenes utfall eller ikke.

- (48) Uttrykket «Rådmannens ... toppledergruppe» gir allerede på rent språklig grunnlag holdepunkter for å fastsette virkeområdet for pkt. 3.4.1, som har overskriften «Lederavlønning – toppledere mm». For det første trekker ordlyden klart i retning av at ett av grunnvilkårene for å anvende bestemmelsen, er at den aktuelle lederen er *medlem av en ledergruppe* som er knyttet til rådmannen. For det annet er det etter ordlyden på dette punkt ikke nødvendigvis tilstrekkelig at den aktuelle lederen er med i en slik gruppe. Det forsterkende uttrykket «*toppleder*» peker klart i retning av at det må foreligge ytterligere ett kvalifiserende element. Uttrykket leder tanken hen mot den klassiske lederstruktur, som har en hierarkisk ordnet pyramideform, hvor en eksklusiv gruppe av toppledere utgjør spissen i pyramiden.
- (49) Disse slutningene underbygges når uttrykket «Rådmannens ... toppledergruppe» leses i sin umiddelbare sammenheng. De øvrige lederkategoriene som omfattes av pkt. 3.4.1 er «Rådmann/assisterende rådmann», «Administrasjonssjef/assisterende administrasjonssjef» og «Øverste ansvarlige for arbeidsgiverfunksjonen i kommunen». Disse må alle sies å tilhøre et kvalifisert toppledersjikt. På den annen side omfatter HTA pkt. 3.4.2, allerede ut fra ordlyden og de vilkår bestemmelsen selv stiller opp, det typiske mellomledersjiktet i en pyramideformet lederstruktur. Det klare utgangspunktet er således at slike mellomledere ikke kan få sin lønn fastsatt etter pkt. 3.4.1.

- (50) Den nærmere avgrensningen av virkeområdet for HTA pkt. 3.4.1 må foretas i lys av bestemmelsens forhistorie. Det følger av tariffhistorien, som er nærmere beskrevet i dommens del III og IV foran, at hovedtariffavtalen fra 1994 og frem til tariffrevisjonen i 2004 hadde en hjemmel for særskilt avlønning av ledere på grunnlag av forhandlinger mellom den enkelte kommune og arbeidstakerorganisasjonene. Ved inngangen til tariffrevisjonen i 2004 fulgte det av HTA pkt. 3.4 at denne ordningen omfattet «administrasjonssjef, leder av forvaltningsgren og lederstillinger på tilsvarende nivå og/eller med sammenlignbart arbeids- og ansvarsnivå (direktører)». Videre fulgte det av pkt. 3.4 siste punktum at arbeidsgivers siste tilbud skulle vedtas dersom partene ikke kom til enighet under forhandlingene. Situasjonen var med andre ord slik at hjemmelsbestemmelsen for særskilt lederavlønning regnet opp de lederkategoriene som var omfattet, samtidig som det ble slått fast at ved uenighet hørte avgjørelsen av avlønningsspørsmålet under arbeidsgiverens styringsrett. Bestemmelsen var uttømmende i den forstand at den innebar at det i forhold til andre kategorier ledere ikke var tariffmessig adgang til å fastsette lønn i strid med de hovedreglene om lønnsfastsettelsen som fulgte av de øvrige bestemmelsene i HTA kap. 3 og av stillingsregulativet i kap. 4.
- (51) Partenes syn på denne bestemmelsen i forkant av tariffrevisjonen i 2004 fremgår av sitatet i dommens del IV foran fra den partssammensatte arbeidsgruppen som avga innstilling 7. januar 2004. Det fremgår der med all mulig tydelighet at arbeidstakerorganisasjonene ønsket å innsnevre bestemmelsens virkeområde, mens KS på dette stadiet ikke signaliserte noe ønske om en utvidelse. Forklaringene viser at KS frem mot revisjonsforhandlingene mottok signaler fra sine medlemmer om at det var ønskelig å utvide kretsen av ledere som kan få sin lønn fastsatt etter forhandlinger uavhengig av lønnsregulativet. Likeledes ble det fremmet ønsker om å gjeninnta den tidligere bestemmelsen i de innledende merknadene til stillingsregulativet om at «Lederstrukturen fastsettes lokalt». Bakgrunnen var etter det opplyste at fjerningen av denne bestemmelsen under tariffrevisjonen i 2002 i enkelte kommuner hadde skapt uklarhet om hvilken rolle organisasjonene hadde i slike saker.
- (52) Disse forhold ble reflektert i det «krav/tilbud nr. 2» av 15. april 2004 som KS fremsatte under revisjonsforhandlingene, jfr. dommens del IV foran. Med sikte på vår sak er det særlig grunn til å merke seg at den tidligere bestemmelsen i HTA pkt. 3.4. i dette tilbudet ble ført videre med uendret innhold. Det var det første utkastet til bestemmelsene om «mellemledere», som nå utgjør pkt. 3.4.2, som var nytt og som gjenspeilet

arbeidsgiversidens ønske om et utvidet virkeområde. KS' krav om at også lønnen for mellomledere skulle fastsettes etter «forhandlinger», var på sin side ledsaget av et forslag om at uenighet mellom de lokale parter om lønnsfastsettelsen skulle løses ved lokal nemnd eller pendelvoldgift. KS' forslag ga således ingen holdepunkter for at KS ønsket å utvide virkeområdet for de dagjeldende bestemmelsene i pkt. 3.4.

- (53) Dokumentasjonen og forklaringene viser at de nye bestemmelsene i HTA 2004–2006 pkt. 3.4 på ett unntak nær ble fastsatt på grunnlag av drøftingene i den partssammensatte arbeidsgruppen som ble nedsatt av riksmeklingsmannen under meklingen. Det tvisten sto om på disse punkter mot slutten av meklingen, var spørsmålet om hvilken form for tvisteløsning som skal gjelde i tilfeller hvor de lokale partene er uenige om hvilke arbeidstakere som skal omfattes av de nye bestemmelsene om mellomledere i HTA pkt. 3.4.2.
- (54) Forklaringene har ikke kunnet kaste fullt lys over spørsmålet om hvem av deltakerne i arbeidsgruppen som først lanserte uttrykket «Rådmannens ... toppledergruppe», eller hva som var bakgrunnen for at denne runde formuleringen erstattet den mer konkrete oppregningen av lederkategorier som man hadde i HTA 2002–2004 pkt. 3.4. Det som kan slås fast, er at denne formuleringen var et element i et omfattende kompromiss som skulle vareta ulike hensyn og til dels kryssende interesser, og som ble utmyntet som en pakkeløsning i form av de nye bestemmelsene i HTA pkt. 3.4. Hva som først og fremst kjennetegner denne løsningen, er at KS gjennom de nye bestemmelsene i pkt. 3.4.2 fikk gjennomslag for en omfattende utvidelse av kretsen av de lederkategorier som kan avlønnes uavhengig av regulativbestemmelsene, likevel slik at arbeidsgiver ikke hadde styringsrett over lønnsfastsettelsen for arbeidstakere innen det nye mellomledersjiktet som ble omfattet av bestemmelsene.
- (55) Forklaringene om de synspunkter som ble utvekslet mellom partene under dragkampen om den endelige utformingen av det nye pkt. 3.4.1, gir ytterligere holdepunkter for avgrensningen av virkeområdet. Per Kr. Sundnes, som var forhandlingsleder for KS, har uimotsagt forklart at Fagforbundet reiste krav om at den nye bestemmelsen skulle tallfeste det maksimale antall ledere som i en kommune eller virksomhet kunne omfattes av bestemmelsen, og at KS konsekvent tilbakeviste dette. Sundnes har i denne sammenheng også forklart at han snarere tenkte på et styre i et aksjeselskap enn en generalforsamling når det gjaldt bestemmelsens rekkevidde. Arbeidsretten legger disse opplysningene til grunn.

Konsekvensen er at det kan slås fast at det ikke gjennom fortolkning kan utledes noe generelt gjeldende maksimumsantall på dette punkt. Foranlediget av LO/Fagforbundets anførsler, vil Arbeidsretten også slå fast at den heller ikke finner grunnlag for å anvende tallet 10 som veiledende indikator på at en grense er nådd.

- (56) På den annen side kan Arbeidsretten ikke slutte seg til KS' anførsel om at den enkelte kommunes vurdering av hva som vil være en hensiktsmessig toppledergruppe, er førende for virkeområdet for pkt. 3.4.1. Hverken ordlyden i HTA pkt. 3.4 eller forklaringene gir holdepunkter for at det eksisterer en slik tariffrettslig forbindelseslinje mellom pkt. 3.4.1 og bestemmelsen i pkt. 3.4.0 nr. 1 om at «Lederstrukturen fastsettes lokalt». Etter forklaringene finner Arbeidsretten det klart at bakgrunnen for at den sistnevnte bestemmelsen i 2004 på ny ble tatt inn i hovedtariffavtalen, utelukkende var å klargjøre arbeidsgiverens styringsrett på dette punkt. Med den rekkevidden det nye pkt. 3.4.2 om mellomledere fikk etter krav fra KS, har det også formodningen mot seg at virkeområdet for det nye pkt. 3.4.1 skulle utvides i forhold til virkeområdet til den tidligere bestemmelsen i pkt. 3.4.
- (57) Arbeidsretten vil videre peke på at det nye pkt. 3.4.1, som representerte en videreføring av det tidligere pkt. 3.4 «Lederavlønning», fikk overskriften «Lederavlønning – toppledere mm». Også formuleringene om hvilke lederkategorier som skulle omfattes av bestemmelsene i pkt. 3.4.1, ble endret. De vilkårene man som nevnt kan lese ut av disse formuleringene, om at den som skal omfattes av pkt. 3.4.1 må være en «toppleder» og tilhøre «Rådmannens ... toppledergruppe», vil ikke uten videre være oppfylt for de «lederstillinger på tilsvarende nivå og/eller med sammenlignbart arbeids- og ansvarsnivå» som var omfattet av de tidligere bestemmelsene i pkt. 3.4. Allerede ut fra en sammenlikning av tekstene i de to bestemmelsene er det derfor naturlig å forstå bruken av formuleringen «Rådmannens ... toppledergruppe» som uttrykk for en viss *innsnevring* i forhold til oppregningen av kategorier i HTA 2002–2004 pkt. 3.4. Uansett gir ikke ordlyden i pkt. 3.4.1, sett i en slik sammenheng, holdepunkter for at det var partenes mening å utvide virkeområdet for de tidligere bestemmelsene.
- (58) Forklaringene viser at den arbeidsgruppen som ble nedsatt under meklingen i 2004, brukte mye tid på å diskutere inndelingen mellom pkt. 3.4.1 og 3.4.2. Arbeidsretten viser her spesielt til at KS' forhandlingsleder Per Kr. Sundnes har forklart at han oppfattet situasjonen slik at virkeområdet for det dagjeldende pkt. 3.4 ble «delt opp», slik at man i pkt. 3.4.1 beholdt

kategorier hvor arbeidsgiveren hadde full styringsrett, mens man i pkt. 3.4.2 plasserte kategorier som skulle omfattes av særskilte tvisteløsningsmekanismer. Spesialrådgiver Klemet Rønning Aaby i Fagforbundet har likeledes forklart at man delte de dagjeldende bestemmelsene om lederavlønning i to, slik at man fikk et innsnevret pkt. 3.4.1 som skulle gjelde en eksklusiv gruppe av toppledere, mens man fikk et nytt pkt. 3.4.2 med en løsere angivelse av hvilke ledere som kunne omfattes.

- (59) På denne bakgrunn er Arbeidsretten kommet til at HTA pkt. 3.4.1 ikke medfører noen utvidelse, men snarere en viss innsnevring, i forhold til virkeområdet for den tidligere bestemmelsen i HTA 2002–2004 pkt. 3.4. Ordlyden gir som nevnt holdepunkter for at grunnvilkåret for at en arbeidstaker kan omfattes av pkt. 3.4.1, er at vedkommende kan karakteriseres som en «toppleder» og er medlem av «Rådmannens ... toppledergruppe». Det foreliggende tolkningsmateriale gir ikke grunnlag for å konkretisere nærmere hvilke kategorier ledere som kan omfattes av bestemmelsen eller for å fastsette et generelt maksimumsantall. HTA pkt. 3.4.1 gjelder generelt for de kommuner som er medlemmer av KS' arbeidsgivervirksomhet. Det dreier seg her om en mangfoldig medlemsmasse hvor det er store variasjoner med hensyn til størrelse og organisasjonsform. Spørsmålet om hvor mange ledere som i den enkelte kommune eller virksomhet kan utgjøre «Rådmannens ... toppledergruppe» i den forstand uttrykket er anvendt i HTA pkt. 3.4.1, må bero på en konkret vurdering hvor det nettopp tas hensyn til forhold som organisasjonens størrelse, kompleksitet og form for øvrig.
- (60) På bakgrunn av det som foran er sagt om den generelle avtaleforståelsen, er Arbeidsretten kommet til at Larvik kommune begikk tariffbrudd da den i 2004 bestemte at 66 enhetsledere og ti rådgivere/støtteledere skulle avlønnes etter bestemmelsene i HTA pkt. 3.4.1. Det er ikke her nødvendig å gå nærmere inn på kommunens størrelse og organisasjonsstruktur. Retten finner det tilstrekkelig å vise til at det i Larvik kommune frem til 2004 var kun to ledere – rådmannen og personalsjefen – som fikk sin lønn fastsatt etter forhandlinger med hjemmel i den tidligere bestemmelsen i HTA pkt. 3.4. Den utvidelsen kommunen gjennomførte i 2004, går klart ut over hjemmelsbestemmelsens rekkevidde. Retten føyer til at saken ikke omfatter spørsmålet om kommunens nåværende ordning, med 32 ledere som avlønnes etter pkt. 3.4.1, er tariffstridig.
- (61) Saksøkernes påstand om at Larvik kommune har opptrådt tariffstridig, må etter dette føre frem. Som nevnt var det ikke i seg selv tariffstridig av

kommunen å etablere den aktuelle ledergruppen. Domsslutningens pkt. 1 om tariffbrudd er derfor kun knyttet til det forhold at lønn for samtlige medlemmer av gruppen ble fastsatt i forhandlinger etter HTA kap. 3.4 pkt. 3.4.1.

- (62) Ved pkt. 2 i sin påstand har LO, med Fagforbundet, reist krav om å få dekket sine saksomkostninger. Tvisten blir på dette punkt å avgjøre på grunnlag av bestemmelsene om saksomkostninger i arbeidstvistlovens § 45 nr. 2 og Arbeidsrettens praksis. Påstanden om solidaransvar er også rettet mot KS, som er overordnet part i saken. Arbeidsretten bemerker at det ikke er nedlagt påstand om at KS' forhold i anledning saken er tariffstridig. Spørsmålet om KS har utvist klanderverdig opptreden i anledning saken, er det derfor ikke grunn til å gå inn på. Det er tilstrekkelig å slå fast at KS, som overordnet saksøkt i en rettstvist om tariffbrudd, i likhet med Larvik kommune har tapt saken fullstendig. Arbeidsretten finner på denne bakgrunn at saksøkernes krav om dekning av saksomkostninger bør tas til følge. Advokat Monsen har levert en salæroppgave som utgjør kr. 40.000,-, og som advokat Gjelstad ikke har hatt merknader til. Også pkt. 2 i saksøkernes påstand må etter dette føre frem.
- (63) Avsigelsen av denne dommen er blitt sterkt forsinket. Møte for domsavsigelse var opprinnelig berammet til 26. juni 2007, men dette møtet måtte utsettes. Etter dette tidspunkt har det på grunn av ferieavvikling og reisefravær ikke lyktes å samle rettens medlemmer til domsavsigelse før nå.
- (64) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

- 1. Larvik kommune har opptrådt tariffstridig ved å fastsette lønn for 66 resultatenhetsledere og ti rådgivere/støtteledere i forhandlinger etter hovedtariffavtalens kap. 3 pkt. 3.4.1.*
- 2. KS og Larvik kommune betaler in solidum saksomkostninger til Landsorganisasjonen i Norge med 40 000 – førtitusen – kroner. Oppfyllesesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.*

Prosess. Den 9. mars 2006 vedtok styret i Kraft Foods Norge AS å selge varemerket Maarud til Kraft Foods Schweiz AG. LO reiste søksmål for Arbeidsretten med påstand om at selskapet hadde brutt bestemmelsene i hovedavtalen LO–NHO om informasjons- og drøftingsplikt. Under saksforberedelsen oppsto uenighet om fremleggelse av visse dokumenter som var i Kraft Foods Norges besittelse. Det var også uenighet om nødvendigheten av å føre et sakkyndig vitne. Fra de saksøktes side ble det subsidiært bedt om kjennelse for at hovedforhandlingen holdes for lukkede dører. I kjennelsen ble Kraft Foods Norge AS pålagt å legge frem nærmere spesifiserte dokumenter fra hovedforhandlingens begynnelse. Videre ble en navngitt person tillatt ført som sakkyndig vitne og gitt adgang til å følge hovedforhandlingen i sin helhet. Det ble også fastsatt at hovedforhandlingen i sin helhet skulle holdes bak lukkede dører.

**Kjennelse 27. november 2007 i
sak nr. 36/2006:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Nærings- og Nytelsesmiddel-
arbeiderforbund (advokat Christopher Hansteen) mot Næringslivets
Hovedorganisasjon, med Næringsbedriftenes Landsforening (advokat Erik
C. Aagaard) og Kraft Foods Norge AS (advokat Jeppe Normann).**

*Dommere: Gisle, Gussgard, Aarbakke, Hågensen, Thaulow Rustad, Nilsen
og Vadholm.*

I Innledning

- (1) I Hovedavtalen (HA) mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) inneholder kapittel IX bestemmelser om informasjon, samarbeid og medbestemmelse. I § 9-3 heter det blant annet:

«§ 9-3 Drøftelser om bedriftens ordinære drift

Bedriftens ledelse skal drøfte med de tillitsvalgte (arbeidsutvalget):

- spørsmål som vedrører bedriftens økonomiske og produksjonsmessige stilling og utvikling,
- forhold som har umiddelbar sammenheng med arbeidsplassen og den daglige drift, de alminnelige lønns- og arbeidsforhold ved bedriften.»

- (2) Den 9. mars 2006 vedtok styret i Kraft Foods Norge AS å selge varemerket Maarud til Kraft Foods Schweiz AG. Kraft Foods Norge har fortsatt adgang til å bruke varemerket, men da på grunnlag av en lisensavtale med det sveitsiske selskapet. Vedtaket om salg av varemerket ble truffet uten at saken ble drøftet med de tillitsvalgte, noe som etter LOs syn var et

brudd på HA § 9-3. LO, med Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund (NNN), brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning av 21. desember 2006 og nedla følgende påstand:

«Kraft Foods Norge AS har brutt Hovedavtalens regler om informasjons- og drøftelsesplikt.»

- (3) De saksøkte har påstått seg frifunnet.
- (4) Under saksforberedelsen er det oppstått uenighet mellom partene om fremleggelse av visse dokumenter som er i Kraft Foods Norges besittelse. Det er også uenighet om nødvendigheten av å føre et sakkyndig vitne, i tillegg til at det fra saksøktensiden er bedt om kjennelse for at hovedforhandlingen holdes for lukkede dører dersom noen av eller alle de omtvistede bevisstilbud aksepteres ført. Spørsmålene avgjøres av retten ved kjennelse etter skriftlig behandling.

II Spørsmålet om dokumentfremleggelse

- (5) I prosesskrift av 17. august 2007 ba LO/NNN saksøkte opplyse hvilke konkrete planer Kraft Foods-konsernet har for snacksvirksomheten i Norge og Sverige, da opplysninger om dette ble hevdet å ha klar relevans for saksforholdet. Oppfordringen ble gjentatt i prosesskrift av 2. oktober 2007, hvor det dessuten heter:

«I Kraft Foods Norge AS' prosesskrift av 24. april d.å. er det opplyst at varemerket 'ble verdsatt ut fra en markedsverdi fastsatt av utenforstående rådgivere.' Markedsverdivurderingen, underlagsdokumentasjonen for denne og eventuell annen dokumentasjon omkring verdsettingen **provoseres** fremlagt.

Dessuten bes det opplyst hva Kraft Foods Norge AS har betalt i lisens til Kraft Foods Schweiz AG i 2006 og så langt i 2007. I den forbindelse **provoseres** fremlagt den dokumentasjon som ligger til grunn for beregningen av lisensavgiften i henhold til lisensavtalen (bilag 5 til tilsvaret fra Kraft Foods Norge).»

- (6) I prosesskrift av 30. oktober 2007 kommenterte Kraft Foods Norge oppfordringen om å gi opplysninger om snacksproduksjonen i Norge og Sverige slik:

«Kraft har så langt ikke besvart dette da bedriften vanskelig kan se at dette er relevant i forhold til hvorvidt det forelå en informasjons- og drøftelsesplikt våren 2006 ved overdragelsen av varemerkerettighetene. Kraft er av den oppfatning at dette ikke hører saken ved, jf tvml § 189 nr. 1.»

