

DOMMER OG KJENNELSER
AV
ARBEIDSRETTE
2010

UTGITT AV ARBEIDSRETTE
VED

JAKOB WAHL
ARBEIDSRETTENS LEDER

TRON LØKKEN SUNDET
ARBEIDSRETTENS NESTLEDER

MARIT B. FROGNER
DOMMER

Innhold

Arbeidsretten.....	III
Partsregister.....	IV
Saksregister	VI
Dommer og kjennelser	1

III

Arbeidsretten

Jakob Wahl var konstituert som Arbeidsrettens leder fra 1. januar til 31. desember 2010. Arbeidsrettens nestleder var Tron Løkken Sundet. Elin Nykaas var konstituert som dommer frem til 1. mai 2010. Utover dette var det ingen endringer i sammensetningen av retten i 2010. Det vises til domssamlingen for 2008 og 2009.

Det var 34 saker som ikke var avgjort per 1. januar 2010. I løpet av 2010 kom det inn 30 nye saker til Arbeidsretten. I én av sakene ble det gitt samtykke til å bringe saken direkte inn for Arbeidsretten.

Av de til sammen 64 sakene ble 20 saker avgjort ved dom, og 20 saker ble hevet som frafalt eller forlikt før hovedforhandling.

Den 31. desember 2010 var det 24 saker som ikke var avgjort.

Det ble ikke holdt hovedforhandling utenfor Oslo i 2010.

Partsregister

Arbeidsgiverforeningen Spekter	95, 187, 211
Auditorium AS	296
Bekken og Strøm AS	270
CHC Norway AS	1
DHL Express Norway AS	137
Delta	258
EL & IT Forbundet	24, 201, 222, 283
Fagforbundet	106
Handel og Kontor	270
Handels- og servicenæringens Hovedorganisasjon	54
Helikopter Service AS Flygerforening	1
Hjelmeland kommune	122
Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon	106
	122, 258, 312
Landsorganisasjonen i Norge	24, 54, 106, 122, 137, 154, 167,
	180, 201, 222, 270, 283, 296, 312
LO Stat	33, 95, 187, 211
Lederne	13
Fagforbundet	95, 106, 312
Fellesforbundet	54, 270, 296
Montørklubben ved Reber Schindler Heis AS	24
Musikernes Fellesorganisasjon	122, 187
NHO Luftfart	1, 66
Norgesbuss AS	167
Norsk Flygerforbund	1
Norsk Kabinforening	66
Norsk Lokomotivmannsforbund	211
Norsk Teknologi	24, 283
Norsk Transportarbeiderforbund	137, 154, 167, 180
NSB AS	211
Næringslivets Hovedorganisasjon	1, 24, 66, 137, 154, 167,
	180, 201, 222, 283
Reber Schindler Heis AS	24
Rælingen kommune	122
SAMFO	13
Sarpsborg kommune	312
Scandinavian Airlines System Denmark Norway Sweden	66
Siemens AS	283
Skien kommune	258

Staten v/Fornyings- og administrasjonsdepartementet	33
Stavanger Symfoniorkester	187
Sør-Aurdal kommune	312
Theatercaféen AS	54
Trønderbilene AS	154
Veolia Transport Nord AS	154
Ullensaker kommune	122
Unio	33
YS Stat	33

Saksregister

Annen arbeidskamp	VII
Arbeidsoppsigelse	VII
Arbeidskamp	VIII
Arbeidsnedleggelse	VIII
Arbeidstid	VIII
Avvisning	IX
Beregningsgrunnlag for overtidstillegg	X
Beregningsgrunnlag for tilskuddsordninger	X
Endring av arbeidsplaner	XI
Erstatning ved tap av sikkerhetsgodkjenning	XI
Fredsplikt	XI
Gjennomføring av tariffavtale	XI
Husavtale	XII
Husforening	XII
Inhabilitet	XII
Kravene til en fagforening	XII
Lederavlønning	XII
Lønnsforhold	XIII
Prosess	XIV
Reiser	XIV
Reisegodtgjørelser	XV
Sakskostnader	XV
Styringsrett	XV
Tariffavtalebegrepet	XV
Tidspunkt for tilståelse av tillegg	XV
Tillitsvalgtes rettigheter	XV
Utsettelse av varslet arbeidsnedleggelse	XVI

Annen arbeidskamp

Bedrift og klubb inngikk avtale i 2006 om å ta i bruk et håndholdt dataverktøy for heismontørene i deres daglige arbeid. Dette var knyttet opp til bedriftens datasystem og ble benyttet til å føre timelister, registrere opplysninger som grunnlag for fakturering, formidling av oppdrag, tilgang til reservedeler mv. Klubben varslet om, og heismontørene gikk til kollektiv innlevering av verktøyet. De meddelte at de ville gå tilbake til bruk av papir for føring av timelister. Det ble gjort gjeldende at formålet med å benytte verktøyet ikke var oppfylt, og at bruken av det førte til stressmomenter i arbeidssituasjonen og til helseproblemer. Arbeidsretten kom til at klubbens innvendinger til å benytte systemet var en rettstvist og skulle vært behandlet som sådan. Innlevering og nektelse av å bruke dataverktøyet som bedriften hadde stilt til rådighet, og som det var inngått avtale om å benytte, ble ansett som «annen arbeidskamp», jf. arbeidstvistloven § 6 nr. 1 og derved ulovlig. Aksjonen var også brudd på fredsplikten etter hovedavtalen LO – NHO.24