(7) I samme prosesskrift heter det:

«I siste prosesskriv er den analyse og verdivurdering som er utarbeidet av *Duff & Phelps LLC* provosert fremlagt. Kopi av sidene 1, 2 og 6 i rapporten fremlegges i dette prosesskriv. Den øvrige del av rapporten anses å være forretningshemmeligheter som ikke uvedkommende bør få kunnskap om. Kraft er for øvrig av den oppfatning at disse deler av rapporten ikke hører saken ved, jf tvml § 189 nr. 1. I den grad LO mener det er behov for å gå igjennom mer enn det som er fremlagt i dette prosesskriv, bes LO redegjøre for begrunnelsen for dette. Dersom rapporten eventuelt blir fremlagt og gjennomgått under hovedforhandlingen, forutsettes det behandling for lukkede dører, jf arbeidstvistloven § 23 første ledd.

...
Dokumentasjonen inneholder også informasjon om beregningen av lisensavgiften. Det kan for øvrig opplyses at lisensavgiften beregnes og bokføres kvartalsvis.»

(8) I prosesskrift fra LO av 7. november 2007 heter det blant annet:

«Et salg av retten til å produsere Maarud kan få betydning for snacksproduksjonen i Norge. Det er derfor klart relevant for saken å få opplyst hvilke konkrete planer konsernet har for snacksvirksomheten i Norge. Motvilligheten mot å imøtekomme denne anmodningen er påfallende og anførselen om at opplysningene ikke hører saken ved faller på sin egen urimelighet.

De provokasjoner mv. som fremgår av vårt prosesskrift av 2. oktober 2007 fastholdes. Provokasjonene gjelder sentrale forhold ved varemerkeoverdragelsen og er derfor klart relevante for saken. Hvis Kraft Foods fortsatt vegrer seg mot å fremlegge det som er provosert fremlagt i vårt prosesskrift av 2. oktober, anmodes Arbeidsretten om å pålegge fremleggelse i medhold av arbeidstvistloven § 19 nr. 5, jf. § 19 nr. 3. Legges Kraft Foods' pretensjon om at dokumentasjonen inneholder forretningshemmeligheter [til grunn], vil vi ikke motsette oss at dørene lukkes i henhold til arbeidstvistloven § 23. Kraft Foods anmodes imidlertid om å gjøre dokumentasjonen tilgjengelig for oss før hovedforhandlingen, selv om et pålegg vil gå ut på fremleggelse under selve hovedforhandlingen, jf. ARD 1999 s. 169.»

(9) I prosesskrift av 16. november 2007 har Kraft Foods Norge følgende avsluttende kommentarer til spørsmålet om dokumentfremleggelse:

«I prosesskriv av 30. oktober 2007 ble fremlagt delvis dokumentasjon fra *Duff & Phelps* verdivurdering. Av dette materiale fremkommer at verdivurderingen bygger på en prising av hva som kan anses å være markedsverdi 'fair market value'. Nærmere definisjon av markedsverdien fremkommer av den fremlagte side 6 av rapporten. Prissettingen på NOK 103 millioner fremkommer av s. 2. For en vurdering av om det foreligger brudd på Hovedavtalens § 9-3 er det etter Krafts oppfatning ikke behov for å fremlegge de nærmere detaljer rundt prisingen og markedsanalyser som ender opp i denne verdivurdering. Det hadde bare vært interessant om retten skulle ta stilling til om prisen faktisk var riktig satt. En slik vurdering er ikke gjenstand for prøving av Arbeidsretten. [...]

LO opprettholder sitt krav om at Kraft skal tilkjennegi hvilke konkrete planer konsernet har for snacksvirksomheten i Norge og Sverige. Hvilke planer Kraft har for snacksvirksomheten i november 2007 bør for retten også være irrelevant for vurderingen av om § 9-3 ble brutt høsten 2005/våren 2006, da verdivurderingen ble foretatt og styrebeslutning om overdragelse fant sted. Kraft stiller seg også uforstående til hvorfor snacksvirksomheten i Sverige trekkes inn. Som kjent dreier tvisten seg om overdragelse av varemerkene relatert til Maarud. Maarud-varemerket var og er ikke benyttet i Sverige.

[...] Subsidiært bes det avsagt kjennelse for lukkede dører hvis retten kommer til at enkelte eller alle bevisstilbud/provokasjoner aksepteres ført.»

III Spørsmålet om å føre et sakkyndig vitne

(10) I LO/NNNs prosessskrift av 2. oktober 2007 heter det blant annet:

«LO har gitt Trond Bjørnenak i oppdrag å vurdere betydningen av varemerkeoverdragelsen. Bjørnenak er professor ved Handelshøgskolen i Bergen og **påberopes** som *sakkyndig vitne*. Før professor Bjørnenak avgir forklaring vil det særlig være aktuelt for ham å overvære forklaringene til de vitner Kraft Foods har varslet, jf. tvistemålsloven § 248.»

(11) I prosessskrift av 30. oktober 2007 anmodet Kraft Foods Norge om en nærmere redegjørelse fra LOs side om hva Trond Bjørnenak vil kunne tilføre saken av betydning for rettens vurdering. I LO/NNNs prosessskrift av 13. november 2007 heter det om dette:

«Bjørnenak er professor, instituttbestyrer og programdirektør ved Norges Handelshøyskole. Bjørnenak har spesialområdene økonomisk styring og regnskap, med særlig vekt på strategiske lønnsomhetsanalyser. Han har bl.a. ledet et utvalg opprettet av NBL for å belyse forhold knyttet til konkurranse på like vilkår i meierisektoren (Bjørnenakutvalget). Verdsettelse av Tines immaterielle verdier var en sentral del av dette utvalgets arbeid.

Professor Bjørnenak har fått i oppdrag å vurdere den *økonomiske* betydningen det har for den norske virksomheten at varemerket Maarud overdras fra Kraft Foods Norge til Kraft Foods Sveits. Hans hovedfokus vil ligge på økonomiske og strategiske vurderinger av betydningen av varemerket Maarud og hvilken effekt et salg med tilbakeleie kan ha for den selgende virksomheten. Hans forklaring ligger i kjernen av den problemstilling saken reiser, nemlig om varemerkeoverdragelsen vedrører Kraft Foods Norges økonomiske og produksjonsmessige stilling og utvikling, jf. Hovedavtalen § 9-3, første strekpunkt.

Professor Bjørnenaks bidrag anses svært viktig for å få en fullstendig og balansert opplysning av saken, jf. Atvl § 19 nr. 3.

Som tidligere nevnt vil det særlig være aktuelt for Bjørnenak å overvære forklaringene til de vitner Kraft Foods har varslet. Som sakkyndig vitne har han anledning til det, jf. tvml. § 248 – som må få analogisk anvendelse her.

Jeg legger til grunn at Bjørnenak som sakkyndig vitne vil få tilgang til de opplysninger / den dokumentasjon som eventuelt blir pålagt fremlagt for lukkede dører under hovedforhandlingen.»

- (12) Under henvisning til dette anførte NHO i prosesskrift av 16. november 2007:

«Det konstateres at vitnet Trond Bjørnenak ikke skal uttale seg om verdifastsettelsen av varemerket Maarud. Han skal ifølge saksøker derimot uttale seg om betydningen for det norske selskapet Kraft Foods Norge AS av overføringen av varemerket til morselskapet. Saksøkte nr. 1 kan vanskelig se at dette vitnet kan uttale seg med noen grad av visshet om et slikt internt forhold mellom de to selskapene i konsernet. Antagelser og gjetninger fra vitnets side kan umulig ha betydning for avgjørelsen av nærværende sak.»

- (13) Kraft Foods Norge har i prosesskrift av 16. november 2007 følgende kommentar til LOs argumentasjon i prosesskrift av 13. november:

«Kraft kan ikke se at argumentasjonen styrker behovet for at retten skal behøve å høre vitnet. Det retten skal ta stilling til er nettopp spørsmålet om den interne overføringen av varemerkerettighetene har noen betydning for informasjons- og drøftelsesplikten. En økonomiprofessors oppfatning av dette spørsmål bør ha liten interesse for rettens vurdering og tolking av Hovedavtalens bestemmelse på dette punkt.»

- (14) Det hevdes også at Bjørnenaks syn på prisingen av varemerket bør være irrelevant for retten.

IV Arbeidsrettens syn

- (15) Arbeidstvistlovens § 19 nr. 5 første punktum lyder:

«Retten kan kreve fremlagt dokumenter, forretningsbøker og andre bevisligheter, som en part, eller noen som plikter å vitne i saken, har rådighet over.»

- (16) Arbeidsretten har tidligere lagt til grunn at uttrykket «dokumenter, forretningsbøker og andre bevisligheter» i hovedsak må kunne forstås på tilsvarende måte som uttrykket «skriftlig bevis» i tvistemålslovens §§ 250 flg., jf. beslutning av Arbeidsrettens formann inntatt i ARD 1999 s. 169. Adgangen til å kreve fremlagt dokumenter m.v. omfatter også fremleggelse under hovedforhandlingen av materiale som inneholder forretningshemmeligheter. Disse er imidlertid unntatt fra fremleggelsesplikt på saksforberedelsesstadiet. Retten viser også i denne forbindelse til ARD 1999 s. 169. Dersom man under hovedforhandlingen kommer inn

på forretningshemmeligheter, skal dørene lukkes, jf. arbeidstvistlovens § 23 første ledd annet punktum.

- (17) Til det konkrete spørsmål om fremleggelse av dokumenter i den foreliggende saken, vil retten bemerke:
- (18) Hovedspørsmålet i saken er om Kraft Foods Norge AS brøt HA § 9-3 første strekpunkt da bedriften i mars 2006 besluttet å selge varemerket Maarud til Kraft Foods Schweiz AG uten å drøfte dette med de tillitsvalgte. Avgjørende for rettens syn på dokumentfremleggelsen må være om en slik fremleggelse er egnet til å kaste lys over hovedspørsmålet. Før retten drøfter fremleggelsesspørsmålet, vil den kort gjengi partenes syn på hovedspørsmålet.
- (19) Saksøker anfører at salget på sikt vil kunne få betydning økonomisk og produksjonsmessig. Det skulle derfor ha vært drøftet. Det anføres at lisensbetalingen fra det norske til det sveitsiske selskapet er egnet til å redusere lønnsomheten i snacksproduksjonen, og at Kraft Foods Norge ikke har noen garanti mot at lisensavgiften på sikt kan stige, eller at varemerket kan bli videresolgt.
- (20) De saksøkte gjør gjeldende at salget av varemerket Maarud ikke faller inn under HA § 9-3. NHO hevder at spørsmålet om det foreligger brudd på § 9-3 må avgjøres ut fra en vurdering av den faktiske betydning overføringen av varemerket til en annen bedrift innen konsernet vil kunne ha for driften og/eller arbeidsplassene. Kraft Foods Norge gjør gjeldende at salget av varemerket og lisensieringen av det tilbake igjen til selskapet er en konsernintern disposisjon som ikke påvirker produksjonen av Maarudprodukter i noen retning, og at antagelser om ytterligere videresalg av varemerket eller endring av lisensvilkårene er ren spekulering.
- (21) Arbeidsretten bemerker at arbeidstvistlovens § 19 nr. 5 må sees i sammenheng med § 19 nr. 3, som pålegger Arbeidsretten plikt til å sørge for full opplysning av saken. I denne saken medfører dette en plikt for retten til å få opplyst om salget av varemerket Maarud berørte bedriftens økonomiske og produksjonsmessige stilling og utvikling, slik at drøfting skulle ha vært gjennomført. Arbeidsretten er enig med NHO i at spørsmålet om den faktiske betydning overdragelsen av varemerket vil kunne ha for driften og/eller arbeidsplassene, må stå sentralt ved vurderingen av om det foreligger brudd på HA § 9-3. Derfor er det etter Arbeidsrettens mening viktig at retten – for å oppfylle sin plikt etter arbeidstvistlovens

§ 19 nr. 3 – sørger for å få fremlagt dokumenter som kan tenkes å kaste lys over dette spørsmålet.

- (22) Saksøker har gjort gjeldende at den reelle usikkerhet om virkningen av salget gjør at drøftelsesplikten etter Hovedavtalen utløses. Uten å ta stilling til om usikkerheten alene er nok til å utløse drøftelsesplikt, er retten av den oppfatning at det faktum at det knytter seg usikkerhet til de økonomiske virkninger av overdragelsen, er et moment som taler for fremleggelse av dokumenter som er egnet til å belyse de økonomiske virkningene. De underliggende analyser som lå til grunn for overdragelsen, vil kunne kaste lys over transaksjonens betydning for bedriftens økonomiske stilling. Dette gjelder også dokumenter som er egnet til å gi indikasjoner om utviklingen av lisensavgiften i fremtiden, samt hvorvidt og eventuelt med hvilke konsekvenser varemerket kan videreselges.
- (23) Til saksøkte nr. 2s anførsel om at dokumentasjonen ikke hører saken ved og derfor kommer inn under tvistemålslovens § 189 om bevis som kan nektes ført, vil retten først nevne at tvistemålslovens bestemmelser ikke gjelder direkte for Arbeidsretten. Arbeidsretten har likevel i sin praksis slått fast at tvistemålslovens regler kan anvendes tilsvarende for Arbeidsretten så langt de passer og ikke strider mot bestemmelsene i arbeidstvistlovgivningen. I vår sak må det være av avgjørende betydning at tvistemålslovens § 189 ikke gis anvendelse på en slik måte at det går på bekostning av rettens plikt til opplysning av saken etter arbeidstvistlovens § 19 nr. 3. Hvorvidt den omstridte dokumentasjonen hører saken ved, lar seg ikke konstatere uten at dokumentene legges frem.
- (24) Arbeidsretten er derfor kommet til at rapporten fra Duff & Phelps LLC med eventuelle vedlegg må fremlegges i sin helhet fra starten av hovedforhandlingen. Retten legger til grunn at man i denne rapporten vil finne både den analyse og verdivurdering som ligger til grunn for verdsettelsen av varemerket før det ble solgt, og informasjon om hvordan lisensavgiften beregnes, jf. prosesskrift fra saksøkte nr. 2 av 30. oktober 2007.
- (25) Saksøker har også krevet fremlagt Kraft Foods' konkrete planer for snacksproduksjonen i Norge og Sverige. Dette kravet er sparsomt begrunnet. Retten ser imidlertid grunn til å få fremlagt planene for snacksproduksjonen i *Norge*, slik at man kan få dokumentert om det er noen sammenheng mellom salget av varemerket Maarud og bedriftens planer for sin egen produksjonsmessige stilling. Derimot har retten vanskelig for

å se at planene for tilsvarende produksjon i *Sverige* kan bidra til sakens opplysning. Disse kreves derfor ikke fremlagt.

- (26) De dokumenter som skal fremlegges, kan, som nevnt ovenfor, ikke kreves fremlagt *før* hovedforhandlingen. En slik fremleggelse må eventuelt skje ved frivillighet fra Kraft Foods Norges side.
- (27) Retten går så over til å behandle spørsmålet om Trond Bjørnenak skal føres som sakkyndig vitne. Av arbeidstvistlovens § 22 fjerde ledd følger det forutsetningsvis at det kan føres sakkyndige som ikke er oppnevnt av retten. Arbeidstvistloven må her utfylles med tvistemålslovens § 248, som fastslår at personer som partene fremstiller for retten som sakkyn-dige uten oppnevning, gir forklaring etter samme regler som vitner, men kan være til stede under hele hovedforhandlingen. Retten skyter inn at dette også må gjelde hvis hovedforhandlingen føres for lukkede dører.
- (28) Spørsmålet om Bjørnenak skal nektes ført med hjemmel i tvistemålslovens § 189, må, i likhet med spørsmålet om dokumentfremleggelse, løses på bakgrunn av rettens plikt etter arbeidstvistlovens § 19 nr. 3 til å sørge for full opplysning av saken. Trond Bjørnenak skal ifølge saksøker uttale seg om den økonomiske betydningen det har hatt for den norske virksomheten at varemerket Maarud ble overdratt fra Kraft Foods Norge til det sveitsiske selskapet. Fra saksøkte nr. 2s side er det anført at det retten skal ta stilling til, er om overføringen av varemerkerettighetene har noen betydning for informasjons- og drøftelsesplikten, og at Bjørnenaks oppfatning av dette spørsmål bør ha liten interesse for rettens tolkning av Hovedavtalen på dette punkt. Retten bemerker til dette at for å kunne fastslå om det foreligger et tariffbrudd, må retten ta stilling til det underliggende spørsmål om transaksjonen vedrørte bedriftens økonomiske og produksjonsmessige stilling. Dette er uten tvil spørsmål som kommer saken ved, og det er nettopp dette Bjørnenak skal forklare seg om. Retten ser derfor ingen grunn til å nekte Trond Bjørnenak ført som sakkyndig vitne.
- (29) Til spørsmålet om hovedforhandlingen skal føres for lukkede dører, bemerker retten at det følger av arbeidstvistlovens § 23 første ledd annet punktum at dørene *skal* lukkes når forhandlingene kommer inn på forretningshemmeligheter. Retten kan på det nåværende stadium av saksforberedelsen ikke ta stilling til om dokumentene rent faktisk inneholder forretningshemmeligheter, men finner det naturlig å legge til grunn oppfatningen til den part som har dokumentene i sin besittelse. Da det

er vanskelig å forutsi når forhandlingene kommer inn på det som preten-
deres å være forretningshemmeligheter, finner retten det mest hensikts-
messig at *hele* hovedforhandlingen avholdes bak lukkede dører. Dette er
ikke til hinder for Trond Bjørnenaks adgang til å følge forhandlingene i
sin helhet.

(30) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

- 1. Kraft Foods Norge AS pålegges å legge frem «Valuation Analysis of the Maarud Trademark» utarbeidet av Duff & Phelps LLC, inklusive vedlegg, fra hovedforhandlingens begynnelse.*
- 2. Kraft Foods Norge AS pålegges fra hovedforhandlingens begynnelse å legge frem foreliggende dokumenter for sine planer for snacksproduksjonen i Norge.*
- 3. Trond Bjørnenak tillates ført som sakkyndig vitne og gis adgang til å følge hovedforhandlingen i sin helhet.*
- 4. Hovedforhandlingen avholdes i sin helhet bak lukkede dører.*

Lønsspørsmål. Hovedtariffavtalen for 2004–2006 mellom PBL og LO/Fagforbundet har i pkt. 3.2. bestemmelser som innebærer at kategorien «barnepleier» tilkommer høyere minstelønn enn kategorien «assistent». LO/Fagforbundet fikk ikke medhold i påstand som innebar at arbeidstakere som er ansatt som «assistent», men som har utdanning som barnepleier, uten videre har krav på avlønning som «barnepleier» dersom de nyttiggjør seg denne kompetansen i arbeidet i barnehagen. Dissens 5–2.

**Dom 10. desember 2007 i
sak nr. 32/2006, Inr. 27/2007:
Fagforbundet (advokat Hans Christian Mosen) mot Private Barnehagers
Landsforbund og Kanvas (advokat Arne Myrland).**

*Dommere: Mehl, Gussgard, Aarbakke, Glad, Hågensen, Thaulow Rustad
og Balstad.*

I Innledning

- (1) Partene i saken er bundet av en egen hovedtariffavtale som i kap. 3 pkt. 3.2. inneholder en stillingsoversikt med bestemmelser om lønnsplasse- ring og dessuten lønnsstiger som angir minstelønn for ulike stillingsty- per. Det følger av bestemmelsene at kategorien «barnepleier» tilkommer høyere minstelønn enn kategorien «assistent». Tvisten gjelder spørsmålet om arbeidstakere som er ansatt som «assistent», men som har utdanning som barnepleier, uten videre har krav på avlønning som «barnepleier» dersom de nyttiggjør seg denne kompetansen i arbeidet i barnehagen.

II Aktuelle bestemmelser i hovedtariffavtalene for 2004–2006 og 2006–2008

- (2) Den aktuelle hovedtariffavtalen er inngått mellom Private Barnehagers Landsforbund (PBL) ved arbeidsgiverseksjonen (PBL-A) på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fagforbundet på den annen side. Avtalen gjelder nå for perioden 1. mai 2006–30. april 2008.
- (3) Tvisten knytter seg i utgangspunktet til hovedtariffavtalen for perioden 1. mai 2004–30. april 2006. Kap. 3 «Lønssystem» har i pkt. 3.1.1 en innledende bestemmelse om at lønssystemet «er et minstelønssystem

som kan fravikes til gunst for arbeidstaker». De aktuelle bestemmelsene i pkt. 3.2 lyder slik:

«3.2 STILLINGSOVERSIKT

3.2.1 Stillingsoversikten med lønsplasseringer

Kategori	Stillingstype	Lønnsstige/minstelønn
Stillinger uten særskilt krav til utdanning	assistent kontomedarbeider renholder vaktmester	se punkt 3.2.2
Fagarbeidere og barnepleiere	fagarbeider barnepleier	se punkt 3.2.3
Stillinger med krav om høyskoleutdanning uten lederansvar	førskolelærer	se punkt 3.2.4
Stillinger med krav om høyskoleutdanning med lederansvar	pedagogisk leder	se punkt 3.2.5
Stillinger med krav om høyskoleutdanning – spesialutdanning	spesialpedagog	se punkt 3.2.5
Styrer med godkjent utdanning	styrer daglig leder	se punkt 3.2.6

3.2.2 Lønnsstige arbeidstakere uten særskilt krav om utdanning

0	199 000,-	
4	204 000,-	
6	210 000,-	
8	220 000,-	
10	236 000,-	240 000,- fra 01.01.05
20	241 000,-	

3.2.3 Lønnsstige fagarbeidere og barnepleiere

0	222 000,-	
4	227 000,-	
6	228 000,-	
8	236 000,-	
10	250 000,-	255 000,- fra 01.01.05

3.2.4 Lønnsstige stillinger med krav om høyskoleutdanning uten lederansvar

0	258 000,-	
4	263 000,-	
8	268 000,-	
10	287 000,-	293 000,- fra 01.01.05

3.2.5 Lønnsstige stillinger med krav om høyskoleutdanning med lederansvar

0	273 000,-	
4	278 000,-	
8	285 000,-	
10	305 500,-	310 000,- fra 01.01.05

3.2.6 Lønnsstige for styrer med godkjent utdanning

0,0 – 3,9 årsverk:	324 000,-
4,0 – 6,9 årsverk:	333 000,-
7,0 – 9,9 årsverk:	342 000,-
10 – 13,9 årsverk:	354 000,-
14 – 16,9 årsverk:	363 000,-
17 – årsverk:	370 000,->

- (4) De tilsvarende bestemmelsene i hovedtariffavtalen for tariffperiodene 1. september 2002–30. april 2004 og 1. mai 2006–30. april 2008 er like-lydende, men med henholdsvis lavere og høyere beløp på de enkelte trinn i lønnsstigen.

III Tariffhistorien

- (5) En hovedtariffavtale mellom PBL-A og LO/Fagforbundet ble første gang etablert i 1997, etter mønster fra hovedtariffavtalen for kommuner m.v. mellom KS og arbeidstakerorganisasjonene, herunder LO og Fagforbundet (tidligere Norsk Kommuneforbund, NKF).
- (6) I hovedtariffavtalen for perioden 1. september 2000–31. august 2002 var bestemmelsene i kap. 3 «Lønnsregulativet» bygget på et system med en hovedlønnstabell som hadde førti trinn, samt en tabell med oversikt over lønnsrammesystemet. I pkt. 3.4 het det blant annet:

«3.4 INNLEDENDE MERKNADER TIL LØNSBESTEMMELSENE

1. Stillingsoversikten inneholder grunnstillinger, dvs. de ulike stillingers lønsplassering.
2. Den enkelte arbeidstaker skal avlønnes etter funksjon, dvs. det arbeids- og ansvarsområde som tilligger stillingen. Forutsetter stillingens funksjon nyttig-

gjøring av en bestemt kompetanse, og arbeidstaker innehar slik kompetanse, skal det tas hensyn til dette ved lønnsfastsettelsen.

3. Det skal utarbeides en stillingsoversikt over de stillingskoder og stillingsbetegnelser som er i bruk i PBLs tariffområde.

Arbeidsgiver vedtar virksomhetens bemanningsplaner.

Følgende lønsplasseringer gjelder:

	Lønnsramme	Merknad
Assistent	LR 2.2	Virkning fra 01.09.2000
Barnepleier	LR 4.1	Virkning fra 01.09.2000
Fagarbeider	LR 4	
Kontorassistent	LR 2	
Renholder	LR 2	
Sekretær	LR 5	
Vaktmester	LR 2	
Førskolelærer	LR 10.1	Virkning fra 01.09.2000
Ped. 1.m/godkjent utdanning	LR 11.1	Virkning fra 01.09.2000
Styrer m/godkjent utdanning		1–2 avd. barnehage: ltr 36
Styrer m/godkjent utdanning		3–4 avd. barnehage: ltr 37
Styrer m/godkjent utdanning		5 avd. barnehage og større: ltr 39
Spesialpedagog	LR 11	
Saksbehandler	LR 7	Med høyere akademisk utdanning er grunnlønnsplasseringen LR 12»

- (7) Under tariffrevisjonen pr. 1. september 2002 opptrådte NKF, KFO og Utdanningsforbundet samlet og fremmet likelydende krav. Disse organisasjonenes innledende krav er ikke fremlagt i saken.

- (8) I PBLs «tilbud 1/krav 1» het det blant annet følgende:

«KAP. 3 LØNNSREGULATIVET: Endres til «Lønnssystemet»

3.1: Krav imøtekommes ikke. Vi tilbyr følgende lønssystem, som har virkningstidspunkt fra og med 01.09.2002:

3.1.1: Ny overskrift: «Generelt». Ny første setning: «Lønnssystemet er et minstelønn[s]system som kan fravikes til gunst for arbeidstaker.» «Videre at det omtales som et «bruttoløn[n]ssystem», og at «regulativlønnen» bygges ut med «bruttolønnen».

3.1.2: -

3.1.3: Nytt punkt. Overskrift: «Lønnsdefinisjoner». Her tas definisjonene som står etter dagens hovedlønnstabell inn. Ordet «regulativlønn» byttes ut med «bruttolønn».

3.2: Tabell utgår. Gammelt punkt 3.4 blir nytt punkt 3.2. Endringer i 3.4: Punktene 2 og 3 tas bort. Nummerering fjernes.

3.2.1: Nytt punkt: Overskrift: «Stillingsoversikt».

Kategori	Stillingstype	Lønnsstige/minstelønn
Stillinger uten særskilt krav til utdanning.	Assistenter Renholdere uten fagbrev	Stige 1) Se punkt 3.2.2
Fagarbeidere og barnepleiere	Fagarbeidere Barnepleiere	Stige 2) Se punkt 3.2.3
Høyskoleutdannede uten lederansvar	Førskolelærere	Stige 3) Se punkt 3.2.4
Høyskoleutdannede med lederansvar	Pedagogiske ledere	Stige 4) Se punkt 3.2.5
Daglig leder (styrer)	Daglig leder (styrer)	Se punkt 3.2.6

- (9) Videre fremmet PBL krav om nye bestemmelser i pkt. 3.2.2 flg. som inneholdt ansiennitetsbaserte lønnsstiger med angivelse av minstelønn. Disse punktene hadde blant annet følgende overskrifter:

«Pkt. 3.2.2 Lønnsstige arbeidstakere uten særskilt krav til utdanning ...
pkt. 3.2.3 Lønnsstige fagarbeidere og barnepleiere ...
pkt. 3.2.4 Lønnsstige høyskoleutdannede uten lederansvar ...
pkt. 3.2. Lønnsstige høyskoleutdannede [med] lederansvar»

- (10) I det etterfølgende «Dok. 3» av 11. september 2002 fremmet arbeidstakerorganisasjonene blant annet krav om at det skulle gis et generelt tillegg på kr. 6000,-, samt at det skulle avsettes pottter til sentrale justeringer pr. 1. september 2002 og 1. januar 2003. Organisasjonene gikk i denne sammenheng ikke inn på formuleringene i den «stillingsoversikt» PBL hadde foreslått. De fremmet imidlertid krav om høyere beløp på de lønnsstiger PBL hadde angitt i sitt første tilbud. På disse punktene i kravet benyttet organisasjonene de samme overskriftene som PBL hadde benyttet.

- (11) I PBLs etterfølgende «tilbud nr. 5» av 11. september 2002 ble de nevnte kravene fra organisasjonene akseptert. Under overskriften «3.2.3 Fagarbeidere og barnepleiere» fremmet imidlertid PBL et nytt krav om følgende tilføyelse:

«Barnepleier: Gjelder stillinger definert og utlyst som barnepleierstillinger.»

(12) I organisasjonenes «krav nr. 4» av 11. september 2002 ble det under «Kap. 3 Lønnsregulativet» blant annet fremmet krav om en ny innledende merknad i pkt. 3.2 om prinsipper for lønnsfastsettelsen og en alternativ matrise med stillingsoversikt. Videre ble det nye kravet i PBLs tilbud nr. 5 vedrørende barnepleiere uttrykkelig avvist. Organisasjonenes krav lød på disse punkter slik:

«Kap. 3 Lønssystemet
3.2 Innledende merknader

Punkt 2 erstattes med følgende punkt:

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

3.2.1 Stillingsoversikt

Kategori	Stillingstype	Lønnsstige/minstelønn
Stillinger uten særskilt krav til utdanning.	Assistent Kontorarbeider Renholder uten fagbrev Vaktmester uten fagbrev	Pkt. 3.2.2
Fagarbeiderstillinger/ tilsvarende fagarbeiderstillinger	Fagarbeider Barnepleier Sekretær	Pkt. 3.2.3
Stillinger med krav om høgskoleutdanning	Førskolelærer Saksbehandler	Pkt. 3.2.4
Stillinger med krav om høgskoleutdanning og spesialutdanning eller lederansvar	Pedagogisk ledere Spesialpedagog	Pkt. 3.2.5
Leder	Styrer	Pkt. 3.2.6

Det kreves minimum følgende pr. 01.09.02:

Pkt. 3.2.2

Lønnsstige arbeidstakere uten særskilt krav til utdanning

0 – 191.000

4 – 196.000

8 – 212.000

10 – 222.000 pr. 01.07.03: 224.000

Justert krav:

14 – 226.000

16 – 228.000 (pott 0,5% pr. 01.09.02)

Pkt. 3.2.3

Lønnsstige fagarbeiderstillinger/tilsvarende fagarbeiderstillinger

0 – 215.000

4 – 220.000

8 – 225.000

10 – 235.000 pr. 01.07.03: 239.000

Justert krav:

14 – 240.000

16 – 242.000 (pott 0,5% pr. 01.09.02)

Krav fra PBL om definering og utlysning av barnepleierstillinger avvises.»

- (13) I PBLs «Tilbud/krav 7» av 12. september 2002 het det under «Kap. 3 Lønnsregulativet» blant annet:

Endringer i 3.4: Punktene 2 og 3 tas bort. Nummerering fjernes.

Nytt punkt 3.2: «Ved lønnsfastsettelsen skal det blant annet tas hensyn til stillingens kompleksitet og den enkelte ansattes kompetanse, ansvar, innsats og resultatoppnåelse».

**AKSEPTERES MOT PUNKT OM
BARNEPLEIER
SE PUNKT 3.2.3**

3.2.1: Nytt punkt: Overskrift: «Stillingsoversikt» **JUSTERT KRAV**

Kategori	Stillingstype	Lønnsstige/minstelønn
Stillinger uten særskilt krav til utdanning.	Assistent Kontormedarbeider Renholder Vaktmester	Stige 1) Se punkt 3.2.2
Fagarbeidere og barnepleiere	Fagarbeider Barnepleier	Stige 2) Se punkt 3.2.3
Stillinger med krav om høyskoleutdanning uten lederansvar	Førskolelærer	Stige 3) Se punkt 3.2.4
Stillinger med krav om høyskoleutdanning med lederansvar, samt krav om spesialutdanning	Pedagogisk leder Spesialpedagog	Stige 4) Se punkt. 3.2.5
Styrer	Styrer	Se punkt 3.2.6

3.2.2 Lønnsstige arbeidstakere uten særskilt krav om utdanning

0	191.000		
4	196.000		
8	212.000		
10	222.000	pr. 01.07.03	224.000
16	228.000		

3.2.3 Lønn[s]stige fagarbeidere og barnepleiere

0	215.000		
4	220.000		
8	225.000		
10	235.000	pr. 01.07.03	239.000
16	242.000		

Barnepleiere: Gjelder stillinger definert og utlyst som barnepleierstillinger.»

- (14) Den 13. september 2002 ble det oppnådd enighet mellom PBL og organisasjonene om ny hovedtariffavtale for perioden 1. september 2002–30. april 2004. De aktuelle bestemmelsene i kap. 3 «Lønssystem» var likelydende med bestemmelsene i den gjeldende hovedtariffavtalen (jfr. dommens del II foran), men med lavere beløp på de enkelte trinn i lønnsstigen.

IV Tvisteforløpet

- (15) Saken har sitt utspring i lokale tvister innen bedriften Kanvas om avlønning av tre navngitte arbeidstakere som var ansatt i stillinger som «assistent», men som før ansettelsen hadde utdanning som barnepleier.
- (16) Den 9. januar 2006 ble det holdt tvisteforhandlingsmøte mellom partene i saken. I protokollen fra møtet heter det blant annet:

«PBL-A anførte at Hovedtariffavtalens pkt. 3.2.3 ikke gir en selvstendig hjemmel for å kreve avlønning som fagarbeider dersom en fagarbeider er ansatt som assistent. Dersom det ikke foreligger klar hjemmel om annet er det opp til arbeidsgivers styringsrett å beslutte hvilke stillinger som skal tilbys, og opp til de enkelte arbeidssøkende å takke ja eller nei til den tilbydde stilling.

Den tidligere bestemmelsen som omhandlet nyttiggjøring av kompetanse (tidligere pkt. 3.4 2) ble av PBL-A benektet å gi slik hjemmel. I alle tilfeller er denne bestemmelsen fjernet av partene i fellesskap fra tariffavtalen. Tariffavtalen har etter 1.5.2002 ikke hatt noen slik hjemmel for å begrense styringsretten på dette området.

Fagforbundet anførte at den innledende merknaden om nyttiggjøring av kompetanse ikke var en materiell bestemmelse av selvstendig betydning, men kun en presisering av tolkingen av lønnsbestemmelsene i kap 3. Ettersom de materielle bestemmelser ikke ble endret i 2002 må bestemmelsene forstås som før. Den tolking PBL nå

fører i marken er identisk med et krav PBL uten hell fremmet i 2002, og kan derfor ikke gjelde.

Fagforbundets syn er at arbeidstaker fortsatt skal «avlønnes etter funksjon, dvs. det arbeids- og ansvarsområde som tilligger stillingen» som det blant annet het i merkningen. Fagforbundet vil hevde at partenes grunnleggende intensjon til enhver tid har vært at de ansattes kompetanse skal verdsettes lønnsmessig så lenge den kommer barnehagen til gode. Arbeidsgivers styringsrett/avtalefrihet på dette felt innskrenkes således fortsatt av tariffavtalen.

For de tre Kanvas-barnepleierne A, B og C, ansatt som assistenter i Midtbygda, Spikkestad og Haukedalsmyra barnehager, betyr dette at de har krav på barnepleieravlønning for hele den perioden Kanvas har vært i PBL-området, dvs. fra 1.1.2003. Lønnsdifferansen kreves etterbetalt.

- (17) Fagforbundet brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning av 5. oktober 2006. Hovedforhandling ble holdt 21. august 2007. Det ble gitt forklaringer av én representant for Fagforbundet og av én representant for PBL. To vitner ble avhørt.

V Saksøkers anførsler

- (18) *Fagforbundet* har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (19) Saken gjelder det generelle spørsmålet om når fagutdannede barnepleiere skal ha avlønning etter bestemmelsene i hovedtariffavtalens kap. 3 pkt. 3.2.3 om avlønning av «barnepleiere». Dessuten gjelder saken den konkrete lønnsinnplasseringen av tre navngitte barnepleiere.
- (20) Etter Fagforbundet syn har fagutdannede barnepleiere krav på avlønning etter pkt. 3.2.3 så fremt de nyttiggjør seg kompetansen som barnepleier i sitt arbeid i barnehagen. Er dette situasjonen, er alle vilkår for innplassering etter bestemmelsen oppfylt. Kriteriet «nyttiggjøring» er ikke noe stort hinder for en fagutdannet barnepleier som jobber i en barnehage. Arbeidstakeren vil benytte kompetansen med mindre vedkommende er ansatt som vaktmester, renholder eller liknende. Er en slik arbeidstaker ansatt som assistent, vil vedkommende regelmessig nyttiggjøre seg barnepleierkompetansen.
- (21) Fra 1997 og frem til tariffrevisjonen i 2002 bygget hovedtariffavtalen på et system som besto av en hovedlønnstabell med førti trinn og et lønnsrammesystem. Bestemmelsen i kap. 3 pkt. 3.4 nr. 2 om avlønning etter funksjon og kompetanse, var et kjernepunkt i denne sammenheng. Den var hentet fra hovedtariffavtalen på KS-området. Bestemmelsen er

tidligere påberopt av Fagforbundet i en rekke saker i PBL-området, som brekkstang for å oppnå barnepleieravlønning for barnepleiere som var ansatt som barnehageassistenter.

- (22) Ved tariffrevisjonen i 2002 ble lønnsrammesystemet forlatt, og man gikk over til et minstelønnsystem med lønnsstiger. En tilsvarende endring skjedde i KS-området.
- (23) Saken bør avgjøres ut fra en tolkning av avtaleteksten slik den ser ut etter tariffrevisjonen i 2002. Hovedtariffavtalens pkt. 3.2.1 inneholder en stillingsoversikt med lønsplasseringer. I kolonnen «Kategori» finnes kategorien «Fagarbeidere og barnepleiere». De øvrige rubrikkene i kolonnen peker på ulike «stillinger». Dette skillet i terminologien videreføres i bestemmelsene om lønnsstiger i pkt. 3.2.2 flg. Teksten og systematikken er enkel og klar. I stillingsoversikten går det en rett linje fra kategorien «Fagarbeider» og barnepleiere» via stillingstypene «fagarbeider» og «barnepleier» til bestemmelsene i pkt. 3.2.3 «Lønnsstige fagarbeidere og barnepleiere». Teksten gir ingen indikasjon på at det for fagarbeidere og barnepleiere gjelder vilkår utover det å være fagarbeider eller barnepleier av utdanning. Det må imidlertid legges til grunn at kompetansen må være relevant for arbeidet i barnehagen.
- (24) Ved tolkningen bør man se hen til forhandlingsforløpet under tariffrevisjonen i 2002. PBL fremmet i tilbud nr. 5 av 11. september et krav om at det i bestemmelsene i pkt. 3.2.3 om lønnsstiger for fagarbeidere og hjelpepleiere skulle tas inn følgende merknad: «Barnepleier: Gjelder stillinger definert og utlyst som barnepleierstillinger.» Dette kravet førte ikke frem. Ut fra vanlige tolkningsregler kan man derfor utlede at en slik regel gjelder i hvert fall ikke.
- (25) Under de videre forhandlingene fremmet NKF og de øvrige arbeidstakerorganisasjonene i «Dok. 4» av 11. september et krav om at det i pkt. 3.2 «Innledende merknader» skulle tas inn en merknad om at det ved lønnsfastsettelsen skal tas hensyn til blant annet den enkelte ansattes kompetanse. Dette innebar en harmonisering med den merknaden som var oppnådd i hovedtariffavtalen på KS-området ved tariffrevisjonen våren 2002. Av PBLs «Tilbud/krav 7» av 12. september fremgikk det at PBL kunne godta dette, mot at PBL fikk inn den nevnte merknaden om barnepleiere. Ingen av disse merknadene kom imidlertid inn i hovedtariffavtalen. Barnepleiermerknaden fra PBL må på denne bakgrunn være ikke-gjeldende. Det foreligger således ikke grunnlag for noe vilkår om at

forutsetningen for rett til avlønning etter lønnsstigen for barnepleiere er at vedkommende stilling var definert og utlyst som en barnepleierstilling.

- (26) Merknaden om vektlegging av kompetanse i hovedtariffavtalen for perioden 2000–2002 pkt. 3.4 nr. 2 knyttet seg til det gamle lønnsrammesystemet. Det kan hevdes at når bestemmelsen ble tatt ut av hovedtariffavtalen ved revisjonen i 2002, hadde den også utspilt sin rolle. Arbeidstakersiden ønsket imidlertid å beholde denne merknaden, fordi den tidligere hadde vært brukt som brekkstang i saker om avlønning av barnepleiere. I det nye lønnsystemet hovedtariffavtalen fikk i 2002, er imidlertid merknaden overflødig, fordi systemet som nevnt er enkelt. Den tidligere merknaden hadde en opplysende funksjon. Når den nå er borte, må man se på teksten i stillingsoversikten slik den står.
- (27) Under tariffrevisjonen i 2002 gjorde ingen av partene noe forsøk på å klarlegge hva rettstilstanden ble på det aktuelle punkt. De gjorde heller ikke noe forsøk på å klarlegge sitt syn på konsekvensene av de endringene som ble gjort. Det er PBL som har den mest oppsiktsvekkende tolkningen, idet det hevdes at det hører under arbeidsgivers styringsrett å forestå lønnsfastsettelsen. Det var derfor PBL som sto nærmest til å sørge for en klargjøring.
- (28) De tre navngitte arbeidstakerne saken gjelder, var før ansettelsen utdannet som barnepleiere. Det er ikke bestridt at de tre nyttiggjør seg sin kompetanse som barnepleier i sitt arbeid i barnehagen.
- (29) Fagforbundet har lagt ned denne påstand:
- «1. Etter Hovedtariffavtalen 2004–2006 og 2006–2008 har barnepleiere krav på lønsplassering i kap. 3 punkt 3.2.3 Lønnsstige fagarbeidere og barnepleiere, forutsatt at de nyttiggjør seg kompetansen som barnepleier i arbeidet i barnehagen.
2. Kanvas har plikt til å foreta lønsplassering av A, B og C i hovedtariffavtalens kap. 3 punkt 3.2.3 Lønnsstige fagarbeidere og barnepleiere.»