Arbeidsoppsigelse

Fellesforbundet og Handel og Kontor fremmet krav om å få opprettet tariffavtale ved en uorganisert bedrift. Kravet ble avslått, og forbundene/LO sendte varsel om plassoppsigelse til arbeidsgiver og Riksmeklingsmann med kun angivelse av antall som var omfattet og ikke navnene på disse. Mekling førte ikke fram, og forbundene/LO sendte så 8. november varslar om plassfratredelse (plassoppsigelsens endelige omfang) til arbeidsgiver og Riksmeklingsmann. Med dette varsel fulgte en navneliste med oversikt over hvilke medlemmer av forbundene som var omfattet. Det ble meddelt plassfratredelse fra 23. november. Arbeidsretten kom til at iverksettelse av arbeidsnedleggelse fra 23. november på grunnlag av varslar av 8. november kunne gjennomføres uten hinder av arbtvl. § 6 nr. 3 jf. § 29. Disse varslene ble ansett som arbeidsoppsigelser som oppfylte lovens vilkår for arbeidsnedleggelse. Riksmeklingsmannen hadde samlet sett fått den underretning som § 28 foreskriver. Arbeidsgiver hadde på en tilstrekkelig klar måte blitt varslet om arbeidsnedleggelse. Det ble sett hen til kontakt og korrespondanse som hadde vært mellom partene. Saksomkostninger ikke tilkjent. LO hadde bidratt til uklarhet ved sin fremgangsmåte, og det gjaldt et rettsspørsmål med særlig behov for avklaring.270

Arbeidskamp

IKT-overenskomsten mellom NHO/NI og LO/EL & IT ble ved tariff-revisjonen 2010 sagt opp til «revisjon og fornyelse». Overenskomstens virkeområde overlapper med Standardoverenskomsten mellom NHO og LO/HK og Overenskomsten mellom NHO og LO /FLT. Arbeidsretten kom etter en konkret vurdering til at Standardoverenskomsten og Overenskomsten FLT ikke etablerte en aksessorisk fredsplikt for EL & IT. Slik saken var lagt opp var det etter omstendighetene ikke grunnlag for å kjenne den varslede sympatiaksjonen tariffstridig og ulovlig utelukkende på grunnlag av plassoppsigelsens omfang. Dissens 6–1 for spørsmålet om det forelå aksessorisk fredsplikt. 222

Arbeidsnedleggelse

1. Se Arbeidsoppsigelse.
2. Fellesforbundets krav om å få opprettet tariffavtale med en uorganisert bedrift ble avslått. Varsel om plassoppsigelse ble sendt Riksmeklingsmannen og arbeidsgiver, men meklung førte ikke fram. Arbeidsgiver gjorde gjeldende at bedriften hadde en tariffavtale – husavtale – og at Fellesforbundets medlemmer var bundet av denne. Det ble anført at det gjaldt fredsplikt som var til hinder for at streik kunne iverksettes. Det ble videre hevdet at varselet til Riksmeklingsmannen var mangelfullt, og at en arbeidstakerorganisasjon ikke ensidig kunne utsette iverksettelse av varslet arbeidsnedleggelse. Arbeidsretten kom enstemmig til at det ikke var noen tariffavtale ved bedriften som var bindende for at Fellesforbundets medlemmer kunne gå til arbeidsoppsigelse. Bedriftens lønnsavtale ble ikke ansett å være en tariffavtale da kravene til fagforening, jf § 1 nr. 3, ikke var oppfylt. Formkravene i § 28 -meldingen til Riksmeklingsmannen – var oppfylt. Beslutning om utsatt iverksettelse av arbeidsnedleggelse til dom fra Arbeidsretten var i samsvar med langvarig praksis. 296

Arbeidstid

1. Bestemmelser i Overenskomsten 2006–2008 mellom Næringslivets Hovedorganisasjon/NHO Luftfart/CHC Helikopter Service AS og Norsk Flygerforbund/Helikopter Service AS Flygerforening punkt 1.1.5 om tjenesteområde og Bilag 1 om arbeidstid var ikke til hinder for justering av arbeidsplan for gjennomføring av simulatortrening. Hensett til at tilsvarende trening var gjennomført høsten 2005 og våren 2006 uten innsigelser fra arbeidstakere eller tillitsvalgte og at flygerne hadde et selvstendig ansvar for å sikre at de hadde de nødvendige sertifikater,

- kunne det ikke oppstilles et krav til en særlig tariffrettslig hjemmel for å treffe beslutning om gjennomføring av simulatoretreningen. Uttalelser om hvilke krav som stilles til saksbehandlingen i en situasjon hvor de tillitsvalgte meddelte at de ikke ville drøfte spørsmålet om gjennomføring av simulatoretreningen. Saksøktes påstand om saks kostnader førte ikke frem. Uttalt at selv om begge parter opptreden inngår i vurderingen av om det skal tilkjennes kostnader i tvister om tariffbrudd, bør det utvises varsomhet med å legge betydelig vekt på omstendigheter som er et selvstendig tvistetema, i dette tilfellet at arbeidstakernes nektelse av å gjennomføre simulator tjeneste var en tariffstridig aksjon. Det ble også lagt vekt på at kostnadskravet var foranlediget av at saksøkerne hadde krevd saks kostnader og at det ble fremsatt kort tid før hovedforhandling. 1
2. Landsoverenskomsten for elektrofagene § 7 nr. 1 har fra 2006 bestemt at jul- og nyttårsaften er fridag med lønn etter § 3 E. Det var i overenskomstens ordlyd ikke presisert hvilket timetall som skulle legges til grunn for betalingen. Under henvisning til tariffhistorikken og den manglende klargjøring av timetallet under tariffrevisjonen i 2006 kom Arbeidsretten til at betaling skulle skje for 4,5 timer. Merknader om enkelte prosessuelle spørsmål knyttet til saksforberedende møter i Arbeidsretten, blant annet knyttet til om saksøkers prosessfullmektig materielt sett hadde oppgitt kravet. 283
3. Hovedtariffavtalen KS 2008–2010 § 12 punkt 12.4 og 12.5. Spørsmål om beregning av timelønn for ekstrahjelp og vikarer i tilfeller hvor disse ikke oppfyller vilkårene for 35,5 timers uke etter punkt 4.2.2, men gjør tjeneste på arbeidssteder hvor det arbeides 35,5 timers uker. Arbeidsretten kom enstemmig til at punkt 12.4 og 12.5 måtte anvendes etter sin ordlyd, slik at lønn i disse tilfellene skal beregnes på samme måte som for dem de arbeider sammen med. Flertallets merknader i ARD-2008-6 kunne ikke begrunne en annen tolkning av bestemmelsene. 312

Avvisning

1. *Se* Lønnsforhold nr. 2.
2. Landsoverenskomsten mellom LO–HSH har i § 5 særbestemmelser for prosentlønnen personale. I henhold til § 5 nr. 9 kan bedriften og de tillitsvalgte inngå avtaler om alternativt lønssystem. Avtalen må godkjennes av en partssammensatt nemnd, og dersom nemnda ikke kommer til enighet, kan det oppnevnes en nøytral oppmann som tiltrer nemnda. Nemnda satt med oppmann traff 29. mai 2006 avgjørelse om godkjenning av avtale mellom de tillitsvalgte og Theatercaféen AS hvoretter lønn skulle bestå av fastlønn med tillegg av bonus. Saksøkte

påstod avvisning av påstand om ugyldighet for så vidt den rettet seg mot gyldigheten av den lokale avtalen, og anførte at gyldighetspåstanden måtte rette seg mot nemndas avgjørelse i dersom det var forhold som ble behandlet av nemnda etter Landsoverenskomsten § 5 nr. 9 fjerde og femte avsnitt. Arbeidsrettens flertall la til grunn at det i mangel av klare holdepunkter for annet ikke var noe til hinder for en ny prøving av om den lokale avtalen oppfylte kravene i Landsoverenskomsten for så vidt gjaldt de rent rettslige vilkår, for eksempel om den avtalte ordningen er fastlønn med tillegg av bonus i henhold til § 5 nr. 9 tredje avsnitt nr. 3. Selv om den ordningen som var avtalt var knyttet til eventuelle forutsetninger og begrensninger som fulgte av nemndas avgjørelse, kunne ikke det begrunne avvisning av ugyldighetspåstanden, men kunne eventuelt gi seg utslag i en tilbakeholdenhet i den rettslige prøvingen som Arbeidsretten må foreta. Arbeidsrettens mindretall la særlig vekt på at den språklig mest naturlige forståelsen av ordet «oppmann» var at det ble truffet en avgjørelse med endelig virkning for partene, og at påstanden om ugyldighet derfor måtte rette seg mot nemndas avgjørelse. Dissens 5–2. 54

Beregningsgrunnlag for overtidstillegg

Etter Speditørtariffen 2006–2008 § 4 fjerde ledd er beregningsgrunnlaget for overtidstillegg den til enhver tid gjeldende lønn. Arbeidsretten bemerket at personlige, faste tillegg til lønnen inngår i beregningsgrunnlaget, mens det for andre tillegg må foretas en konkret vurdering av tilleggets karakter. Arbeidsretten kom til at skifttillegg etter Speditørtariffen § 3 nr. 3 fjerde ledd ikke hadde karakter av ulempetillegg, men måtte anses som et fast tillegg til lønnen for arbeidstakere med skiftarbeid. Skifttillegget inngikk derfor i beregningsgrunnlaget. Dissens 6–1. 137

Beregningsgrunnlag for tilskuddsordninger

Under tariffrevisjonen i 2002 inngikk SAS Scandinavian Airlines Norge og Norsk Kabinforening to protokoller om at et prosentvis tilskudd av «lønsummen» skulle avsettes til velferds- og forsikringsordninger for de kabinansatte, de såkalte Vedbæk-protokollene. Arbeidsretten kom til at tilskuddet måtte beregnes på grunnlag av fast lønn og faste tillegg for medlemmer av NKF og uorganiserte. Det var ikke holdepunkter verken i protokollene eller forholdene for øvrig som tilsa at partene hadde ment å gi bestemmelsene et så vidtrekkende omfang at samtlige kabinansatte, uansett organisasjons-tilhørighet, skulle inngå i beregningsgrunnlaget. At partene i protokollen fra de avsluttende forhandlingene i 2008 hadde avtalt at samtlige kabinansatte skulle gis tilgang til NKF' forsikrings- og velferdsordninger medførte ikke endringer i beregningsgrunnlaget. Det var enighet mellom partene om at Vedbæk-protokollene ble videreført uendret. Dissens 4–3. 66

Endring av arbeidsplaner

I Bussbransjeavtalen mellom LO/NTF og NHO/TL er det bestemmelse om at det ved utarbeidelse av ny arbeidsplan ikke er anledning til å endre skiftplanene forut for helligdager «med den hensikt at de ansatte må innarbeide bevegelige helligdager». En arbeidstaker som arbeidet fast mandag-fredag, med fri på lørdag og søndag fikk i forbindelse med pinsen en dret slik arbeidsplan slik at han måtte arbeide søndag (1. pinsedag) og ble gitt fri mandag (2. pinsedag). Arbeidsretten kom enstemmig til at en slik endring ikke var i strid med bestemmelsen i overenskomsten. Hensikten med endringen var ikke at sjåføren måtte innarbeide en bevegelig helligdag. 180