VI De saksøktes anførsler

- (30) *Private Barnehagers Landsforbund* og *Kanvas* har i hovedsak anført:
- (31) Kjernen i tvisten er om ansatte i ufaglærte stillinger har krav på lønn etter funksjon i stillingen, eller om de som har barnepleierkompetanse som de

nyttiggjør seg, uten videre har krav på avlønning som barnepleier. Etter PBLs syn er det avgjørende hva som er avtalt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidsgiver har styringsrett og avgjør om en arbeidstaker skal ansettes som assistent eller som barnepleier. Fagforbundets påstand vil medføre en automatikk, slik at arbeidsgiver ikke har styringsrett på dette punkt.

- (32) Hovedregelen er at man har krav på lønn etter den funksjon man har. Frem til tariffrevisjonen i 2002 hadde hovedtariffavtalen i merknaden i pkt. 3.4 nr. 2 et hjemmelsgrunnlag som ga rett til lønn etter kompetanse. Dette var en unntaksregel i forhold til hovedtariffavtalens lønssystem for øvrig. KS og PBL bestred først at merknaden hadde slik betydning. Etter Arbeidsrettens dommer i ARD 1998 s. 193 og ARD 1999 s. 96 er det imidlertid ikke tvil om at *merknaden* ga grunnlag for lønn etter kompetanse.
- (33) Hovedpoenget i saken her er at merknaden i pkt. 3.4 nr. 2 ble fjernet under tariffrevisjonen i 2002. Dette hadde en klar materiell konsekvens. Det Fagforbundet prøver å nå frem med i Arbeidsretten, er en form for konstruksjon, ved at man prøver å konstruere et nytt hjemmelsgrunnlag for avlønning etter kompetanse.
- (34) De saksøkte bestrider Fagforbundets analyse av ordlyden i stillingsoversikten i den gjeldende hovedtariffavtalens pkt. 3.2.1. Bestemmelsene har overskriften «Stillingsoversikt ...». Overskriften «Kategorier» i venstre kolonne sier ikke noe annet enn dette. Dessuten har den midterste kolonnen overskriften «Stillingsstype». Hverken tariffavtalens ordlyd eller annen dokumentasjon i saken gir holdepunkter for at det foreligger en rett til kompetanseavlønning.
- (35) Partenes anførsler i tidligere saker mellom LO/NKF og KS, blant annet i dommen i ARD 1998 s. 193, viser at disse partene tidligere var enige om at det var den opphevede merknaden i hovedtariffavtalens pkt. 3.4 nr. 2 som var hjemmelsgrunnlaget for rett til avlønning etter kompetanse. At KS ikke vant frem med sitt syn på forståelsen av denne merknaden, var bakgrunnen for at PBL ønsket den fjernet under tariffrevisjonen i 2002. Både PBL og arbeidstakerorganisasjonene reiste krav om at det skulle tas inn presiserende merknader, men disse ble frafalt mot slutten av forhandlingene. Partene falt derved tilbake til utgangspunktet, som var PBLs tilbud nr. 1 av 11. september 2002. Når både arbeidstakernes krav om nye merknader og den tidlige merknaden i pkt. 3.4 nr. 2 falt, må

de også tolkes som ikke-gjeldende. Dette har klart som konsekvens at retten til kompetanseavlønnning for arbeidstakere med barnepleierutdanning eller fagbrev ikke lenger er til stede. Dersom Fagforbundet var av en annen oppfatning i 2002, sto forbundet nærmest til å klargjøre sine forutsetninger.

(36) PBL og Kanvas har lagt ned denne påstand:

- «1. Private Barnehagers Landsforbund frifinnes.
2. Kanvas frifinnes.»

VII Arbeidsrettens syn på saken

- (37) *Arbeidsretten* bemerker at saken gjelder avlønnning av fagutdannede barnepleiere etter bestemmelsene i hovedtariffavtalens pkt 3.2, som inneholder en stillingsoversikt med henvisninger til lønnsstiger som angir minstelønnsseter. Det er ingen uenighet om at utgangspunktet etter disse bestemmelsene er at arbeidstakerne skal lønnes etter funksjon, det vil si det arbeids- og ansvarsområde som tilligger stillingen. Tvisten gjelder betydningen av at en arbeidstaker innehar en bestemt kompetanse, i dette tilfelle barnepleierutdanning. Det er her grunn til å understreke at spørsmålet i saken er hvilken *minstelønnsstige* slike arbeidstakere skal innplasseres i. Saken gjelder således ikke spørsmålet om hvilken betydning fagkompetanse som for eksempel barnepleierutdanning har for fastsettelse av lønn ut over minstelønnssetene.
- (38) Partene har i sine anførsler gjort gjeldende helt ulike syn på den naturlige forståelsen av ordlyden i hovedtariffavtalens pkt. 3.2 «Stillingsoversikt». Arbeidsretten legger for sin del vekt på at det fremgår av bestemmelsens overskrift at den inneholder en oversikt over stillinger. Dette reflekteres i venstre kolonne, som bærer overskriften «kategori», og som deretter med ett unntak lister opp «stillinger» med ulike krav til utdanning. Bruken av uttrykket «Fagarbeidere og barnepleiere» i denne kolonnen er etter rettens syn ikke uten videre egnet til å endre dette helhetsbildet.
- (39) For det første bærer den midterste kolonnen i matrisen overskriften «Stillingstype», hvoretter det i kolonnen angis ulike stillingstyper, herunder «fagarbeider» og «barnepleier». Lest i denne sammenheng er det således ikke tvil om at det er *stillinger* som fagarbeidere og barnepleiere som i høyre kolonne henvises til avlønnning ut fra minstelønnsstigen i pkt. 3.2.3.

- (40) For det annet er ikke utformingen av pkt. 3.2 konsekvent med hensyn til å opprettholde et terminologisk skille mellom kategorier av *stillinger* og kategorier av *arbeidstakere*. Retten viser her til at pkt. 3.2.1 angir kategorien «Stillinger uten særskilt krav til utdanning», mens det korresponderende pkt. 3.2.2 inneholder lønnsstige for «arbeidstakere» uten særskilt krav til utdanning.
- (41) Videre viser opplysningene om forhandlingsforløpet under tariffrevisjonen i 2002 at terminologien vekslet i begge parter ulike krav og tilbud. I PBLs første tilbud av 11. september 2002 var således kun én kategori knyttet til «stillinger», nemlig «Stillinger uten særskilt krav til utdanning», mens de øvrige kategorier, herunder kategorien «Fagarbeidere og barnepleiere», var knyttet til forskjellige kategorier *arbeidstakere* med ulik grad av lederansvar. I arbeidstakerorganisasjonenes krav nr. 4 av 11. september 2002 var på den annen side samtlige kategorier knyttet til ulike typer av *stillinger*, herunder «Fagarbeiderstillinger/tilsvarende fagarbeiderstillinger». I PBLs tilbud av 12. september 2002 var så kategoriene knyttet til ulike stillinger, med unntak for kategoriene «Fagarbeidere og barnepleiere». Disse formuleringene danner mønsteret for den løsningen som til slutt ble valgt i avtalen.
- (42) Denne gjennomgåelsen viser at formuleringen «Fagarbeidere og barnepleiere» kom inn etter forslag fra PBL. Forklaringene gir ingen holdepunkter for at formuleringen var ment som, eller ble oppfattet som, et uttrykk for at arbeidstakere med fagbrev eller barnepleierutdanning skulle avlønnes etter kompetanse. På dette punkt sto striden om hvorvidt pkt. 3.2 skulle inneholde de presiserende merknader som retten kommer tilbake til nedenfor. Arbeidsretten finner på denne bakgrunn at bruken av formuleringen «Fagarbeidere og barnepleiere» i venstre kolonne mest trolig skyldes tilfældigheter og uøyaktig terminologi.
- (43) Arbeidsretten er på denne bakgrunn kommet til at stillingsoversikten i hovedtariffavtalens pkt. 3.2.1 må forstås slik at den uten unntak er knyttet til stillinger, og at arbeidstakerne skal innplasseres lønsmessig på lønnsstigen i pkt. 3.2.2 flg. etter funksjon. Overenskomstens øvrige ordlyd gir ikke holdepunkter for at arbeidstakerens kompetanse skal tillegges særskilt betydning ved denne innplasseringen. Dette gjelder både for barnehaugesansatte generelt og for fagutdannede barnepleiere spesielt. Denne avtales forståelsen understøttes av det forhold at arbeidstakerorganisasjonene under tariffrevisjonen i 2002 ikke fikk gjennomslag for sitt krav om en ny merknad om betydningen av kompetanse ved lønnsfastsettelsen. På den

annen side fikk heller ikke PBL gjennomslag for sitt krav om en merknad om at lønnsstigen i pkt. 3.2.3 for fagarbeidere og barnepleiere kun skulle gjelde for «stillinger definert og utlyst som barnepleierstillinger». Dette må blant annet innebære at en arbeidstaker som er ansatt i stilling som assistent, vil ha krav på avlønning som barnepleier dersom stillingsinnholdet reelt sett er en barnepleierfunksjon. Retten kan imidlertid ikke se at det forhold at denne merknaden ikke kom inn i overenskomsten, kan få slike konsekvenser for avtaleforståelsen som Fagforbundet har gjort gjeldende.

- (44) Arbeidsretten viser her først til det som er sagt foran om den generelle forståelsen av bestemmelsene i pkt. 3.2. Videre viser retten til det forhold at den tidligere merknaden i hovedtariffavtalens pkt. 3.4 nr. 2, som av begge parter ble forstått som et hjemmelsgrunnlag for avlønning etter kompetanse, falt ut av hovedtariffavtalen ved revisjonen i 2002. Ut fra forklaringene legger retten til grunn at Fagforbundet var på det rene med at PBL ønsket denne merknaden ut av hovedtariffavtalen på grunn av de konsekvenser den hadde fått i praksis. Forbundet må derfor ha forstått at det ville ha materielle konsekvenser å la denne merknaden falle. Og konsekvensen er at hovedtariffavtalen ikke lenger gir hjemmelsgrunnlag for krav om en bestemt lønnsinnplassering utelukkende på grunnlag av kompetanse.
- (45) Arbeidsretten er på denne bakgrunn kommet til at Fagforbundets påstand ikke kan føre frem. Følgelig må PBL og Kanvas frifinnes
- (46) *Rettens mindretall*, dommerne *Hågensen* og *Balstad*, er kommet til et annet resultat. Mindretallet er enig med Fagforbundet i at den mest naturlige forståelsen av ordlyden i stillingsoversikten i hovedtariffavtalens pkt. 3.4.2 er at arbeidstakere med fagbrev eller barnepleierutdanning har krav på avlønning etter kompetanse, uansett om de er ansatt i en stilling som assistent. Mindretallet legger også vekt på at PBL ikke fikk gjennomslag for sitt krav om at det skulle tas inn en særskilt merknad om at minstelønnsstigen for fagarbeidere og barnepleiere bare skulle gjelde for «stillinger definert og utlyst som barnepleierstillinger». Det er i realiteten denne avtaleforståelsen PBL nå gjør gjeldende. Det har imidlertid formodningen mot seg at arbeidstakerorganisasjonene under tariffrevisjonen i 2002 ønsket å medvirke til å avskaffe det prinsipp om avlønning etter kompetanse som var etablert på grunnlag av den tidligere merknaden i hovedtariffavtalens pkt. 3.4 nr. 2 og tidligere praksis. Etter mindretallets syn sto PBL nærmest til å klargjøre sitt syn på dette på dette punkt.

Konsekvensen av at dette ikke ble gjort, må være at prinsippet anses videreført i hovedtariffavtalene for etterfølgende tariffperioder. Mindretallet stemmer på denne bakgrunn for at Fagforbundet gis medhold i sin påstand.

(47) Dom blir å avsi i samsvar med flertallets syn.

(48) Domsavgivelsen er sterkt forsinket. Dette skyldes at bemanningen i Arbeidsretten i høst har vært redusert på grunn av sykdom.

Domsslutning:

Private Barnehagers Landsforbund og Kanvas frifinnes.

Særavtaler. I protokoll av 21. desember 2006 mellom HSH og NSF heter det at «avtale om stabiliseringstillegget anses opphørt pr. 30.04.06». Tvisten gjaldt spørsmålet om denne bestemmelsen gjaldt generelt for alle aktuelle overenskomstområder. NSF fikk medhold i påstand om at protokollen er slik å forstå at den kun omhandler opphør av særavtalen for de virksomheter som er omfattet av landsoverenskomst for spesialisthelsetjenesten. NSF fikk derimot ikke medhold i påstand om at HSHs varsel i et medlemssirkulære om opphør av særavtalen var tariffstridig. Delvis dissens 6–1.

**Dom 18. desember 2007 i
sak nr. 2/2007, Inr. 28/2007:
Norsk Sykepleierforbund (advokat Even Kokkvoll) mot HSH (advokat Ingrid
Schønning).**

Dommere: Mehl, Gussgard, Aarbakke, Larsen, Wik, Torkildson og Østby.

I Innledning

- (1) HSH (tidligere Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon) og Norsk Sykepleierforbund (NSF) er i dag overordnede parter i flere overenskomster innen helsesektoren, herunder landsoverenskomst for primærhelsetjenesten, landsoverenskomst for spesialisthelsetjenesten og landsoverenskomst for virksomheter. Dagens avtaleverk og virkeområdet for de enkelte overenskomster er resultat av en utvikling som har foregått over flere år, i takt med endrede organisasjonsforhold og den organisatoriske utviklingen i helsesektoren.
- (2) Tvisten har bakgrunn i en særavtale om såkalt «stabiliseringstillegg» som i 1998 ble inngått mellom APO (Arbeidsgiverforening for Private virksomheter i Offentlig sektor) og NSF etter mønster av en tidligere inngått særavtale mellom Oslo kommune og NSF. APO ble i 1999 innlemmet i HSH. I de påfølgende år skjedde det vesentlige endringer i avtalestrukturen mellom HSH og NSF, og dette innebar at ansatte på det tidligere APO-området i to etapper ble overført til nye overenskomstområder. Partene er i dag enige om at særavtalen av 1998 frem til september 2006 hadde anvendelse overfor disse ansatte uansett hvilken overenskomst de hørte under.
- (3) I september 2006 førte partene separate forhandlinger om stabiliseringstillegget. I en enighetsprotokoll av 21. desember 2006 heter det blant

annet at «avtale om stabiliseringstillegget anses opphørt pr. 30.04.06». Tvisten gjelder spørsmålet om denne bestemmelsen gjelder generelt for alle aktuelle overenskomstområder, slik HSH har anført, eller om den kun omhandler arbeidstakere i virksomheter som er omfattet av landsoverenskomsten for spesialisthelsetjenesten, slik NSF har gjort gjeldende.

II Særavtalen av 1998 og bakgrunnen for den

- (4) APO og NSF var i 1998 bundet av *overenskomst for APO-området (Oslo)*, som var likelydende med en av Oslo kommunes overenskomster med arbeidstakerorganisasjonene. Overenskomstene gjaldt blant annet for sykehus. Situasjonen har gjennomgående vært slik at man gjennomførte tariffrevisjon på APO-området etter at partene i offentlig sektor hadde gjort seg ferdig.
- (5) Den 25. september 1998 ble følgende protokoll inngått mellom APO og NSF:

«Tariffavtalen for Apo-området Oslo er basert på likebehandling med det resultat Oslo Kommune og arbeidstakerorganisasjonene er kommet til enighet om.

På dette grunnlag er partene enige om å gjennomføre tilsvarende som nå er avklart i drøftingsmøter mellom bl.a. Oslo kommune og NSF, jfr. referat som vedlegges denne protokoll. Hvordan dette skal skje overført til Apo-området Oslo er partene enige om å komme tilbake til, men legger til grunn tjenesteansiennitet i virksomhet på Apo-området Oslo.»

- (6) Protokollen, som heretter også betegnes som *særavtalen av 1998*, hadde et vedlegg som besto av et «referat» fra drøftingsmøter i perioden 26. august–24. september 1998 mellom Oslo kommune og blant andre NSF «vedr. lønsmessige tiltak i tilknytning til handlingsplan for å rekruttere/ beholde helsepersonale i kommunens sykehus og bydeler». I referatet het det blant annet:

«Partene understreker at lønsmessige tiltak er en del av en større plan for å kunne rekruttere og beholde helsepersonale i Oslo kommune. Denne planen skal gjøres til gjenstand for drøftelser mellom kommunen og organisasjonene.

Partene vil bemerke at også anvendelse av lønnsrammesystemet og kriteriene for dette vil kunne bidra til å rekruttere og beholde helsepersonale i kommunen.

I drøftelsene mellom partene i den foreliggende sak er det lagt vekt på å finne frem til hensiktsmessige lønsmessige tiltak som kan ha en stabiliserende effekt mht. å rekruttere og beholde sykepleiere, jordmødre og radiografer i Oslo kommune.

Partene har i denne forbindelse drøftet ulike modeller.

Partene er kommet frem til et omforent alternativ, hvoretter det gis tillegg etter tilleggslønnstabellen (T-tabellen) i form av T-trinn etter hhv. 4 og 12 år og hvor man for disse tilleggs vedkommende legger kommunal ansiennitet, dvs. ansiennitet opparbeidet i Oslo kommune, til grunn, slik det for øvrig fremgår av vedlegg til dette referat.

T-trinnene likestilles med ordinær lønn i forhold til overenskomstens § 4, pkt. 4.41, jfr. § 13, pkt. 13.18.»

- (7) De tillegg som her er omtalt, er av partene betegnet som *stabiliserings-tillegg*. Om bakgrunnen for at ordningen ble innført, vises det også til Arbeidsrettens dom av 31. januar 2006 i sak nr. 8/2004.

III Den videre utviklingen av avtaleverket

- (8) I 1999 ble APO som nevnt innlemmet i HSH. Fra tariffrevisjonen i 2000 og frem til tariffrevisjonen i 2006 ble overenskomststrukturen på HSH-NSF-området betydelig endret. I det følgende vil det bli redegjort for enkelte milepæler i utviklingen, og for dokumentasjon fra denne perioden som er påberopt i saken.
- (9) Forut for de egentlige forhandlingene om tariffrevisjonen i 2000 ble HSH og arbeidstakerorganisasjonene enige om å oppnevne et «strukturutvalg» for å legge til rette for fremtidige avtaleforhold på de berørte tariffområder. Utvalget avga 12. oktober 2000 en innstilling med forslag om retningslinjer for videre utvikling av avtaleverket. Særavtalen av 1998 er ikke omtalt i innstillingen.
- (10) Under den etterfølgende tariffrevisjonen i perioden 27. oktober–4. november 2000 ble det oppnådd enighet om å opprette flere nye overenskomstområder, samtidig som navnet på den nevnte overenskomsten på APO-området ble endret til «*Landsoverenskomsten for tjenesteytende virksomheter herunder helse og sosial m.fl. (Oslo)*». I protokollen fra forhandlingene het det blant annet:

«Grunnlag

Partene har lagt til grunn for oppgjøret strukturutvalgets innstilling og har gjennom forhandlinger opprettet følgende overenskomstområder:

Overenskomst for høyskoler

Overenskomst for barnehager

Landsoverenskomsten for tjenesteytende virksomheter herunder helse- og sosial m.fl. og som omfatter følgende virksomheter, (tidligere Apo-området Oslo)

Landsoverenskomsten for tjenesteytende virksomheter herunder helse- og sosial m.fl. og som omfatter følgende virksomheter, (tidligere Apo-området kommune)

Landsoverenskomsten for tjenesteytende virksomheter herunder kultur og undervisning, og som omfatter følgende virksomheter, (tidligere Apo-området stat)»

- (11) Ved tariffrevisjonen i 2002 på «HUK-områdene» (områdene helse, utdanning og kultur) ble det blant annet opprettet en ny *landsoverenskomst for primærhelsetjeneste* og en ny *landsoverenskomst for spesialisthelsetjeneste*. En rekke virksomheter ble overført fra den nevnte landsoverenskomsten for tjenesteytende virksomheter i Oslo (det tidligere APO-området) til de to nye overenskomstene. Etter det opplyste ble utbetalingen av stabiliseringstillegget samtidig stanset for de arbeidstakerne som ble overført til landsoverenskomsten for spesialisthelsetjeneste, men ikke for de øvrige berørte arbeidstakere.
- (12) I protokollen av 6. september 2002 fra forhandlingene heter det at «gjeldende særavtaler» fremgår av *bilag 15 til protokollen*, hvor særavtalen av 1998 om stabiliseringstillegget er spesielt nevnt. Det er i dag ingen uenighet om at denne særavtalen fortsatt skulle gjelde for de virksomhetene som var overført fra det tidligere APO-området i Oslo til de to nye overenskomstområdene.
- (13) Ved tariffrevisjonen i 2004 ble det opprettet en ny *landsoverenskomst for virksomheter*. Videre ble det oppnådd enighet om at blant annet landsoverenskomsten for tjenesteytende virksomheter i Oslo skulle opphøre. Dette medførte at en rekke virksomheter ble overført fra dette området til landsoverenskomsten for spesialisthelsetjeneste og den nye landsoverenskomsten for virksomheter. Etter det opplyste ble utbetalingen av stabiliseringstillegget også i dette tilfellet stanset for de arbeidstakerne som ble overført til landsoverenskomsten for spesialisthelsetjeneste, men ikke for de øvrige berørte arbeidstakere.
- (14) I protokollen av 17. september 2004 fra de nevnte forhandlingene heter det blant annet:

«8.9 Overgangssystem for lønn og lønnssystem ved overføringer

Bestemmelsene i dette punkt gjelder for overføring pr. 01.05.2004 til Landsoverenskomst for Helse og sosiale tjenester, Landsoverenskomst for Spesialisthelsetjenesten, Landsoverenskomst for Høyskoler og undervisning samt Landsoverenskomst for virksomheter.