Erstatning ved tap av sikkerhetsgodkjenning

Etter avtale mellom NSB og Norsk Lokomotivmannsforbund tilstås lokomotivførere som taper sikkerhetsgodkjenning erstatning etter en skala differensiert etter alder. Arbeidsretten kom til at det ikke var hjemmel for å gjøre forholdsmessig fradrag ut fra stillingsprosent ved utbetaling i henhold til avtalen. Ordlyden var taus med hensyn til deltidsansatte, og det var ingen andre holdepunkter som tilsa en innskrenkende tolkning av avtalen. 211

Fagforeningsbegrepet

Se Arbeidsnedleggelse nr. 2.

Fredsplikt

1. Se Annen arbeidskamp.

2. Se Arbeidskamp.

Gjennomføring av tariffavtale

Ved inngåelse av Bussbransjeavtalen ble det avtalt at bussjåførene skulle gis et tillegg på 13,50 kroner i forhold til Transportoverenskomstens satser pr. 1. april 2006. Det ble inngått en egen protokoll om implementeringen av avtalen samt fra hvilket tidspunkt tillegg skulle tilstås. Arbeidsretten kom til at Bussbransjeavtalen skulle gjelde i bedriftene i forbindelse med at disse inngikk nye kontrakter med fylkeskommunene – ny kontrakter i henhold til løyve eller nye anbudskontrakter. Reforhandling av kontrakter medførte ikke

at avtalen ble implementert. Bestemmelsene i økonomiavsnittet måtte forstås slik at det bare var ved nye anbudskontrakter at hele tillegget skulle tilstås fra implementeringen. For nye kontrakter innen «løyveregimet» skulle 10 kroner tilstås fra implementeringen og 3,50 kroner 12 måneder deretter. Ordlyden «reforhandlede kontrakter» kunne ikke tas på ordet – implementeringsavsnittet og økonomiavsnittet sett i sammenheng. 154

Husavtale

Se Arbeidsnedleggelse nr. 2.

Husforening

Se Arbeidsnedleggelse nr. 2.

Inhabilitet

Etter en konkret vurdering var deltakelse som medlem i Den faste tvistemnd etter Hovedavtalen § 3-10 ikke en særlig omstendighet som gjorde at dommeren måtte vike sete. Uttalelser om betydningen av at en dommer oppnevnt etter innstilling tidligere har deltatt i behandlingen av retts- eller interressespørsmål innenfor et område som har en viss tilknytning til det spørsmål som er til behandling i Arbeidsretten.201

Lederavlønning

1. Hovedtariffavtalen mellom KS og LO/Fagforbundet har i kap. 4 B bestemmelser om at ledere skal avlønnes høyere enn dem de er satt til å lede. Arbeidsretten kom til at hjelpepleiere som var ansatt som gruppeledere i Vågsøy kommune hadde tilstrekkelige arbeidsgiverfunksjoner til at stillingen måtte falle inn under bestemmelsens anvendelsesområde. Dette gjaldt også i forhold til vernepleiere og sykepleiere som var tilknyttet gruppen. Dissens 6-1. 106
2. Hovedtariffavtalen mellom KS og LO/Musikernes Fellesforbund har i kapittel 4 B bestemmelser om at ledere skal avlønnes høyere enn dem de er satt til å lede. Ut fra bestemmelsens systematikk og hensynet til sammenheng i den tariffrettslige regulering kom Arbeidsretten til at sikringsbestemmelsen ikke fikk anvendelse for musikkskoleledere hvor den underordnede har stillingskode i kapittel 4 B og avlønning etter kapittel 4 C. En protokoll inngått 1. mars 2005 om anvendelse av

en særskilt sikringsregel var ikke en tariffavtale som var prolongert for tariffperioden 2006–2008.	122
--	-----

Lønnsforhold

1. Butikksjefer som er omfattet av overenskomsten for ledere i samvirkelag mellom SAMFO og Lederne har i tillegg til basislønn, krav på omsetnings- og resultattillegg. Det skal ikke foretas reduksjon i omsetningstillegget for en butikksjef som arbeider redusert stilling dersom butikksjefen har ansvaret for salgsenheten alene. Resultattillegget skal beregnes på grunnlag av utbetalt basislønn og omsetningstillegg. Beregningsgrunnlaget for resultattillegget vil derfor måtte reduseres i tråd med reduksjon av basislønnen. 13
2. Fylkeskommunenes oppgaver innenfor barne- og familievern ble overført til staten (Buf-etat) med virkning fra 1. januar 2004. I henhold til en generell avtale om overføring av virksomhet til det statlige tariffområdet (Dag 1-avtalen), omfattes arbeidstakerne fra den ikke-statlige virksomheten av statens hovedtariffavtale, hovedavtale og andre sentrale særavtaler fra overføringstidspunktet. LO Stat fikk ikke medhold i påstand om at avlønning for beredskapsvakt i Buf-etat i forholdet 1:3 var tariffstridig. Lagt til grunn at fellesbestemmelsene i Hovedtariffavtalen § 15 nr. 5 ut fra ordlyd, systematikk og forhistorie ga anvisning på konkrete tillegg til lønn til beredskapsvakt, og at uttrykket «tidberegning» henviste til de særlige bestemmelser som måtte gjelde om lønnsberegning. Den nærmere fastsettelse av lønn for beredskapsvakt var et forhandlingsspørsmål hvor det i særavtale måtte inntas bestemmelser om omregningstall, kompensasjonsordninger, virkningstidspunkt mv. Ut fra den situasjon som oppstod ved overføringen var det ikke tariffstridig å fortsette med omregning av lønn i forholdet 1:3 da dette var den alminnelige ordningen i staten og hadde vært ordningen i det tariffområdet virksomheten ble overført fra, og krav om avlønning i forholdet 1:1 ble først fremsatt etter avslutning av forhandlinger i 2007–2008. Merknader om adgangen til bruk av særskilt nemnd etter tjenestetvistloven § 27 og til å bringe saken inn for Statens lønnsutvalg, og om tvisteløsningsbestemmelsene i Hovedtariffavtalen punkt 5.8 jf. punkt 1.4. Saken kunne ikke avvises, idet LO Stat ut fra påstand og påstandsgrunnlag hevdet å ha et krav på avlønning i forholdet 1:1 ut fra bestemmelsene i Hovedtariffavtalen og fordi Dag 1-avtalen ikke hjemlet unntak fra dette. Dissens, 5–2. 33
3. I overenskomst mellom LO/LO Stat/Fagforbundet og Spekter – område 10 – er det i kap. III en bestemmelse om at arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid har rett til å slutte arbeidet uten trekk i lønn kl 12.00 på nærmere fastsatte dager. Dersom arbeidstakere beordres til arbeid på disse dager, skal de godtgjøres som for overtid med bestemte satser. Tvisten

mellom partene dreide seg om hvorvidt arbeidstakere som i henhold til en på forhånd oppsatt arbeidsplan arbeider en og annen søndag – fjerde hver eller sjeldnere – er å anse som «arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid», og hvorvidt de i så fall har krav på særskilt godtgjørelse for arbeid på disse dager – om slikt arbeid er «beordret tjeneste». Arbeidsretten flertall (5 dommere) kom til at også arbeidstakere som leilighetsvis arbeider på søndager er å anse som arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid. Det avgjørende er forlegningen av arbeidstiden i tidsrommet kl. 06.00 og kl. 17.00. En samlet Arbeidsrett kom til at arbeidstakere som arbeider etter en på forhånd oppsatt vakt/turnusplan ikke kan anses å ha blitt beordret til tjeneste til de tidspunkter planen fastsetter. Beordret tjeneste ansett som pålegg om arbeid på tidspunkter hvor man skulle hatt fri. Det må være tale om noe ekstraordinært, noe som avviker fra det som følger av tjenesteplan, for at det skal anses som beordring i overenskomstens forstand. 95

4. *Se Lederavlønning nr. 1.*
5. *Se Lederavlønning nr. 2.*
6. I meklingsmannens senere vedtatte forslag fra meklingen for Transportoverenskomsten i 2006, er det bestemmelse om at det skal gis et tillegg på 3,50 kroner dersom det inngås ny kontrakt eller bedriftens kontrakt med oppdragsgiver blir reforhandlet. Prolongasjon av anbudskontrakt oppfylte kravet til reforhandling av kontrakter, blant annet fordi partene i forbindelse med prolongeringen ble enige om endringer som avvek fra det som ville ha vært situasjonen ved en ren prolongering i samsvar med bestemmelsen i anbudskontrakten. 167
7. *Se Arbeidstid nr. 2.*
8. *Se Arbeidstid nr. 3.*

Prosess

1. *Se Avvisning nr. 1.*
2. *Se Avvisning nr. 2.*
3. *Se Arbeidstid nr. 2.*

Reiser

Se Reisegodtgjørelser.

Reisegodtgjørelser

Statens reiseregulativ fikk i 2009 bestemmelse om kompensasjonstillegg for utenlandsreiser. Overenskomst del B mellom Stavanger Symfoniorkester og Musikernes Fellesorganisasjon § 14.1.2 bokstav a bestemmer at statens reiseregulativ «gjelder for området». Arbeidsretten la til grunn at ordlyden viste til det til enhver tid gjeldende reiseregulativet, og at endringer i reiseregulativet i tariffperioden som utgangspunkt også var gjeldende innenfor Overenskomstens område. Det var ikke tilstrekkelige holdepunkter i tariffavtalens systematikk, herunder lønnsdannelsen for orkestermusikere, tariffhistorikken eller formålsbetraktninger for at bestemmelsen om kompensasjonstillegg ikke skulle få anvendelse. Dissens 5–2. 187

Sakskostnader

1. *Se* Arbeidstid nr. 1.
2. *Se* Arbeidsoppsigelse.
3. *Se* Arbeidsnedleggelse nr. 2.

Styringsrett

Se Arbeidstid nr. 1.

Tariffavtalebegrepet

Se Lederavlønning nr. 2.

Tillitsvalgtes rettigheter

Hovedavtalen i kommunesektoren har i § 3-3 bestemmelser om frikjøp av ressurs for tillitsvalgte og i § 3-4 er det bestemmelse om at den tillitsvalgte har rett til tjenestefri for å utføre sine oppgaver. Spørsmål om retten til tjenestefri etter § 3-4 er begrenset til den tid som følger av inngått frikjøpsavtale. Bestemmelsene måtte ses i sammenheng, og det må legges til grunn at partene ved fastsettelse av normtall for størrelsen av frikjøpstid har foretatt en kvantifisering av den tid som er nødvendig og tilstrekkelig for at den tillitsvalgte skal kunne utføre sine arbeidsoppgaver tilfredsstillende. En ubegrenset rett til tjenestefri ut over den fastsatte frikjøpstid kunne ikke anses

tilsiktet. Uttalelser om at det vil kunne oppstå situasjoner, særlig hvor det er lav frikjøpsprosent, hvor den tillitsvalgte må få mer tid til rådighet enn hva som følger av frikjøpsressursen. Det vil stride mot Hovedavtalens prinsipper og formål dersom tillitsvalgte som har en frikjøpsordning etter § 3-4 helt skal være avskåret fra å få tjenestefri i tillegg til frikjøpstiden. 258

Utsettelse av varslet arbeidsnedleggelse

Se Arbeidsnedleggelse nr. 2.