...

1. Lokale avtaler/ordninger

- Lokale særavtaler eller personlige ordninger avtalt i den enkelte virksomhet skal videreføres til annet blir avtalt eller er brakt til opphør etter avtalte bestemmelser.

8.10 Vedrørende overføring til overenskomster – videreføring av bestemmelser fra gamle avtaleområder:

Partene er enige om å videreføre bestemmelser som i tariffperioden 2002–2004 var avtalt i forbindelse med overføring til nye overenskomstområder. Bestemmelsene er revidert, i tillegg er det etablert nye.»

- (15) Denne protokollen sier ikke noe om videreføring av de enkelte særavtaler. Det er imidlertid ingen uenighet om at særavtalen av 1998 om stabiliseringstillegg levde videre.

IV Bakgrunnen for tvisten

- (16) Den 26. februar 2004 avsa Arbeidsretten dom i sak nr. 27/2002 mellom NSF og Arbeidsgiverforeningen NAVO (*se ARD 2004 s. 16*). Saken gjaldt videreføring av lønnsmessige tillegg i henhold til særavtaler. I domsslutningen het det:

«Overenskomsten mellom Arbeidsgiverforeningen NAVO og Norsk Sykepleierforbund for perioden 1. mai 2002–30. april 2004 er slik å forstå at tillegg gitt som lønnstrinn, kronebeløp, T-trinn eller B-tillegg etter særavtaler som gjaldt i virksomhetene pr. 31. desember 2001, kommer i tillegg til minstelønns plasseringer som er avtalt i overenskomstens pkt. V 1.5.2.»

- (17) Under henvisning til denne domsslutningen skrev NSF i brev av 16. mars 2004 blant annet følgende til HSH:

«I forbindelse med tariffoppgjøret mellom HSH og NSF for perioden 2002 til 2004 ble det lagt vekt på at selv om overenskomsten for spesialisthelsetjenesten ikke lenger skulle være en kopi av avtalene i NAVO skulle det økonomiske resultatet korrespondere med oppgjørene på tilsvarende offentlige områder. Viser til forhandlingsprotokoll fra forhandlingene 2, 3, 4, 5 og 6 september 2002 under punkt om økonomi.

Vi anmoder HSH om å effektivere avgjørelsen innenfor tariffområdet spesialisthelsetjeneste tilsvarende det NAVO gjør.»

- (18) Den 28. april 2004 innga NSF stevning til Arbeidsretten mot NAVO (*sak nr. 8/2004*), blant annet med følgende påstand:

«2. Referat fra drøftingsmøter i perioden 26. august til 24. september 1998 mellom Oslo kommune på den ene side og Norsk Sykepleierforbund, Norsk Radiograf- og Den Norske jordmorforening på den annen side er en tariffavtale (særavtale).»

- (19) I brev av 21. desember 2004 til HSH tok NSF opp spørsmålet om virkningen av dommen i ARD 2004 s. 16 innenfor HSH-området. I brevet pekte NSF blant annet på at det kunne ta tid før en endelig avklaring forelå i den nye saken NSF hadde anlagt mot NAVO (sak nr. 8/2004). NSF ba derfor om at HSH skriftlig bekreftet at foreldelse ikke ville bli gjort gjeldende så lenge saken var til behandling i Arbeidsretten. Dette resulterte i en brevveksling mellom partene om foreldesspørsmål. Denne skriftvekslingen endte opp med at HSH i brev av 30. mars 2004 til NSF ba «om å få komme tilbake til saken når det er avklart hvordan spørsmålene blir håndtert i NAVO-området».
- (20) Den 31. januar 2006 avsa Arbeidsretten dom i den nevnte sak nr. 8/2004 mellom NSF og NAVO. I dommen fikk NSF medhold i sin ovennevnte påstand. Ved brev av 14. februar 2006 oversendte NSF dommen til HSH, og ba om «en snarlig redegjørelse for HSHs stillingtagen til domsslutningens pkt. 1 og 2». HSH svarte i brev av 27. februar 2006, hvor det blant annet ble bedt om at NSF først klargjorde sitt standpunkt om hvilke konsekvenser dommen burde få. Ved e-post av 2. mars 2006 til advokat Astrid Merethe Svele i HSH oversendte advokat Even Kokkvoll i NSF et notat om saken. I notatet het det:

«Dom i Arbeidsretten mellom NSF og NAVO vedrørende særavtaler mv i NAVO
Viser til brev datert 27 februar 2006 samt gårsdagens telefonsamtale.

I forbindelse med tariffrevisjonen for 2002, som ble gjennomført i september 2002, ble det opprettet flere nye overenskomster deriblant overenskomst for spesialisthelsetjenesten. Denne skulle ha en tilsvarende økonomi som korresponderende område (NAVO). Dette fremgår av forhandlingsprotokollen. Videre fremgår gjeldende særavtaler som vedlegg 15 til forhandlingsprotokollen. Vedlegg 15 nevner spesielt inngått protokoll med NSF vedrørende stabiliseringstillegget. Det ble imidlertid klart senere på høsten 2002 at det var oppstått uenighet mellom NAVO og NSF om hvorvidt tillegg etter særavtalen om stabiliseringstillegget samt flere andre særavtaler skulle komme på toppen av minstelønnen eller om disse var bakt inn i den nye minstelønnen. En rekke av HSH sine medlemsvirksomheter fikk da umiddelbart beskjed om ikke å utbetale tillegget etter denne avtalen før spørsmålet var avklart mellom NAVO og NSF.

Som HSH er kjent med har det vært to saker for Arbeidsretten. Avgjørelsen i 2004 fastslo at tillegg gitt som lønnstrinn, kronebeløp, T-trinn eller B-tillegg etter særavtaler kommer i tillegg til minstelønnplassering avtalt i overenskomsten. Avgjørelsen i 2006 pkt 2 fastslår at avtalen vedrørende stabiliseringstillegget er en tariffavtale (særavtale).

Med bakgrunn i Arbeidsrettens avgjørelser i 2004 og 2006 gjør NSF gjeldende krav om etterbetaling samt videre etterlevelse av partenes særavtale vedrørende stabiliseringstillegget overfor de virksomheter som i 2002 kom fra tariffområdet Oslo kommune og ble overført til overenskomsten for spesialist. Vedlagt følger oversikt over de virksomheter som vi mener dette omfatter (vedlegg 1). Vi tar imidlertid forbehold om at listen kan inneholde feil.

NSF gjør gjeldende etterbetalingstidspunkt fra 01.05.02 i samsvar med dommens pkt 1.»

(21) Ved e-post av 8. mars 2006 svarte advokat Svele slik:

«I forbindelse med en vurdering av kravet i notatet og før du kan få tilbakemelding, er vi nå i gang med å se nærmere på den vedlagte listen med virksomheter. Jeg tar deretter og så snart som mulig kontakt. Jeg håper at vi så kan finne en omforent løsning på saken, slik at vi kan få lagt hele denne NAVO-dom-problematikken endelig bak oss.»

(22) Mer skjedde ikke i saken før hovedtariffoppgjøret pr. 1. juni 2006 tok til i «HUK-området». Dette oppgjøret ble innledet ved at NSF i brev av 23. juni 2006 fremmet sine krav overfor HSH. I brevet het det blant annet:

«Særavtaler/særbestemmelser

Det fremmes et generelt krav om videreføring av de særavtaler/særbestemmelser der NSF er part.

Det vises for øvrig til pågående sak mellom HSH og NSF vedrørende NAVO-dom i Arbeidsretten innenfor landsoverenskomst for spesialisthelsetjenesten.»

(23) I HSHs notat av 5. september 2006 kl. 10.00 til arbeidstakerorganisasjonene het det blant annet følgende om HSHs krav:

«3) Særavtaler

HSH legger til grunn at alle sentrale særavtaler, som ikke uttrykkelig er videreført for inneværende år er opphørt, og ikke vil bli videreført. Forhandlinger om sentrale særavtaler vil ikke bli gjennomført som en del av hovedoppgjøret, men tas i etterkant. Dette gjelder særavtaler for undervisningsstillinger vedrørende leseplikt, arbeidstid mv ved grunn- og videregående skole samt folkehøyskoler. Nye regler gjøres gjeldende for skoleåret 2007–2008. Frist for forhandlingene settes til 25. januar 2007. Ved uenighet avgjøres tvisten av sentral nemd. Nemndas sammensetning vil vi komme tilbake til.»

(24) I de fortsatte forhandlingene opptrådte organisasjonene innen hovedorganisasjonen Unio – herunder NSF – samlet. Disse organisasjonene ga tilbakemelding i notat av 5. september 2006 kl. 13.30, hvor det blant annet het:

«Tilbakemelding fra Unio-organisasjonene på HSHs krav av 5.9.06 kl 10

Kravene opprettholdes

...

4. Særavtalene videreføres»

(25) I HSHs «krav/tilbud 2» av 6. september 2006 kl. 10.00 het det blant annet følgende om særavtalespørsmålene:

«3. Særavtaler

HSH legger til grunn at alle sentrale særavtaler, som ikke uttrykkelig er videreført for inneværende år er opphørt, og vil ikke bli videreført. Det forutsettes en nærmere gjennomgang av vedlegg [15] til protokollen fra oppgjøret i 2002 i denne forbindelse.

- (26) I Unio-organisasjonenes tilbakemelding av samme dato het det blant annet:

«Tilbakemelding fra Unio-organisasjonene på HSHs krav av 6.9.06 kl 10

Kravene opprettholdes

...

Særavtalene videreføres

- (27) I HSHs «krav/tilbud 3» av 6. september 2006 kl. 21.00 ble den formuleringen som foran er gjengitt fra «krav/tilbud 2», ført videre med uendret innhold.
- (28) I et udatert tilsvare fra Unio-forbundene til HSHs «krav/tilbud 3» ble det innledningsvis fremmet «et generelt krav om videreføring av særavtaler/særbestemmelser der de ulike Unio-forbundene er part» og vist til et «vedlegg VIII». I opplistingen i vedlegget er protokollen av 25. september 1998 vedrørende stabiliseringstillegget uttrykkelig nevnt.
- (29) Forhandlingene om selve tariffrevisjonen ble etter dette brutt den 7. september 2006.

V Forhandlingene om stabiliseringstillegget i 2006 – Protokollen av 21. september 2006

- (30) Før forhandlingsbruddet den 7. september 2006 ble partene enige om å føre separate forhandlinger om stabiliseringstillegget. I et uformelt møte den 6. september 2006 fremmet HSH et første utkast til protokoll med følgende ordlyd:

«KONFIDENSIELT – kan ikke påberopes dersom vi ikke kommer til enighet.

NSF og HSH er enige om at de virksomheter som fremgår av vedlagte liste, og som var omfattet av Spesialisthelseoverenskomsten, er forpliktet til å legge følgende til grunn for beregning og utbetaling av lønn for så vidt gjelder stabiliseringstillegget.

1. Virksomheter som ble omfattet av Spesialisthelseavtalen pr. 1.5.02:
Ansatte som pr. 30.4.02 var omfattet av Overenskomst for tjenesteytende virksomheter Oslo og som ble overført til Spesialisthelseavtalen pr. 1.5.02 skal omfattes av denne avtale.
2. Virksomheter som ble omfattet av Spesialisthelseavtalen pr. 1.5.04:

Ansatte som pr. 30.4.04 var omfattet av Overenskomst for tjenesteytende virksomheter Oslo og som ble overført til Spesialisthelseavtalen pr. 1.5.04 skal omfattes av denne avtale.

3. Utgangspunkt for etterberegning:
Ansatte omfattet av punkt 1 og 2 skal være sikre overenskomstens minstelønns plassering. Deretter skal de være sikret – dersom de hadde stabiliseringstillegg – at dette kommer i tillegg til minstelønssatsen.
Dersom de ansatte som er nevnt ovenfor har fått utbetalt et beløp som er lavere enn nevnte beregning skal differansen etterbetales ihht pkt. 4. Alt. Pkt. 5 og 6.
4. Etterbetaling skjer tidligst fra og med 16.03.04 for så vidt gjelder de som omfattes av pkt. 1 i avtalen.
5. Etterbetaling skjer tidligst fra og med 1.5.04 for så vidt gjelder de som omfattes av pkt. 2 i avtalen.
6. Partene er enige om at stabiliseringstillegget pr. 30.04.06 anses opphørt. Etterbetaling skal ikke føre til omregning av andre lønnsavhengige tillegg. Etterbetaling foretas ikke overfor ansatte som er fratrudd før 30.4.06.
Det er enighet om at utbetaling etter dette skjer i hht gjeldende minstelønns sats i etterbetalingsperioden.
7. Gjennomgang og utbetaling skal skje så snart som mulig og være avsluttet senest 31.12.06.
8. Partene har etter dette ingen ytterligere krav mot hverandre vedrørende utbetaling av stabiliseringstillegg.
9. Partene er enig om at alle krav som måtte grunnes på Arbeidsrettens dom av 31. januar 2006 i sak nr 8/2004, lnr. 3/2006 mellom NAVO og NSF med dette er opp og avgjort.»

(31) I et forhandlingsmøte den 15. september 2006 fremla HSH en ny «skisse til avtale». Det het blant annet:

«KONFIDENSIELT – kan ikke påberopes dersom vi ikke kommer til enighet.

Bakgrunn

Med henvisning til ARD 310106 – sak 8/2004 har NSF gjort gjeldende, blant annet i brev av 14.02.06 og e-post av 02.03.06 krav om etterbetaling samt videre etterlevelse av partenes særavtale vedrørende stabiliseringstillegget, jfr. pkt. 1 og 2 i domsslutningen, overfor de virksomheter som ble overført fra Landsoverenskomst for tjenesteytende virksomheter Oslo til Landsoverenskomst for spesialisthelsetjenesten (LS).

1. Forutsetning for avtale

Gjennom denne avtalen har NSF ingen ytterligere krav mot HSH vedrørende utbetaling/etterbetaling i henhold til særavtaler på HUK-området. Partene er enig om at alle krav som måtte grunnes på Arbeidsrettens dom av 31. januar 2006 i sak nr 8/2004, lnr. 3/2006 mellom NAVO og NSF med dette er opp og avgjort.

2. Omfang

- a. Alle ansatte i virksomheter (se vedlegg) som pr. 30.04.02 var omfattet av Landsoverenskomst for tjenesteytende virksomheter Oslo og som ble overført til LS pr. 01.05.02 skal omfattes av denne avtale.

- b. Alle ansatte i virksomheter (se vedlegg) som 30.04.04 var omfattet av Landsoverenskomst for tjenesteytende virksomheter Oslo og som ble overført til LS pr. 01.05.04 skal omfattes av denne avtale.

Vedlagt avtalen følger en liste som viser hvilke virksomheter dette gjelder.

Det presiseres at det ikke skal foretas etterbetaling i de virksomheter som alt har foretatt utbetaling i henhold til særavtalen (dobbel utbetaling skal ikke finne sted).

Etterbetaling foretas ikke til arbeidstakere som har fratrudd før 30.04.2006.

...

6. Videreføring av tillegg

Partene er enige om at stabiliseringstillegget anses opphørt pr. 30.04.06. For medlemmer av NSF som etter denne avtale vil ha krav på etterbetaling, legges et beløp tilsvarende beløp i pkt 5 etterbetaling inn med virkning fra 30.4.2006 som en del av årslønnen.»

- (32) Den 19. september 2006 fremmet HSH så en tredje skisse:

«**KONFIDENSIELT – kan ikke påberopes dersom vi ikke kommer til enighet.**

Bakgrunn

Med henvisning til ARD 310106 – sak 8/2004 har NSF gjort gjeldende, blant annet i brev av 14.02.06 og e-post av 02.03.06 krav om etterbetaling samt videre etterlevelse av partenes særavtale vedrørende stabiliseringstillegget, jfr. pkt. 1 og 2 i domsslutningen, overfor de virksomheter som ble overført fra Landsoverenskomst for tjenesteytende virksomheter Oslo til

Landsoverenskomst for spesialisthelsetjenesten (LS).

1. Forutsetning for avtale

Gjennom denne avtalen har NSF ingen ytterligere krav mot HSH vedrørende utbetaling/etterbetaling i henhold til særavtaler på HUK-området. Partene er enig om at alle krav som måtte grunnes på Arbeidsrettens dom av 31. januar 2006 i sak nr. 8/2004, lnr. 3/2006 mellom NAVO og NSF med dette er opp og avgjort.

...

6. Videreføring av tillegg

Partene er enige om at stabiliseringstillegget anses opphørt pr. 30.04.06. For medlemmer av NSF som etter denne avtale vil ha krav på etterbetaling, legges et beløp tilsvarende beløp i pkt 5 etterbetaling inn med virkning fra 30.4.2006 som en del av årslønnen.»

- (33) Partene oppnådde enighet den 21. september 2006. I protokollen fra møtet heter det:

«P R O T O K O L L

Bakgrunn

Med henvisning til ARD 310106 – sak 8/2004 har NSF gjort gjeldende, blant annet i brev av 14.02.06 og e-post av 02.03.06 krav om etterbetaling samt videre etterlevelse av partenes særavtale vedrørende stabiliseringstillegget, jfr. pkt. 1 og 2 i domsslutningen, overfor de virksomheter som ble overført fra Landsoverenskomst for tjenesteytende virksomheter Oslo til Landsoverenskomst for spesialisthelsetjenesten (LS).

Etter drøftinger i felles- og sær møter ble partene enige om følgende:

1. Forutsetning for avtale

Partene er enige om at alle krav som måtte grunnes på Arbeidsrettens dom av 31. januar 2006 i sak nr. 8/2004, lnr. 3/2006 mellom NAVO og NSF med dette er opp og avgjort.

2. Omgang

a. Alle ansatte i virksomheter (se vedlegg) som pr. 30.04.02 var omfattet av Landsoverenskomst for tjenesteytende virksomheter Oslo og som ble overført til LS pr. 01.05.02 skal omfattes av denne avtale.

b. Alle ansatte i virksomheter (se vedlegg) som pr. 30.04.04 var omfattet av Landsoverenskomst for tjenesteytende virksomheter Oslo og som ble overført til LS pr. 01.05.04 skal omfattes av denne avtale.

Med alle ansatte menes de som fyller vilkårene for stabiliseringstillegg. Dette innebærer følgende: Ansatte som omfattes av pkt 4 a må ha minimum 12 års tjenesteansiennitet, mens ansatte omfattet av pkt 4 b må ha minimum 4 års tjenesteansiennitet.

Med tjenesteansiennitet i denne sammenheng menes tjeneste fra virksomhet på APO-området Oslo.

Vedlagt avtalen følger en liste som viser hvilke virksomheter som omfattes. Partene er enige om at endelig liste skal være gjennomgått og signert innen utgangen av uke 40.

Virksomheter som allerede har utbetalt stabiliseringstillegg jfr. tidligere avtale omfattes ikke (dobbel utbetaling skal ikke finne sted).

3. Tidspunkt for etterbetaling

Etterbetaling etter pkt 2a foretas med virkning fra 01.05.2002, mens etterbetaling etter pkt 2b skjer fra 01.05.04.

4. Etterbetaling

a. Ledere

Etterbetaling til sykepleiere i lederstillinger (opprykkstillinger) foretas med kr. 6.000 brutto pr. år.

b. Helsepersonell

Etterbetaling til øvrig personale foretas med kr 12.000 brutto pr. år.

Etterbetaling etter dette punkt foretas til ansatte som omfattes av pkt 2a eller b, og beløpet utbetales forholdsmessig etter stillingsstørrelse.

Etterbetaling skal ikke føre til omregning av andre lønnsavhengige tillegg.