Tariffavtaler – tolkning; arbeidstid. Styringsrett. Sakskostnader. Bestemmelser i Overenskomsten 2006–2008 mellom Næringslivets Hovedorganisasjon/NHO Luftfart/CHC Helikopter Service AS og Norsk Flygerforbund/Helikopter Service AS Flygerforening punkt 1.1.5 om tjenesteområde og Bilag 1 om arbeidstid var ikke til hinder for justering av arbeidsplan for gjennomføring av simulatortrening. Hensett til at tilsvarende trening var gjennomført høsten 2005 og våren 2006 uten innsigelser fra arbeidstakere eller tillitsvalgte og at flygerne hadde et selvstendig ansvar for å sikre at de hadde de nødvendige sertifikater, kunne det ikke oppstilles et krav til en særlig tariffrettslig hjemmel for å treffe beslutning om gjennomføring av simulatortreningen. Uttalelser om hvilke krav som stilles til saksbehandling i en situasjon hvor de tillitsvalgte meddelte at de ikke ville drøfte spørsmålet om gjennomføring av simulatortreningen. Saksøktens påstand om sakskostnader førte ikke frem. Uttalt at selv om begge parter opptreden inngår i vurderingen av om det skal tilkjennes kostnader i tvister om tariffbrudd, bør det utvises varsomhet med å legge betydelig vekt på omstendigheter som er et selvstendig tvistetema, i dette tilfellet at arbeidstakernes nektelse av å gjennomføre simulatortjeneste var en tariffstridig aksjon. Det ble også lagt vekt på at kostnadskravet var foranlediget av at saksøkerne hadde krevd sakskostnader og at det ble fremsatt kort tid før hovedforhandling.

**Dom 18. januar 2010 i
sak nr. 33/2008, lnr. 1/2010:**

**Norsk Flygerforbund, med Helikopter Service AS Flygerforening (advokat
Sigurd O. Løkholm) mot Næringslivets Hovedorganisasjon, med NHO
Luftfart og CHC Norway AS (advokat Erik C. Aagaard).**

*Dommere: Sundet, Nykaas, Aarbakke, Stangnes, Berge, Bjørndalen
og Gaasemyr.*

- (1) Saken gjelder spørsmålet om arbeidsgivers beslutninger i forbindelse med gjennomføring av simulatortrening for flygere i CHC Norway AS høsten 2006 er i strid med tariffavtalens bestemmelser om tjenesteområde og arbeidstid, om beslutningene er i samsvar med de krav som stilles til utøvelse av arbeidsgivers styringsrett og om de strider mot offentligrettslige bestemmelser om arbeidstid.

Overenskomstforholdet

- (2) Partene er bundet av Overenskomst 2006–2008 mellom Næringslivets Hovedorganisasjon/NHO Luftfart og CHC Helikopter Service AS på

den ene side og Norsk Flygerforbund/Helikopter Service AS Flygerforening på den annen side (heretter Overenskomsten). Det gjelder ingen hovedavtale mellom partene. De sentrale bestemmelsene i Overenskomsten for så vidt gjelder den foreliggende saken er § 1 punkt 1.1.5 og 1.1.6 som lyder:

«§ 1. Tjenesteområde

1.1. *Hva tjenesteområdet omfatter*

[...]

1.1.5 CHC HS kan foreta korttidsbeordring av varighet inntil 16 dager. Forlengelse av denne beordringsperiode kan skje med flygers samtykke.

1.1.6 Ved oppdrag utenfor fastlands Norge kan der foretas korttidsbeordring av inntil 30 dagers varighet.»

- (3) Arbeidstidsbestemmelser er inntatt i Overenskomsten bilag 1. Paragraf 9 «Arbeid i friperiode/på fridag» lyder:

«9.1 Dersom flygere, pga. forhold selskapet ikke er herre over, utfører tjeneste som strekker seg inn i en fridag/friperiode, skal han kompenseres for hver påbegynt fridag med en ny fridag eller godtgjøres i henhold til egen avtale om arbeid på fridag etter selskapets avgjørelse, dersom slik avtale finnes. Ref. pkt. 9.5. Dog skal flygere som arbeider offshore på sin fridag, ha økonomisk kompensasjon tilsvarende 1/3 solgt fridag i tillegg til ordinær kompensasjon pr. tapt fridag.

9.2 Prinsippet for kompensering av arbeid på fridag, er at ved uforutsette hendelser som medfører arbeid på fridag, gis ny fridag.

9.3 Fridager til gode opparbeidet i h. t. pkt. 9.1 skal begrenses til 21 dager.

9.4 Flygere som etter søknad eller beordring går på kurs (typeutsjekk, kapteinsut-sjekk, SAR-kurs, SAR-møter etc.) på fridager etter den opprinnelige arbeidsplan, kompenseres i h. t. pkt. 9.1.