5. Opphør/videreføring av tillegg

Partene er enige om at avtale om stabiliseringstillegget anses opphørt pr. 30.04.06. For medlemmer av NSF som omfattes av denne avtale, gjøres avtalen om til en personlig ordning. Det vil si at et beløp jfr pkt. 4 legges inn som en del av årslønnen fra samme dato, og at tillegget vil bli spist opp av fremtidige oppgjør.

6. Annet

Dersom det skulle vise seg at noen av NSF's medlemmer har falt utenom i de etterbetalingene som gjennomføres i virksomhetene, og kan dokumentere krav i henhold til denne avtale, vil arbeidsgiver forholde seg til disse. Dette kan omfatte både arbeidstakere som har fratrudd eller tilkommet i perioden.

Virksomhetene vil iverksette etterbetaling så snart som mulig.»

- (34) Om de forhandlinger som førte frem til denne protokollen, vises det også til gjengivelsen av partenes anførsler og rettens bemerkninger nedenfor.

VI Tvisteforløpet

- (35) Meklingen i tilknytning til hovedoppgjøret pr. 1. mai 2006 tok til den 29. september 2006. Under meklingen ble det avklart at partene hadde ulike syn på forståelsen av protokollen av 21. september 2006. For øvrig ble partene enige. I det senere vedtatte meklingsforslaget, som er gjengitt i riksmeklingsmannens møtebok av 3. oktober 2006, var det flere bestemmelser om særavtaler, blant annet om hvilke som skulle gjelde videre. Særavtalen av 1998 om stabiliseringstillegg ble ikke omtalt i denne sammenheng.
- (36) Den 25. oktober 2006 ble det holdt tvisteforhandlingsmøte mellom HSH og NSF. Partene kom ikke til enighet. I protokollen fra møtet heter det:

«*HSH anførte:*

HSH og NSF har inngått protokoll vedrørende stabiliseringstillegget datert 21. september 2006. HSH er av den oppfatning at avtale om stabiliseringstillegget er opphørt pr. 30.04.2006, jfr protokollens pkt 5 første punktum.

NSF anførte:

HSH og NSF har inngått protokoll vedrørende stabiliseringstillegget datert 21. september 2006. Protokollen regulerer etterbetaling og opphør av særavtalen vedrørende stabiliseringstillegget overfor de virksomheter som ble overført fra Landsoverenskomsten for tjenesteytende virksomheter Oslo til Landsoverenskomsten for spesialisthelsetjenesten. NSF er av den klare oppfatning at protokollen ikke regulerer tilsvarende opphør av særavtalen om stabiliseringstillegget for de virksomheter som faller inn under Landsoverenskomst for helse- og sosiale tjenester samt Landsoverenskomst for virksomheter. Et varsel fra HSH til disse virksomhetene om opphør av avtalen vil være tariffstridig. Dersom HSH ønsker å gjøre en slik endring må saken først bringes inn for Arbeidsretten til en avklaring på den rettsvist som har oppstått.

En eventuell ensidig endring fra HSH kreves meddelt på en slik måte at NSF selv kan bringe spørsmålet inn for Arbeidsretten til avgjørelse.»

- (37) *I B-sirkulære nr. 65/2006 av 29. november 2006* til medlemmer i henhold til adresseliste skrev så HSH følgende:

«OPPHØR AV STABILISERINGSTILLEGGET – PRESISERING

HSH har inngått forlik med Norsk Sykepleierforbund om stabiliseringstillegget. Forliket omhandler etterbetaling for de berørte virksomheter som ikke har utbetalt stabiliseringstillegget i perioden frem til tillegget opphørte 30.04.2006.

Det er avtalt opphør av avtalen om stabiliseringstillegg pr. 30.04.2006. Det har i ettertid oppstått uenighet om forståelsen av dette punktet. NSF hevder at avtalen om

stabiliseringstillegg består på virksomheter som er omfattet av hhv Landsoverenskomst for virksomheter og Landsoverenskomst for helse- og sosiale tjenester, mens HSH hevder på sin side at vi gjennom protokoll av 21.09.2006 har brakt avtale om stabiliseringstillegg til opphør for alle virksomheter som var omfattet av avtalen.

Det er noe usikkert hva NSF vil gjøre i forhold til denne uenigheten, men de kan bringe den inn for Arbeidsretten.

HSH har i dag gjennom brev orientert NSF om at vi fastholder vårt standpunkt i denne saken.

For de virksomheter som følger Landsoverenskomst for virksomheter og Landsoverenskomst for helse og sosiale tjenester gjøres stabiliseringstillegget om til en personlig ordning. Det vil si at beløpet skal legges inn som en del av deres årslønn fra 30.04.2006, og tillegget spises opp av fremtidige oppgjør.»

- (38) NSF brakte tvisten inn for Arbeidsretten ved stevning av 25. januar 2007. Hovedforhandling ble holdt 16. og 17. oktober 2007. Det ble gitt forklaringer av én representant for hver av partene. Tre vitner ble avhørt.

VII Saksøkerens anførsler

- (39) *Norsk Sykepleierforbund* har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (40) Tvisten gjelder forståelsen av protokollen av 21. september 2006. NSF gjør gjeldende at protokollen regulerer etterbetaling av stabiliseringstillegg og opphør av særavtalen av 1998 for de arbeidstakere som er blitt overført til landsoverenskomsten for spesialisthelsetjenesten. Protokollens bestemmelser gjelder ikke tilsvarende for de virksomheter som omfattes av landsoverenskomsten for primærhelsetjenesten og landsoverenskomsten for virksomheter.
- (41) Protokollens pkt. 5 første setning må forstås i lys av de øvrige bestemmelsene i overenskomsten. Særavtalen av 1998 om stabiliseringstillegg er gjort gjeldende for ulike overenskomstområder, uten at det er gjort endringer i den. Intensjonen med bestemmelsene om etteroppgjør i henhold til protokollen av 21. september 2006, var å følge opp Arbeidsrettens dom av 31. januar 2004 (ARD 2004 s. 16) i saken mellom NSF og NAVO, på området for landsoverenskomsten for spesialisthelsetjenesten. Dette følger uttrykkelig av protokollens første avsnitt. Omfangsbestemmelsen i protokollens pkt. 2 knytter seg kun til dette overenskomstområdet. Det samme gjelder korrespondansen mellom partene i tiden før protokollen ble inngått.

- (42) Det bestrides ikke at HSH under tariffrevisjonen i 2006 reiste krav om endringer i bestående særavtaler. Poenget på dette punkt er imidlertid at slike krav hele tiden ble avvist av NSF.
- (43) På NAVO-området falt særavtalen om stabiliseringstillegg bort våren 2006 i henhold til oppsigelse fra arbeidsgiversiden. Noe tilsvarende ble ikke gjort på HSH-området. Partene trengte derfor en bestemmelse om særavtalens skjebne på området for landsoverenskomsten for spesialisthelsetjenesten. Det som etter dette skjedde mellom HSH og NSF, var en oppfølging av denne endringen på det parallelle området til NAVO-området på HSH-området, nemlig området for landsoverenskomsten for spesialisthelsetjenesten.
- (44) Under de særskilte forhandlingene i september 2006 tenkte ikke partene på konsekvensene for de to andre overenskomstområdene. Etter 1998 har særavtalen levd sitt eget liv på disse områdene. Det måtte påhvile HSH å klargjøre rekkevidden av protokollens pkt. 5 dersom arbeidsgiversiden mente at protokollen skulle ha et videre virkeområde enn området for landsoverenskomsten for spesialisthelsetjenesten.
- (45) I B-sirkulære nr. 65/2006 av 29. november 2006 varslet HSH medlemmene på de to andre overenskomstområdene om at stabiliseringstillegget for fremtiden skulle bakes inn i den enkelte arbeidstakers lønn. På dette tidspunkt var ikke tvisten om forståelsen av protokollen løst. Partene har i sin hovedavtale kjøreregler for hvordan rettstvister skal behandles. Disse ble ikke fulgt av HSH. Det legges derfor ned påstand om at HSHs varsel i B-rundskrivet er tariffstridig.
- (46) NSF har lagt ned denne påstand:
- «1. Protokoll inngått mellom HSH og NSF datert 21. september 2006 vedrørende særavtalen om stabiliseringstillegget er slik å forstå at den kun omhandler opphør av særavtalen for de virksomheter som er omfattet av Landsoverenskomst for spesialisthelsetjenesten.
 2. Varsel i B-sirkulær datert 29.11.2006 om opphør av særavtale om stabiliseringstillegget overfor virksomheter som er omfattet av Landsoverenskomst for helse- og sosiale tjenester og Landsoverenskomst for virksomheter er tariffstridig.»

VIII De saksøkte anførsler

- (47) *HSH* har i hovedsak anført:

- (48) Spørsmålet i saken er om særavtalen av 1998 om stabiliseringstillegg har opphørt innenfor landsoverenskomsten for virksomheter og landsoverenskomsten for helse- og sosiale tjenester fra 1. mai 2006. Etter HSHs syn opphørte særavtalen *som sådan* å gjelde på dette tidspunkt, med virkning for alle tariffområder i HSH-sektoren. Ordlyden i protokollen av 21. september 2006 pkt. 5 første setning er klar. NSF's forståelse innebærer at bestemmelsen skal tolkes i strid med sin ordlyd. Spørsmålet blir da hva partene faktisk har klargjort overfor hverandre av forutsetninger og forventninger under forhandlingene i september 2006.
- (49) Under forhandlingene i dagene 5.–7. september 2006 om tariffrevisjonen på HUK-området kommuniserte HSH et krav om å få ryddet opp i særavtalene, blant annet ved å få avklart hvilke særavtaler som fortsatt skulle gjelde. Helt siden arbeidet i strukturutvalget i 2000 har NSF kjent til HSHs syn på dette. Arbeidsrettens dom av 31. januar 2006 i saken mellom NSF og NAVO hadde ytterligere forsterket dette behovet. Det vises her til HSHs ulike krav og tilbud under forhandlingene om tariffrevisjonen. HSH var tydelige på at særavtalene skulle opphøre. NSF fremmet på sin side et generelt krav om videreføring av særavtalene. Dette viser at begge parter ønsket å bringe særavtalene inn i forhandlingene. HSH hadde derfor grunn til å tro at begge parter hadde en bred innfallsvinkel til særavtale-spørsmålene. Allerede under revisjonsforhandlingene ble partene enige om at man skulle se nærmere på særavtalen om stabiliseringstillegget.
- (50) Under de særskilte forhandlingene om stabiliseringstillegget fremmet HSH den 6. september 2006 et utkast til protokoll. Den 15. september ble det så holdt et forhandlingsmøte hvor HSH fremla et nytt utkast til protokoll. Pkt. 8 i det første utkastet og pkt. 1 i det andre utkastet viser at HSH hadde en bred innfallsvinkel til spørsmålet om virkeområdet for protokollen.
- (51) Det utkastet HSH fremla i møtet den 19. september 2006 inneholdt få endringer i forhold til dette. HSH spurte NSF om det var ytterligere forhold som måtte avklares. NSF argumenterte på sin side for å få bort setningen i pkt. 1, fordi det ikke var andre ting som gjensto. Fra NSF's side ble det aldri sagt noe om at særavtalen av 1998 om stabiliseringstillegg fortsatt gjaldt på andre overenskomstområder.
- (52) I enighetsprotokollen av 21. september 2006 fremgår det direkte av ordlyden i pkt. 5 første setning at særavtalen falt bort i sin helhet. Omstendighetene rundt inngåelsen av protokollen støtter denne forståelsen. HSHs

opptreden under forhandlingene og meklingen om tariffrevisjonen på HUK-området viser at HSH hadde den forståelsen at særavtalen opphørte i sin helhet. Dette er i samsvar med det alminnelige arbeidsrettslige prinsippet om at avtaler opphører i sin helhet med mindre annet er eksplisitt avtalt. Dersom særavtalen skulle videreføres på andre områder, måtte dette klart fremgå av protokollen. NSF's nåværende syn ble holdt tilbake under forhandlingene i september 2006, til tross for direkte spørsmål fra HSH om det forelå andre forhold som måtte avklares. Det var NSF som skulle ha klargjort sitt syn overfor HSH. Når dette ikke ble gjort, må NSF bære ansvaret.

(53) Det bestrides at HSHs oppfølging av protokollen ved B-sirkulære av 29. november 2006 er tariffstridig. Dette rundskrevet var en naturlig konsekvens av HSHs standpunkt. HSH har plikt til å effektivere den forståelsen HSH har. Dette følger av alminnelige arbeidsrettslige prinsipper og styringsretten.

(54) HSH har lagt ned denne påstand:

«HSH frifinnes.»

IX Arbeidsrettens syn på saken

(55) *Arbeidsretten* bemerker at partene er enige om at særavtalen av 1998 om stabiliseringstillegg fortsatt gjaldt *som sådan* frem til september 2006. Særavtalen hadde ikke egne bestemmelser om sitt virkeområde, men det er på det rene at den opprinnelig gjaldt for virksomheter som var omfattet av det såkalte «APO-området». Videre er det i dag enighet om at særavtalen fortsatt gjaldt for disse virksomhetene etter hvert som de i 2002 og 2004 ble overført til nye overenskomstområder innen HSH-området. Disse felles oppfatningene av virkeområdet for særavtalen er ikke kommet skriftlig til uttrykk etter hvert som overenskomststrukturen er blitt endret, men de har entydig støtte i forklaringene og underbygges av opplysningene om virksomhetenes praksis. Retten legger disse utgangspunktene til grunn.

(56) Ved inngangen til de særskilte forhandlingene om stabiliseringstillegget som førte frem til inngåelsen av protokollen av 21. september 2006, var det således på det rene at det stabiliseringstillegget som ble – eller var blitt – ytt på HSH-området, hadde ett, felles rettsgrunnlag i særavtalen av

1998, og ikke flere særskilte rettsgrunnlag som var knyttet til de enkelte overenskomstområder.

(57) I protokollens pkt. 5 første setning heter det at partene er enige om at «avtale om stabiliseringstillegget anses opphørt pr. 30.04.06». Ordlyden trekker isolert sett i retning av at bestemmelsen innebærer at særavtalen *som sådan* er opphørt å gjelde, med virkning for alle de tre aktuelle overenskomstområdene. En slik forståelse underbygges av opplysningene om reguleringsformen som retten har redegjort for foran. Pkt. 5 må imidlertid også forstås i lys av protokollens bestemmelser for øvrig og opplysningene om forhandlingsforløpet i september 2006.

(58) I protokollens innledende avsnitt heter det følgende om bakgrunnen for saken:

«Bakgrunn

Med henvisning til ARD 310106 – sak 8/2004 har NSF gjort gjeldende, blant annet i brev av 14.02.06 og e-post av 02.03.06 krav om etterbetaling samt videre etterlevelse av partenes særavtale vedrørende stabiliseringstillegget, jfr. pkt. 1 og 2 i domsslutningen, overfor de virksomheter som ble overført fra Landsoverenskomst for tjenesteytende virksomheter Oslo til Landsoverenskomst for spesialisthelsetjenesten (LS).»

(59) Denne oppsummeringen er i samsvar med de opplysninger som fremgår av den dokumentasjonen som er gjengitt i dommens del IV foran.

(60) Det er således på det rene at det tvistespørsmålet NSF i mars 2004 tok opp overfor HSH, kun var knyttet til virksomheter som hørte under landsoverenskomsten for spesialisthelsetjenesten. Videre følger det av protokollens pkt. 2 «Omfang» at den i utgangspunktet kun tar sikte på ansatte i slike virksomheter. Etter forklaringene må det legges til grunn at begge parter var fullt på det rene med at særavtalen av 1998 om stabiliseringstillegget etter hvert også var gitt anvendelse i forhold til et betydelig antall virksomheter som var overført fra det tidligere APO-området til landsoverenskomsten for primærhelsetjenesten eller til landsoverenskomsten for virksomheter.

(61) Det som skilte de tre overenskomstområdene i tiden etter 2002, var imidlertid at stabiliseringstillegget fortsatt ble utbetalt frem mot september 2006 på de sistnevnte overenskomstområdene, mens utbetalingene av dette tillegget i 2002 og 2004 ble stanset i virksomheter som hørte under landsoverenskomsten for spesialisthelsetjenesten. Etter forklaringene legger retten til grunn at nettopp disse forhold var bakgrunnen for at NSF

kun tok opp spørsmålet om etterbetaling av stabiliseringstillegget på det sistnevnte området i den henvendelsen til HSH som ble gjort i mars 2004 og i de etterfølgende forhandlingene i september 2006. Også formuleringen i pkt. 1 i protokollen av 21. september 2006, om at partene «er enig om at alle krav som måtte grunnes på Arbeidsrettens dom av 31. januar 2006 i sak nr. 8/2004, lnr. 3/2006 mellom NAVO og NSF med dette er opp og avgjort», trekker i retning av at partene kun hadde etterbetalings-spørsmål for øyet. For NSF forelå verken grunnlag eller oppfordring til å fremme krav om etterbetaling av stabiliseringstillegg på området for de to overenskomstene hvor dette tillegget var blitt effektivt i henhold til særavtalen av 1998.

- (62) Arbeidsretten vil videre peke på at det i protokollens pkt. 5 annen setning heter at «[f]or medlemmer av NSF som omfattes av denne avtale, gjøres avtalen om til en personlig ordning». Retten finner det mest nærliggende å forstå uttrykket «denne avtale» som en referanse til den avtale selve protokollen utgjør, og ikke til særavtalen av 1998. Protokollens pkt. 2 «Omfang» levner ingen tvil om at den kun omfatter arbeidstakere i virksomheter som er overført til landsoverenskomsten for spesialisthelsetjenesten. Dersom meningen var at bestemmelsene i protokollens pkt. 5 annen og tredje setning om omlegging til en personlig ordning også skulle gjelde for arbeidstakere på de to andre overenskomstområdene, ville det være naturlig å forvente at dette ble positivt klargjort fra HSHs side i protokollens tekst, noe som kunne vært gjort på en enkel måte. Det forhold at dette ikke ble gjort, trekker i retning av at partene kun tok sikte på situasjonen for arbeidstakere som hørte under landsoverenskomsten for spesialisthelsetjenesten ved utformingen av protokollens pkt. 5 og den øvrige teksten i den endelige protokollen. Forklaringene viser da også entydig at ingen av partene hadde situasjonen på de to andre overenskomstområdene for øyet under forhandlingene om inngåelsen av protokollen av 21. september 2006.
- (63) De forhold som her er nevnt, gir etter Arbeidsrettens syn solide holdepunkter for en innskrenkende tolkning av protokollens pkt. 5 første setning i forhold til ordlyden. Det er intet i protokollens tekst eller i den dokumenterte delen av dens forhistorie som peker i retning av at partene har ment å finne en ny løsning vedrørende stabiliseringstillegget på områdene for landsoverenskomsten for primærhelsetjenesten og landsoverenskomsten for virksomheter. Som nevnt gir både protokollens tekst og opplysningene om dens forhistorie holdepunkter for at partene hele veien har hatt et mer begrenset siktemål, nemlig å finne en ordning for arbeidstakere som

var omfattet av landsoverenskomsten for spesialisthelsetjenesten. Det var da nødvendig å si i protokollen at særavtalen av 1998 om stabiliseringstillegg falt bort på dette området.

- (64) HSH har gjort gjeldende at arbeidsgiversiden under forhandlingene om selve tariffrevisjonen i 2006 hele tiden opprettholdt et krav om å få ryddet opp i særavtalene, blant annet ved å få avklart hvilke særavtaler som fortsatt skulle gjelde. NSF har ikke bestridt dette, men poengtert at forbundet hele tiden tilbakeviste dette kravet. Arbeidsretten vil for sin del peke på at NSF så sent som på bruddtidspunktet den 7. september 2006 opprettholdt et generelt krav om videreføring av særavtaler/særbestemmelser der de ulike Unio-forbundene er part. De krav HSH hadde fremsatt under forhandlingene om tariffrevisjonen, kunne heller ikke uten videre ha gyldighet som premiss for de særskilte forhandlingene om stabiliseringstillegget som ble ført før mekling ble iverksatt i tvisten om *tariffrevisjonen*. De særskilte forhandlingene om stabiliseringstillegget knyttet seg til en *rettstvist* om etterbetaling som var reist av NSF i 2004, og som i prinsippet verserte uavhengig av selve tariffrevisjonen.
- (65) Denne rettstvisten gjaldt kun situasjonen på området for landsoverenskomsten for spesialhelsetjenesten. Dokumentasjonen i saken viser at HSH under disse forhandlingene forlangte å få inn en setning i protokollen om at «Gjennom denne avtalen har NSF ingen ytterligere krav mot HSH vedrørende utbetaling/etterbetaling i henhold til særavtalen på HUK-området». Etter forklaringene legger Arbeidsretten til grunn at årsaken til at denne setningen ikke kom inn i protokollen, var at NSF stilte et ultimativt krav om at den skulle utgå. Dette forhold viser at HSH måtte være innforstått med at protokollen av 21. september 2006 hadde et avgrenset perspektiv. Også HSHs anførsel om at NSF's nåværende syn ble holdt tilbake under forhandlingene i september 2006, til tross for direkte spørsmål fra HSH om det forelå andre forhold som måtte avklares, må vurderes i lys av disse forhold. Under de særskilte forhandlingene om etterbetaling hadde som nevnt NSF ingen oppfordring til å ta opp situasjonen på andre overenskomstområder.
- (66) Arbeidsretten er på denne bakgrunn kommet til at NSF må gis medhold i pkt. 1 i sin påstand.
- (67) NSF har også lagt ned påstand om at HSHs «varsel» i B-sirkulære nr. 65/2006 av 29. november 2006 om opphør av særavtale om stabiliseringstillegget overfor virksomheter som er omfattet av landsoverenskomsten

for helse- og sosiale tjenester og landsoverenskomsten for virksomheter, er tariffstridig. Begge parter anfører på dette punkt er knappe. Arbeidsretten vil peke på at B-sirkulæret ikke inneholder noe pålegg til medlemsbedriftene om hvordan de skal forholde seg. Det inneholder derimot en nøktern og saklig redegjørelse for begge parter syn på et vanskelig tolkningsspørsmål og den rettstvisten som verserte. Arbeidsretten kan ikke se at det var tariffstridig å sende ut et slikt sirkulære i den situasjonen som forelå. HSH blir derfor å frifinne i forhold til pkt. 2 i NSF's påstand.