9.4.1 Avvikling av ny fridag skal i størst mulig grad etterkomme flygers ønske.

9.5 Ved behov kan det gjøres avtale mellom selskapet og HSF om flygers arbeid på fritiden.»

- (4) Bilag 1 punkt 9.5 er bakgrunnen for de såkalte fridagsprotokollene. Dette er i korte trekk avtaler mellom CHC Helikopter Service AS, nå CHC Norway AS, (heretter CHC) og Helikopter Service AS Flygerforening (heretter HSF) om adgangen for flygere til å avtale tjeneste på fridager, med nærmere bestemmelser om kompensasjon og avspasering, og enkelte administrative bestemmelser. Ved inngangen til 2006

var gjeldende protokoll av 29. august 2003. Protokollen skulle etter sin ordlyd gjelde til 31. juli 2006. Partene er uenige om protokollen uten videre falt bort ved utløpet av den avtalefestede gyldighetsperioden. Ny protokoll ble inngått med virkning fra 15. november 2006.

Nærmere om tvisten

- (5) Tvisten har sin bakgrunn i gjennomføring av nødvendig simulatorentrening for flygere i CHC høsten 2006. Flygerne må hver sjette måned gjennomføre simulatorentrening for å opprettholde gyldig sertifikat for å kunne fly. Treningen må finne sted i de tre siste månedene av gyldighetsperioden. Den foreliggende saken gjelder simulatorentrening for å opprettholde gyldig sertifikat for helikoptertypen Sikorsky S92A. Denne helikoptertypen ble tatt i bruk av CHC i 2005. I 2005 og 2006 var det kun tilgjengelig én simulator for S92A, og den befant seg i West Palm Beach i Florida.
- (6) Det forberedende arbeidet med simulatorentreningen er i korte trekk at selskapet ut fra utløpstidspunktet for sertifikatene melder inn behov for simulatorentrening. På bakgrunn av dette får selskapet tildelt perioder hvor simulatoren står til disposisjon. Selve simulatorentreningen gjennomføres i løpet av et par dager, men på grunn av reise- og hviletidsbestemmelser mv. må det settes av seks dager for å gjennomføre trening i Florida.
- (7) Varsel om simulatorentrening for høsten 2006 ble første gang sendt ut til de berørte flygerne i mai 2006. CHC hadde på dette tidspunktet ikke fått melding om når simulatoren ville være tilgjengelig, og det kunne derfor ikke opplyses om når treningen ville bli gjennomført. I begynnelsen av august 2006 mottok selskapet melding om at simulatoren skulle stenges for vedlikehold fra 18. oktober og i alle fall ut november 2006. Treningssenteret fastsatte derfor tidspunktet for simulatorentrening til perioden 6. september til 18. oktober. På denne bakgrunn endret selskapet flygernes arbeidsplaner. Treningsansvarlig Ove Grafsrønningen sendte 10. august 2006 ut e-post med oversikt over tidspunktene for simulatorentrening til de berørte flygerne. I e-posten uttales det:

«Har nå fått endelig simulator slotter i USA for høstens OPC. Har måttet gjort en del forandringer i og med at simulatoren stenges ned 18. oktober til nesten ut november. Dette har også gjort at vi har fått natt flyging igjen. Legger ved planen. Jeg har ikke kapasitet til å gjøre store forandringer denne gangen, men hvis det er noen det

absolutt ikke passer for, finn en å bytt med og gi meg beskjed. Det er viktig at vi ikke ender opp med to co-piloter samtidig. [...]»

- (8) Seks av flygerne som skulle gjennomføre simulatorentrening meddelte kort tid før avreisetidspunktet at de ikke ville gjennomføre treningen med mindre de ble beordret til det. CHC innhentet betenkninger om spørsmålet fra advokatene Dag Midling og Kjell Bryggfjeld. Det ble deretter utstedt formell beordring til gjennomføring av simulatorentreningen for de flygerne som i prinsippet motsatte seg dette. I én av beordringene, datert 7. september 2006, uttales det:

«Du beordres med dette til å gjennomføre simulatorentrening på S-92 flight simulator, West Palm [B]each, i tidsrommet fra 9. september 2006 til 15. september 2006 ihht til tilsendt reiseplan.

Beordringen skjer i medhold av tilsetningsavtalen og Overenskomsten mellom NHO m.fl. og Norsk Flygerforbund m.fl. § 1.1.5.

Bakgrunnen for beordringen er at simulatorentreningen er nødvendig for [at du] skal beholde adgangen til fortsatt å fly S-92-A etter din utløpsdato for gyldig OPC/LPC.»

- (9) Flygerne som mottok beordringer innga protester som var formulert slik:

«Jeg anser beordringen for å være i strid med mine rettigheter nedfelt i OEK. Jeg reiser i.h.t. beordringen for å unngå personalmessige represalier fra arbeidsgiver, basert på det jeg opplever som tvang.»

- (10) I brev 6. september 2006 fra HSF til CHC uttales det:

«Basert på tilbakemeldinger fra noen kolleger samt vår telefonsamtale kan det se ut som om HS og HSF ikke er enig om tolking og praktisering av OEK [...]»

Ensidig iverksettelse av ny praksis samsvarende med det syn som fremkom i telefonsamtale med Flygesjefen vil oppleves som meget uheldig.

Av hensyn til HSFs medlemmer anses det som tvingende nødvendig at selskapet uoppholdelig meddeler HSF skriftlig hva som er selskapets syn på angjeldende bestemmelser, samt hvilke beslutninger selskapet har til hensikt å realisere i tiden fremover.»

- (11) Frist for tilbakemelding fra CHC ble satt til arbeidstidens slutt 7. september. I nytt brev 7. september 2006 fra HSF til CHC uttales det:

«Beordring til tjeneste på fridag ble av CHC HS sendt til [A] og [B] per e-post 7. september kl. 1743.