- (68) *Rettens mindretall*, dommer *Larsen*, er kommet til et annet resultat i spørsmålet om avtaleforståelsen. Mindretallet viser til at ordlyden i protokollen av 21. september 2006 er klar og peker utvetydig i retning av at særavtalen av 1998 om stabiliseringstillegg er opphørt som sådan. Etter mindretallets syn måtte NSF, ut fra de krav som var fremmet under de forutgående revisjonsforhandlingene, være klar over at HSH ønsket å bringe denne særavtalen til opphør. Med den ordlyden protokollens pkt. 5 fikk etter forslag fra HSH, sto derfor NSF nærmest til å sørge for en avklaring dersom forbundet mente at bestemmelsene der kun hadde gyldighet på området for landsoverenskomsten for spesialisthelsetjenesten. Mindretallet stemmer derfor for at HSH frifinnes i forhold til pkt. 1 i NSF's påstand.

Domsslutning:

- 1. Protokoll inngått mellom Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon og Norsk Sykepleierforbund datert 21. september 2006 vedrørende særavtalen om stabiliseringstillegget er slik å forstå at den kun omhandler opphør av særavtalen for de virksomheter som er omfattet av landsoverenskomst for spesialisthelsetjenesten.*
- 2. For øvrig frifinnes HSH.*

Særavtaler; lønsspørsmål. Etter pkt. 4.1 i særavtale mellom KS og LO/Fagforbundet om brann- og redningstjeneste skal ledere i slike tjenester lønnes minst kr. 8000 høyere enn dem de er satt til å lede. I Hadsel kommune oppsto tvist om avlønning av en arbeidstaker som har sine arbeidsoppgaver knyttet dels til brannkorpset og dels til annen hovedstilling i kommunen. Arbeidsretten kom til at særavtalens pkt. 4.1 gjelder i forhold til ledere innen brannkorps som er organisert som deltidskorps, uavhengig av om vedkommende leder har denne funksjonen som deltidsstilling eller som del av en annen hovedstilling i en kommune. Ut fra en konkret vurdering av stillingsinnholdet ble det også gitt dom for tariffmessig plikt til å foreta etterbetaling til en enkeltstående arbeidstaker.

**Dom 20. desember 2007 i
sak nr. 8/2007, Inr. 29/2007:
Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet (advokat Einar Engh) mot
KS og Hadsel kommune (advokat Tor Allstrin).**

Dommere: Mehl, Gussgard, Aarbakke, Hågensen, Berntsen, Balstad og Gjedrem.

I Innledning

- (1) Partene i saken er bundet av særavtale om brann- og redningstjeneste. Etter pkt. 4.1 skal ledere i brann- og redningstjenesten lønnes minst kr. 8000 høyere enn dem de er satt til å lede. I Hadsel kommune har det oppstått tvist om avlønning av en arbeidstaker som har sine arbeidsoppgaver knyttet dels til brannkorpset og dels til annen hovedstilling i kommunen. Saken gjelder først og fremst det generelle spørsmålet om pkt. 4.1 har anvendelse for den del av stillingen en slik arbeidstaker er leder i deltidskorps, uavhengig av om vedkommendes hovedstilling er i brannvesenet eller ikke. Videre gjelder saken en konkret tvist om etterbetaling.

II Særavtalen om brann- og redningstjeneste

- (2) *Sentral forbundsvis særavtale nr. 2404 – Brann- og redningstjeneste* er inngått mellom KS og blant andre Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fagforbundet, og gjelder nå for perioden 1. mai 2006–31. desember 2008. Særavtalen har blant annet følgende bestemmelser:

«Brann- og redningstjeneste (SFS 2404)

Del I – Innledende bestemmelser

1.1 – Forholdet til Hovedtariffavtalen

Denne særavtale (SFS 2404) er inngått med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 41 femte ledd og HTAs kap. 0 (HA).

HTAs bestemmelser gjelder med mindre annet er bestemt i denne avtale.

...

1.2 – Avtalens virkeområde

Særavtalen regulerer lønns- og arbeidsforhold for beredskaps- og innsatsstyrken i brann- og redningstjenesten.

Kommentarer:

SFS 2404 gjelder uavhengig av om tjenesten er organisert som kasernert vakt eller med deltidspersonell tilknyttet hjemmevakt, lommevarsler på fritid (deltidskorps er tidligere frivillig korps) eller blandinger av disse.

...

1.4 – Definisjoner

Heltidspersonell

Personell som har heltidsstilling eller andel av heltidsstilling som hovedstilling.

Deltidspersonell

Personell tilsatt i brannvesenet i stilling som ikke er hovedstilling.

Kasernert vakt

Personell i vakt på brannstasjon.

...

Del II – Arbeidstid

...

2.5 – Arbeidstakere med annen hovedstilling i virksomheten

Arbeidstidens lengde per uke kan i gjennomsnitt være 2,5 timer ut over det som følger av reglene i HTA § 4.

Kommentarer:

Samlet arbeidstid i hoved- og bistilling kan være opp til 2080 timer per år. Dette er i samsvar med arbeidsmiljølovens ytre ramme for alminnelig arbeidstid.

Del III – Lønn og godtgjørelser

3.1 – Timelønnsberegning

Årstimetallet ved timelønnsberegning fremkommer ved å multiplisere uketimetallet med 52 uker.

Årstimetallet for deltidsmannskap settes til 2080.

...

3.2 – Overtid

Overtid beregnes etter årslønn dividert på 1850 timer.

Kommentarer

1850 timer legges til grunn uavhengig av årstimetallet i henhold til pkt. 3.1.

...

3.5 – Særskilt om hjemmevakt

Hjemmevakt regnes ikke med i arbeidstiden. Den avtalte hjemmevaksperiode godtgjøres med ordinær timelønn delt på 5-fem-(1:5). Hjemmevakt godtgjøres i penger, alternativt kan partene lokalt avtale at hjemmevakt helt eller delvis kan avspaseres.

Kommentarer

Etter HTA kap. 1, pkt. 4.3.2.1 og 2 gis også ubekvemstillegg for en femtedel av tiden mellom kl. 17.00 og 06.00. (Overordnet hjemmevakt får dog ikke kvelds- og nattillegg).

3.5.1 – Utrykning fra hjemmevakt

Utrykning fra hjemmevakt godtgjøres som overtid etter HTA, se dog 3.5.2.

Kommentarer

HTA kap.1, pkt. 4.3.2.1 gis overtid ved utrykning fra hjemmevakt uavhengig av om man har heltidsstilling eller deltidsstilling.

3.5.2 – Utrykning for overordnet hjemmevakt

Ved utrykning på hjemmevakt som varer mer enn 2 timer betales overskytende som overtid etter HTA.

Kommentarer

Bestemmelsen innebærer at de to første utrykningstimene dekkes av den faste døgngodtgjørelsen, jf. pkt. 3.5.4. Overtidsgodtgjørelse som utbetales etter HTAs bestemmelser utbetales etter 2 timer.

3.5.3 – Utrykning utenfor hjemmevakt

Utrykning for deltidspersonell med hovedstilling i virksomheten godtgjøres som overtid etter HTA når arbeidet varer utover full stilling per dag eller uke. Utrykning for personell som ikke har hovedstilling i virksomheten godtgjøres med timelønn og eventuelle ubekvemstillegg etter ansettelseskontrakten/HTA.

...

3.5.4 – Godtgjøring for overordnet hjemmevakt

Døgnsatser for vaktberedskap godtgjøres etter brannvesenets dimensjoneringsforskrifter slik:

inntil 8000 innbyggere minimum kr. 150,- per døgn,

over 8000 innbyggere minimum kr. 200,- per døgn.

over 50 000 innbyggere minimum kr 250,- per døgn.

Når partene lokalt er enige om at hjemmevakten er særlig belastende og kompleks i forhold til det normale innen brann- og redningstjenesten, kan arbeidsgiver etter drøftinger fastsette høyere satser.

Godtgjøring forhøyes med 100 % for vakt på søn- og helgedager og dager før disse, samt 1. og 17. mai. Det samme gjelder for vakt fra fredag til lørdag når vedkommende ikke har ordinært arbeid på lørdag.

...

Del IV – Endringer i nemnd 2004/2005

4.1 – Minimumstillegg for brann- og redningsledelse

Ledere i brann- og redningstjeneste skal lønnes minst 8.000,- over dem de er satt til å lede.

...»

III Særavtalens forhistorie

- (3) Særavtalen om brann- og redningstjeneste ble første gang inngått i 1997 til erstatning for to tidligere særavtaler om brannvesen, én for yrkeskorpserne og én for deltakere i det frivillige brannvern. Den historiske bakgrunnen for særavtalen er noe nærmere beskrevet i dommen i ARD 2001 s. 36.
- (4) Den omtvistede bestemmelsen i særavtalens pkt. 4.1 kom inn i avtalen pr. 1. januar 2005, som resultat av nemndskjennelse etter bestemmelsen i hovedavtalens del A § 6-1. Nemndas kjennelse på dette punkt hadde igjen bakgrunn i utviklingen av bestemmelser om relasjonsavlønning av ledere på området for hovedtariffavtalen for kommuner m.v. mellom KS og blant andre LO/Fagforbundet.
- (5) Under mellomoppgjøret mellom KS og blant andre LO/Fagforbundet i 1999 ble det i protokollen fra meklingen tatt inn en ny bestemmelse om at ledere som hovedregel skulle ha en årslønn som lå to lønnstrinn høyere enn lønnen til dem de er satt til å lede. To lønnstrinn tilsvarte på dette tidspunktet ca. kr. 7000. Bestemmelsen ble ikke ført videre ved tariffrevisjonen i 2000.
- (6) Under tariffrevisjonen i 2002 ble følgende bestemmelser om blant annet avlønning av ledere tatt inn i riksmeklingsmannens senere vedtatte forslag:

« **c) Lokale forhandlinger for stillinger som er omfattet av kap. 4:**
● Det avsettes en pott på 0,5 % pr. 01.05.2002.
Lønnsrelasjonene lokalt må ta høyde for relasjonsproblematikk knyttet til at ledere med direkte lederansvar lønnes høyere enn arbeidstakere de er satt til å lede. Unntak for dette vil eksempelvis gjelde underordnet som har personlig avlønning på grunn av spesial-, spisskompetanse eller liknende.»
- (7) Disse formuleringene ble etter det opplyste ført videre på tilsvarende måte under tariffrevisjonene i 2004 og 2006.

- (8) Ved tariffrevisjonen i 2004 fikk hovedtariffavtalen i kap. 4 B «Gjennomgående stillinger» en ny innledende merknad nr. 3 om blant annet lederavlønning. Denne lød slik:

«Kap 4 B Gjennomgående stillinger

Innledende merknader

...

3. Ved lønnsfastsettelsen skal det bl.a. tas hensyn til stillingens kompleksitet, og den enkelte ansattes kompetanse, ansvar, innsats og resultatoppnåelse. Ledere skal avlønnes over høyeste minstelønnsnivå for dem de er satt til å lede.»
- (9) Revisjonen av særavtalen om brann- og redningstjeneste i 2004 endte som nevnt opp med behandling i særskilt nemnd. Under nemndsbehandlingen fremsatte Fagforbundet krav om en ny bestemmelse om at ledere i brann- og redningstjenesten skulle avlønnes minst kr. 12000 høyere enn dem de er satt til å lede, mens KS la ned påstand om prolongasjon av den tidligere særavtalen.
- (10) Mot slutten av arbeidet i nemnda fremmet oppmannen et *utkast* til kjennelse med blant annet følgende punkt i slutningen:

«I Nytt punkt i avtalen:

Minimumstillegg for brann- og redningstjeneste

Arbeidsledere/ledere i brann- og redningstjeneste skal lønnes minst 8.000,- over dem de er satt til å lede.»

- (11) Etter innspill fra KS ble uttrykket «arbeidsleder» senere strøket. I slutningen i nemndas kjennelse av 15. mars 2005 fikk den omtvistede bestemmelsen den ordlyd den har i dag.
- (12) På det aktuelle punkt bemerket voldgiftsnemndas oppmann, med tilslutning fra tre av nemndas medlemmer, følgende:

«Når det gjelder krav om minimumstillegg for brann- og redningsledelse, konstaterer oppmannen at dette prinsipp allerede er fastsatt. Det foreligger imidlertid ikke noen tallkriterier i denne forbindelse, og oppmannen er av den oppfatning at det i dette spesielle tilfellet, kan være rimelig å fastsette et slikt kriterium. Oppmannen har funnet det passende at kriteriet fastsettes til kr 8.000,-.»

- (13) Ved tariffrevisjonen i 2006 ble annen setning i den innledende merknad 3 til hovedtariffavtalens kap. 4 B erstattet av følgende merknad:

«5. Ledere skal avlønnes høyere enn dem de er satt til å lede. Unntak for ordningen er i de tilfeller underordnede har særskilt avlønning p.g.a. spesiell kompetanse/spisskompetanse, rettstilling eller andre særskilte forhold.»

- (14) Under tariffrevisjonen i 2006 ble SFS 2404 – Brann- og redningstjeneste i realiteten prolongert, men partene ble enige om å foreta en redaksjonell tilpasning. Den omtvistede bestemmelsen ble plassert i pkt. 4.1.

IV Organisering av brantjenesten i Hadsel kommune

- (15) I Hadsel kommune er brantjenesten organisert som et deltidskorps. Hovedbrannstasjonen ligger på Stokmarknes og har fire overbefal og 16 brannkonstabler. I tillegg er det en brannstasjon på Melbu med 12 brannkonstabler. Videre finnes rundt i kommunen noen mindre depoter som også bemannes med deltidsansatte. De fleste som er ansatt i brannkorpset har annen stilling i kommunen. Til etaten hører også feiervesenet med én feier og én feierlærling.
- (16) Bemanningen ved hovedbrannstasjonen på Stokmarknes er inndelt i fire vaktlag som hvert har ett overbefal og fire brannkonstabler. Disse vaktlagene har rullerende vakt. Den som er overbefalsvakt har ledelsen på skadestedet i det enkelte tilfelle.
- (17) Bemanningsmessig er ledelsen av brannkorpset i henhold til brannloven organisert med en «brannsjef», en underordnet «brannmester» og dessuten et antall overbefal som leder de enkelte vaktlag. *Brannsjef* er teknisk sjef Jens-Are Johansen.
- (18) I Hadsel kommune er ordningen slik at de som har deltidsstilling i brannvesenet, beholder lønnen i hovedstillingen under utrykning m.v. Videre mottar deltakerne tillegg etter bestemmelsene i særavtalens del III for de ulike sidene ved tjenesten. Også på disse punkter danner lønnen i hovedstillingen beregningsgrunnlag for de ulike tillegg. Videre har overbefalet særskilt avlønning for å avvikle vaktskifter samt brannøvelser på kveldstid for befal og mannskap. Frem til 1. juni 2006 fikk overbefal overtidsbetaling etter timelister. I et lokalt drøftingsmøte den 1. juni 2006 mellom Hadsel kommune og arbeidstakerorganisasjonene ble det fastsatt en ordning med en fast årlig godtgjøring for slikt overtidsarbeid. I referatet fra drøftingsmøtet skisseres et forslag fra arbeidsgiver, som senere ble godtatt av arbeidstakersiden. Det heter blant annet:

«Sakens bakgrunn

Overbefelet har kommet med ønske om å få lønn for oppmøte på vakt og øvelser, som pensjonsgivende inntekt. Det har vært betalt overtid for disse timene, og overtid er ikke pensjonsgivende, så arbeidsgiver åpner for en annen utbetalingsform.

Forslag fra arbeidsgiver:

De 3 av overbefelet som pr. i dag har faste hovedstillinger i Hadsel kommune, C, B og A, gis en kompensasjon/godtgjørelse på kr. 14.000 pr. år for å erstatte tidligere utbetalt overtidsgodtgjørelse i forbindelse med vaktskifte og brannøvelser. Lønnen er pensjonsgivende.

Ordningen trer i kraft 1.1.06.

Ordningen revurderes pr. 1.5.2008.»

- (19) Tvisten er knyttet til avlønningen av A, som har full stilling i kommunen som avdelingsleder for teknisk forvaltning, hvor han avlønnes etter bestemmelsene om lederlønn i hovedtariffavtalens kap. 3 pkt. 3.4.2. Som del av denne stillingen har han funksjonen som *brannmester* i kommunens brannkorps. Videre deltar han i brannvesenets overbefalsordning med 13 vakter hvert år.
- (20) Konkret dreier tvisten seg om lønnsrelasjonen mellom A og B. B er ansatt i Hadsel kommune i full stilling som leder av avdelingen for teknisk drift og investering. I denne stillingen er han avlønnet etter bestemmelsene i hovedtariffavtalens pkt. 3.4.2. Dessuten deltar han i brannkorpsset som overbefal med 13 vakter hvert år.
- (21) A og B leder hvert sitt vaktlag. Under utrykning til branner er det etter det opplyste vanlig at hele brannstyrken rykker ut. I slike situasjoner er A øverste befal på skadestedet. A er også ansvarlig for å lede brannstyrkens øvelser. Disse forgår dels på Stokmarknes, hvor også B deltar, og dels på Melbu.
- (22) Det foreligger ikke detaljerte opplysninger om den faste årslønnen til de to arbeidstakerne, men det er opplyst at B har høyere lønn i sin hovedstilling enn det A har.

V Tvisteforløpet

- (23) Den 19. mai 2005 ble avlønningen av brannmester A tatt opp i lokalt tvistemøte. I protokollen fra møtet heter det:

«Tvist om forståelse av Hovedtariffavtalens kap. 4 B, pkt. 3

Bakgrunn for kravet om tvisteforhandlinger er Fagforbundets skriv datert 29.04.05

Den 20. februar i fjor hadde vi et forhandlingsmøte som fra vår side hadde som mål å lage en lokal særavtale som for brannmannskapene – og da i særdeleshet for overbefalet – var bedre enn Sentral Forbundsvis Særavtale nr. 2404. Dette lyktes vi ikke med.

Hadsel kommune hevdet at «*Overbefalsvakta er en funksjon som er tillagt en annen hovedstilling i kommunen. Avlønning fastsettes i forhold til hovedstilling, jfr. HTA og SFS nr. 2404 (pkt 3.5)*». Denne holdningen medfører at vårt medlem A ved utrykning avlønnes lavere enn de han er satt til å lede. Vi finner at denne praksisen i Hadsel kommune er i strid med Hovedtariffavtalen kap. 4B, pkt. 3 «*Ledere skal avlønnes over høyeste minstelønnsnivå for dem de er satt til å lede*». Vi vet at flere av de kommunene vi liker å sammenlikne oss med, har fått til ordninger som gjør at ikke overbefalet kommer lønnsmessig dårligere ut enn de som de er satt til å lede, det synes underlig at ikke Hadsel kommune skal kunne få til slike ordninger, spesielt i en tid da økonomien er slik at kommunen er avhengig av de ansattes velvilje for å få ting til å gå i hop.

Dersom Hadsel kommune ikke er enig i vår tolkning av Hovedtariffavtalen kap. 4B, pkt. 3, ber vi om tvisteforhandlinger etter Hovedavtalen Del A § 7-1.

Etter fellesmøter og særsmøter ble partene ikke enige og det skrives **uenighetsprotokoll**.

Hadsel kommunes påstand:

A som er avdelingsleder/brannmester har i sin stilling høyere lønn enn de han er satt til å lede): sitt vaktlag og øvrige mannskaper. Overbefalet skal, ved utrykning ha lønn i forhold til den stilling de innehar i kommunen. I Hadsel kommune er de 2 høyest lønte overbefal tilsatt i lederstillinger, og en av disse er igjen også brannsjef og leder/overordnet til avdelingsleder/brannmester. Hadsel kommune legger til grunn at avdelingsleder/brannmester ikke skal ha høyere lønn enn sin leder jfr. Hovedtariffavtalen kap. 4 B pkt. 3.

Fagforbundets Hadsels påstand:

I Hovedtariffavtalen kap. 4B, pkt. 3 står det at «*Ledere skal avlønnes over høyeste minstelønnsnivå for dem de er satt til å lede*». Vi vil hevde at dette betyr at overbefalet skal avlønnes over de som de leder, uavhengig av hvordan disse er avlønnet i hovedstilling. Vi vil også hevde at den reviderte Sentrale Generelle Særavtalen SFS 2404 Branntjeneste underbygger vårt syn i sitt nye punkt **Minimumstillegg for brann- og redningstjeneste**: «*Ledere i brann- og redningstjenesten skal lønnes minst kr. 8000 over dem de er satt til å lede*». Særavtalens pkt. 1 sier noe om forholdet til Hovedtariffavtalen (HTA): «*Denne særavtale er inngått med hjemmel i HTA kap. 0. HTAs bestemmelser gjelder med mindre noe annet er regulert i denne avtale*».

Vi vil hevde at alle ansatte i Hadsel brann- og redningstjeneste er organisatorisk underlagt brannmester, jfr. brannordning for Hadsel kommune. Derfor er det lønna til den av disse som er høyest avlønna, det må tas utgangspunkt i når brannmesterens lønn skal fastsettes. [V]i mener at A ut fra disse bestemmelsene skal avlønnes minimum kr. 8000 over den som er høyest avlønna.

Hadsel kommune må i samarbeid med arbeidstakerorganisasjonene, ha en gjennomgang av hvordan overbefal og øvrige mannskap er avlønnet, for å komme fram til en løsning som alle parter kan være fornøyd med.

For øvrig legger vi merke til at Hadsel kommune ikke ønsker å diskutere særavtalens nye punkt, da vi i utgangspunktet ikke hadde bedt om dette. Voldgiftsnemndas vedtak var ikke kjent for oss før krav om tvisteforhandlinger ble sendt.

- (24) Tvisteforhandlingsmøte mellom KS og Fagforbundet ble holdt 29. juni 2006 uten at enighet ble oppnådd. I protokollen fra møtet heter det:

«KS anførte:

Når overbefalsvakt eller andre oppgaver i brannvesenet inngår som del av annen hovedstilling i kommunen, vil det være avlønningen i hovedstillingen og stillingsnomenklaturet i forhold til denne, som er avgjørende for anvendelse av SFS 2404 pkt. 4.1.

Fagforbundet anførte:

Iht. særavtalen SFS 2404 brann- og redningsledelse for perioden 2005 – 2006 brann- og redningsledelse pkt. 3.7 skal ledere i brann- og redningsledelse lønnes minst 8000,- over dem de er satt til å lede. Bestemmelsen er videreført i særavtale perioden 1/5 06 – 31/12 08.

Dette medfører at når arbeidstakere med hovedstilling i kommunen går inn i kommunens brannordning m/lederansvar skal disse avlønnes høyere enn dem de er satt til å lede uavhengig av lønsplassering i sin hovedstilling.»

- (25) LO, med Fagforbundet, brakte tvisten inn for Arbeidsretten ved stevning av 13. mars 2006. Hovedforhandling ble holdt 27. november 2007. Det ble gitt forklaringer av én representant for hver av de tre partene i saken. Ett vitne ble avhørt.

VI Saksøkernes anførsler

- (26) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fagforbundet, har i hovedsak anført:
- (27) Bestemmelsen om avlønning av ledere i særavtalen om brann- og redningstjeneste pkt. 4.1 må forstås slik at den gjelder for deltidskorps. For ledere i deltidskorps som også har annen stilling i kommunen, innebærer dette at bestemmelsen gjelder for den del av stillingen de er ledere i deltidskorpsset, uavhengig av om den øvrige delen av deres stilling er i brannvesenet eller ikke.
- (28) Kommentaren til særavtalens pkt. 1.2 «Avtalens virkeområde» sier uttrykkelig at den gjelder uavhengig av om tjenesten er organisert som kasertert vakt eller med deltidspersonell. Pkt. 2.5 bygger på en forutsetning om at særavtalen også gjelder for arbeidstakere med annen hovedstilling i kommunen.
- (29) Det må legges til grunn at særavtalens pkt. 4.1 også gjelder der arbeidstakeren er leder i brannvesenet kun i deler av sin stilling. Definisjonene i pkt. 1.4 viser at særavtalen gjelder for så vel heltids- som deltidspersonell. Det kan ikke være tvil om at pkt. 4.1 også gjelder for deltidskorps.

På tross av at dette er den mest utbredte ordningen i landets kommuner, er ordlyden i pkt. 4.1 helt generell. Det foreligger ikke grunner som tilsier at avlønningen skal være annerledes i deltidskorps enn i heltidskorps.

- (30) Sikringsbestemmelsen i den innledende merknad 5 til hovedtariffavtalens kap. 4 B er ikke relevant for saken. Det er to vesentlige forskjeller mellom den bestemmelsen og særavtalens pkt. 4.1. I sistnevnte bestemmelse er lønnsdifferansen tallfestet. Hovedtariffavtalens merknad sikrer avlønning ut over minstelønn, mens særavtalens pkt. 4.1 regulerer faktisk lønn.
- (31) Brantjenesten i Hadsel kommune er organisert i henhold til brannloven med forskrifter. Oppsummeringsvis er kommuner etter loven pålagt å ha et brannvesen. Det kan organiseres med heltidsansatte, deltidsansatte eller kombinasjoner av slike ansettelsesformer. I de fleste kommuner organiseres brannvesenet som deltidskorps. Det foreligger ikke noe krav om at brannsjefen skal være heltidsansatt.
- (32) A har full stilling i kommunen som avdelingsleder for teknisk forvaltning og som brannmester. I sin stilling som avdelingsleder har han en lønn som ligger mer enn kr. 8000 over lønnen til feieren, som er heltidsansatt. De øvrige medlemmene av brannkorpset er ansatt i deltidsstillinger. Ved brann vil vanligvis hele deltidskorpset rykke ut. Dersom flere befal rykker ut, vil A være øverste leder på skadestedet.
- (33) Det gjøres ikke gjeldende at A har en deltidsstilling i brannvesenet, men at en identifiserbar del av hans stilling gjelder brannvesen. Under vaktjeneste og under utrykning eller øvelser er han «leder i brann- og redningstjeneste» i henhold til særavtalens pkt. 4.1. Dette innebærer at han i deler av stillingen har krav på avlønning etter denne sikringsbestemmelsen. Lønnsrelasjonen skal da gjelde i forhold til B.
- (34) Det gjøres således gjeldende at pkt. 4.1 har anvendelse for A ved øvelser, under vaktskifter og ved utrykninger. Konkret gjelder dette de ti årlige øvelsene, hver på to timer, som avholdes på Stokmarknes, idet B der deltar som underordnet. Videre må A anses for å utøve ledelse etter pkt. 4.1 under vaktskifter – herunder vaktskifter hvor B ikke deltar – i kraft av brannmesterfunksjonen. Det samme må gjelde utrykninger hvor B deltar.

(35) LO, med Fagforbundet, har lagt ned slik påstand:

- «1 SFS 2404 – Brann- og redningstjeneste § 4.1 får anvendelse for arbeidstakere for den del av stillingen de er ledere i deltidskorpset, uavhengig av om deres stilling er i brannvesenet eller ikke.
- 2. Hadsel kommune ved ordføreren foretar etterbetaling til A i samsvar med påstandens pkt. 1.»

VII De saksøktes anførsler

(36) KS og Hadsel kommune har i det vesentlige gjort gjeldende:

(37) Hovedspørsmålet i saken er om særavtalens pkt. 4.1 gjelder for arbeidstakere som har deltakelse i kommunens deltidsbrannkorps som *funksjon* i en heltidsstilling i kommunen. Saken koker ned til et spørsmål om sikringsbestemmelsen har anvendelse i forhold til en slik funksjon eller *en del* av en stilling.

(38) Dersom Arbeidsretten kommer til at bestemmelsen har slik anvendelse, gjøres det i forhold til påstanden om etterbetaling gjeldende at det etter særavtalens pkt. 4.1 må skilles mellom «ledere» og «arbeidsledere» som utøver en form for fagledelse, og at As funksjon i brannvesenet består av fagledelse.

(39) Subsidiært gjøres det gjeldende at det foreligger en forbindelseslinje mellom særavtalens pkt. 4.1 og sikringsbestemmelsen i den innledende merknad 5 til hovedtariffavtalens kap. 4 B, med den konsekvens at disse bestemmelsene kun gjelder i forhold til arbeidstakere som er lønnsmessig innplassert i en stilling som omfattes av stillingsoversikten i hovedtariffavtalens kapittel 4 B. Atter subsidiært anføres at det i saken gjør seg gjeldende «andre særskilte forhold» som etter merknaden i kapittel 4 B nr. 5 gir rom for unntak.

(40) Særavtalens pkt. 4.1 må forstås på bakgrunn av at hovedtariffavtalen i 2004 fikk en innledende merknad nr. 3 i kap. 4 B om at «[I]edere skal avlønnes over høyeste minstelønnsnivå for dem de er satt til å lede». Hovedsaken i dette er at partene mente at bestemmelsen om lederlønnsikring skulle gjelde for ledere som var innplassert i stillinger som er regnet opp i stillingsoversikten i kap. 4 B. Man kan ikke utlede av dette at bestemmelsen skulle gjelde dersom arbeidstakeren leder arbeidstakere som er omfattet av bestemmelsene i hovedtariffavtalens kap. 3 eller kap. 5.

- (41) Under nemndsbehandlingen i 2005 ble ikke den avtaleforståelsen LO/Fagforbundet nå gjør gjeldende, tydeliggjort i disse parters anførsler. Dokumentasjonen i saken viser at oppmannen i et første utkast hadde foreslått at bestemmelsen skulle ha anvendelse i forhold til «arbeidsledere og ledere». Dette kom ikke med i kjennelsen på grunn av motstand fra KS. Ved anvendelsen av pkt. 4.1 må det derfor trekkes et skille mellom «ledere» som omfattes av bestemmelsen, og «arbeidsledere» – det vil si arbeidstakere som driver fagledelse som faller utenom. I selve kjennelsen fastslo oppmannen at «prinsippet» om minimumstillegg allerede var fastsatt, men at det ikke forelå noe tallkriterium på særavtalens område. Man kan derfor slutte at det foreligger en direkte forbindelseslinje mellom sikringsbestemmelsen i hovedtariffavtalens kap. 4 B nr. 5 og særavtalens pkt. 4.1.
- (42) Brannvesenet i Hadsel kommune blir ledet av en brannsjef. Både brannsjef C, enhetsleder og brannmester A og enhetsleder B har overbefalsfunksjonen tillagt sine hovedstillinger. A er tilsatt i full stilling som leder av avdelingen for teknisk forvaltning. I dette ligger blant annet at han skal organisere, tilrettelegge og lede øvelser innen brannvesenet. Dette er en form for fagledelse som ikke er ledelse i særavtalens forstand.
- (43) Det som er påregnelige oppgaver for A som medlem av brannkorpset, er faste øvelser og vaktskifte, i hovedsak ettermiddag og kveld. For slikt overtidsarbeid mottar overbefal i Hadsel kommune en fast, årlig godtgjørelse i henhold referatet fra lokalt drøftingsmøte 1. juni 2006. Dessuten gis særskilte tillegg etter særavtalens pkt. 3.5.2 for utrykninger og pkt. 3.5.4 for hjemnevakt. Det er uklart hvordan LO/Fagforbundets avtaleforståelse skal anvendes i forhold til de ulike lønnsmessige elementene. Det er ikke mulig å skille ut deler av stillingen, slik denne avtaleforståelsen forutsetter. Hva saksøkerne her gjør gjeldende, er at det skal innføres et nytt prinsipp, hvor årslønnen deles opp i flere komponenter, slik at sikringsbestemmelsen i særavtalens pkt. 4.1 skal anvendes i forhold til noen av dem. En slik løsning savner grunnlag for så vidt gjelder sikringsbestemmelsen i hovedtariffavtalens kap. 4 B merknad 5. Det samme må gjelde for særavtalens pkt. 4.1, som i følge voldgiftsnemnda bygger på samme «prinsipp».
- (44) Situasjonen er utvilsomt slik at A har en lederposisjon, herunder i forhold til ansatte i kommunen som har en deltidsstilling i brannvesenet. B har imidlertid ingen deltidsstilling, idet han har tjenesten som overbefal som en funksjon i sin hovedstilling.

(45) KS og Hadsel kommune har nedlagt denne påstand:

- «1. KS og Hadsel kommune frifinnes.
2. Landsorganisasjonen i Norge dømmes til å betale sakens omkostninger.»

VIII Arbeidsrettens syn på saken

- (46) *Arbeidsretten* bemerker at hovedspørsmålet i saken er om bestemmelsen om lønnsrelasjoner i SFS 2404 – Brann- og redningstjeneste pkt. 4.1 gjelder for ledere i deltidbrannkorps som har annen hovedstilling i kommunen. Bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd for «ledere» i brann- og redningstjeneste, uten at det skilles mellom typer av korps. Det følger av kommentaren til særavtalens pkt. 1.2 at den «gjelder uavhengig av om tjenesten er organisert som kasernert vakt eller med deltidspersonell tilknyttet hjemmevakt». Videre forutsetter pkt. 2.5 at særavtalen gjelder for arbeidstakere med annen hovedstilling i kommunen. Voldgiftsnemndas møtebok av 15. mars 2005 gir ingen holdepunkter for at virkeområdet for bestemmelsen skulle være avgrenset til heltidskorps. Når man dertil tar i betraktning at flertallet av norske kommuner organiserer sin brannordning med deltidskorps, har det i høyeste grad formodningen mot seg at det var nemndas mening å avgrense virkeområdet til heltidsstillinger eller til heltidskorps.
- (47) Et forhold som tilsynelatende kan trekke i retning av en annen konklusjon, er at særavtalens pkt. 4.1 angir lønnsrelasjonen til et bestemt beløp, nemlig kr. 8000. Det er ingen uenighet om at denne beløpsangivelsen refererer til forskjellen mellom to personers årslønn. Mangelen på uttrykkelig angivelse av lønnsrelasjonen i tilfeller hvor de berørte arbeidstakerne har deltidsstillinger, må imidlertid ses på bakgrunn av bestemmelsen i hovedtariffavtalens kap. 1 pkt. 12.3, som har overskriften «Lønn for deltidsstillinger». Der heter det at lønn for deltidsstillinger «beregnes forholdsmessig ut fra de bestemmelser som gjelder for hel stilling med tilsvarende arbeidsområde». Det følger direkte av særavtalens pkt. 1.1 at denne bestemmelsen gjelder med mindre annet er bestemt i særavtalen. Noen avvikende bestemmelse i særavtalen gir verken ordlyden eller andre tolkningsmomenter grunnlag for å stille opp.
- (48) *Arbeidsretten* kan ikke slutte seg til KS' anførsel om at saksøkernes synspunkt innebærer at særavtalens pkt. 4.1 skal gis anvendelse i forhold til deler av en stilling, og at det vil være vanskelig å beregne denne andelen. LO/Fagforbundet har ikke gjort gjeldende at bestemmelsen har

anvendelse i forhold til *årslønnen* til en arbeidstaker som har deltidstfunksjoner i brannvesenet og annen hovedstilling i kommunen. Etter særavtalen godtgjøres funksjonene i brannvesenet gjennomgående med timelønn, jfr. også rettens bemerkninger nedenfor. Og i tilfeller hvor de berørte arbeidstakere beholder hovedstillingens lønn i sin tjeneste i brannvesenet, lar timelønnen seg enkelt utregne.

- (49) Arbeidsretten finner på denne bakgrunn at særavtalens pkt. 4.1 gjelder i forhold til ledere innen brannkorps som er organisert som deltidskorps, uavhengig av om vedkommende leder har denne funksjonen som deltidstilling eller som del av en annen hovedstilling i en kommune. LO/Fagforbundet må derfor gis medhold i pkt. 1 i sin påstand.
- (50) Ved pkt. 2 i sin påstand har LO/Fagforbundet fremmet krav om fastsetelsesdom for at Hadsel kommune har tariffmessig plikt til å sørge for etterbetaling til A i samsvar med den avtaleforståelsen LO/Fagforbundet har vunnet frem med. På bakgrunn av partenes anførsler omkring de ulike elementer i As branntjeneste, finner retten det hensiktsmessig å redegjøre for sitt syn på de konkrete tvistepunkter.
- (51) Hovedspørsmålet i denne sammenheng er om A kan anses som «leder i brann- og redningstjeneste», i den forstand uttrykket er anvendt i særavtalens pkt. 4.1. Det er ingen uenighet om at A har hovedstilling som leder av avdeling for teknisk forvaltning, eller om at han i kraft av denne stillingen har funksjon som «brannmester». I denne funksjonen har han kun én overordnet, nemlig brannsjef C.
- (52) Arbeidsretten kan ikke se at det er grunnlag for å trekke en forbindelseslinje mellom den generelle bestemmelsen om lederlønnssikring i hovedtariffavtalens kap. 4 B nr. 5 og særavtalens pkt. 4.1, slik KS har gjort gjeldende. Riktignok viser oppmannens merknader i voldgiftsnemndas kjennelse av 15. mars 2005 at den nye bestemmelsen om lederlønnssikring hadde bakgrunn i at «prinsippet» om relasjonsavlønning var kjent fra hovedtariffavtalens område. Særavtalens pkt. 4.1 og dens forløpere fikk imidlertid sitt virkeområde fastsatt ved en egen formulering om at den skulle gjelde for «ledere i brann- og redningstjeneste». Hva som her ligger i uttrykket «leder», må vurderes ut fra de spesielle forhold innen slike former for tjeneste.
- (53) Arbeidsretten kan på denne bakgrunn heller ikke se at bestemmelsen i den innledende merknad 5 til hovedtariffavtalens kap. 4 B om at det

kan gjøres unntak hvor det gjør seg gjeldende «andre særskilte forhold» har anvendelse på særavtalens område. Dette standpunktet underbygges ytterligere av det forhold at denne formuleringen kom inn i hovedtariffavtalens merknad under tariffrevisjonen i 2006, mens den omtviste bestemmelsen i særavtalen ble fastsatt i 2005.

- (54) Opplysningene om avtalehistorien kan tilsi at det ved anvendelsen av særavtalens pkt. 4.1 er grunnlag for å trekke et skille mellom «ledere» og «fagledere», slik KS har gjort gjeldende. I vår sak er det imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette. Ut fra de opplysningene som foreligger om den hierarkiske ordningen av brannvesenet i Hadsel kommune, finner retten det klart at en arbeidstaker med funksjon som «brannmester» i utgangspunktet må anses som leder i bestemmelsens forstand.
- (55) Arbeidsretten finner på denne bakgrunn at A må anses som en «leder» som omfattes av særavtalens pkt. 4.1 i situasjoner hvor han utøver sin funksjon som brannmester. I de tilfeller dette konkret innebærer at han utøver ledelse i forhold til B, medfører dette at A har krav på avlønning som er i samsvar med denne relasjonsbestemmelsen. Ut fra forklaringene legger Arbeidsretten til grunn at disse vilkårene er oppfylt når A i egenskap av brannmester leder øvelser på Stokmarknes. Det samme må gjelde de tilfeller hvor både A og B deltar i utrykninger, idet det må legges til grunn at A i slike situasjoner er skadestedsleder i kraft av sin funksjon som brannmester.
- (56) Arbeidsretten kan imidlertid ikke se at A utøver lederskap i forhold til B i tilknytning til *vaktskifter* eller under *hjemnevakt*. I slike situasjoner utøver de likestilte funksjoner som overbefal i kraft av sin deltakelse i overbefalsordningen.
- (57) Etter å ha foretatt disse presiseringer finner Arbeidsretten at LO/Fagforbundet må gis medhold i sin påstand om at Hadsel kommune har tariffmessig etterbetalingsplikt i forhold til A, likevel med den presisering i domsslutningen at dette kun gjelder for tjeneste hvor han i egenskap av brannmester har utøvet en ledelsesfunksjon i forhold til B. Spørsmålet om avgrensning av etterbetalingsplikten tilbake i tid er ikke tatt opp av partene og omfattes ikke av saken.
- (58) Etter dette blir LO å frifinne for de saksøktes krav om dekning av saksomkostninger.

(59) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

- 1. SFS 2404 – Brann- og redningstjeneste § 4.1 får anvendelse for arbeidstakere for den del av stillingen de er ledere i deltidskorpset, uavhengig av om deres stilling er i brannvesenet eller ikke.*
- 2. Hadsel kommune har tariffmessig plikt til å foreta etterbetaling til A i samsvar med domsslutningens pkt. 1 for tjeneste hvor han i egenskap av brannmester har utøvet en ledelsesfunksjon i forhold til B.*
- 3. Saksomkostninger tilkjennes ikke.*