HSF anser at beordringen til tjeneste på fridag er i strid med Overenskomsten. I tillegg anses HSF at endring av arbeidssystem er i strid med de retningslinjer som er nedfelt i Overenskomsten. Etter HSF's oppfatning er selskapets beslutning også i strid med Bestemmelser for sivil luftfart, BSL D 2-4.

Det forventes av selskapet at beordringen av de nevnte flygere kanselleres, og at partene møtes til lokale tvisteforhandlinger om spørsmålet innen 14 dager fra d.d.»

- (12) Tvisteforhandlinger mellom CHC og HSF fant sted 9. juli 2007, og mellom Norsk Flygerforbund/HSF og NHO Luftfart/CHC den 23. oktober 2007.
- (13) Tvisteforhandlinger mellom Norsk Flygerforbund/HSF og Næringslivets Hovedorganisasjon/NHO Luftfart/CHC ble gjennomført 17. april 2008. Fra protokollen hitsettes:

«Norsk Flygerforbund (NF) hevder at arbeid på fridag ikke kan utføres, uten at det for det første foreligger en avtale med HSF om slikt arbeide generelt, og at det for det annet må foreligge en avtale med den enkelte flyger om slikt arbeide i hvert tilfelle. Alt arbeid på fridag er basert på frivillighet.

I den foreliggende situasjonen var ingen av betingelsene til stede, da avtalen om flyging på fridag var utløpt, og således ugyldig. Videre forelå det ikke aksept fra den enkelte flyger for tjenestegjøring på fridag.

NF viste til at selskapet hadde hjemlet beordringer i Overenskomsten (OEK) punkt 1.1.5 og 1.1.6. Det ble påpekt at disse bestemmelsene gir selskapet anledning til å benytte flygere fra annet sted enn vedkommendes hjemmebase, men uten at respektive flygers arbeidsordning endres. Det ble videre påpekt at flere av beordringene var skjedd med såpass kort varsel at fristene etter Bestemmelser for Sivil Luftfart (BSL) D 2-4 § 6 var brutt.

NF fremholdt at beordringer til arbeid på opprinnelig schedulert fridag var tariffstridige.

NF påpekte også at arbeidsgivers saksbehandling var kritikkverdig. Arbeidsgiver burde ha forhandlet frem en løsning, og avvendt beordringene. NF anførte at arbeidsgiver har resignasjonsplikt i dette tilfellet.

Arbeidsgiversiden viste til de standpunkter som fremkommer i protokollene fra møtene den 9. juli og 23. oktober 2007, og fastholdt at bedriften ikke hadde opptrådt tariffstridig. I tillegg til det som er anført i ovennevnte protokoller må det vektlegges at arbeidstakerne hadde sagt opp «frikjøpsavtalen», at de aktuelle flygerne god tid i forveien var varslet om sted og tid for simulatorentreningen, samt at flygerne har en selvstendig plikt til å medvirke til at de har de nødvendige sertifikater som kreves for å utføre den jobb de er ansatt for å gjøre.»

- (14) Norsk Flygerforbund, med HSF, tok ut stevning for Arbeidsretten 19. desember 2008. Påstanden gjaldt opprinnelig både spørsmål om tariffstridig opptreden fra CHCs side og resignasjonsplikt. Påstandspunktet om resignasjonsplikt er senere frafalt. Hovedforhandling fant sted 5. januar 2010. To partsrepresentanter avga forklaring og fire vitner ble avhørt.

Saksøkers anførsler

- (15) *Norsk Flygerforbund*, med Helikopter Service AS Flygerforening, har i korte trekk anført:
- (16) CHC har gjennomført tariffstridige beordringer til simulatortrening. Beordringene er et vesentlig inngrep i flygernes private og sosiale liv, og må ha særlig hjemmel. Slik hjemmel foreligger ikke.
- (17) Flygeres arbeidstid er regulert i forskrift om arbeidstid med mer for besetningsmedlemmer i sivile luftfartøyer (BSL D 2-4), jf. FOR-2004-12-30-1817. Forskriften er ikke til hinder for omdisponeringer på de aktuelle arbeidsdagene, men den har ikke bestemmelser som hjemler beordring til tjeneste på fridag.
- (18) Overenskomsten og fridagsprotokollen bygger på den forutsetning at arbeidsgiver ikke kan gripe inn i fridager. Overenskomsten punkt 1.1.5 og 1.1.6 har alltid blitt tolket slik at den gjelder beordring innenfor arbeidsperiodene. Kjerneområdet for bestemmelsene er den fysiske forflytning, blant annet i forbindelse med simulatortrening. Endring av arbeidstiden er ikke omfattet av bestemmelsene. Overenskomsten har ikke andre bestemmelser som gir grunnlag for å endre arbeidsordningen i forbindelse med avvikling av planlagt simulatortrening. Det er heller ingen praksis i tariffområdet eller i bransjen ellers for å beordre flygere til tjeneste på fridag.
- (19) Overenskomsten bilag 1 om arbeidstid tar hensyn til forhold som selskapet ikke er herre over. Simulatortrening er på den annen side forhold CHC kan planlegge lang tid i forveien. Bilag 1 inneholder under enhver omstendighet ikke beordringshjemler, men regulerer kompensasjon for arbeid i friperioder. Bilag 1 punkt 9.5 forutsetter at flygere ikke skal arbeide på fridager, med mindre det foreligger en generell avtale med HSF om fridagssalg og den enkelte flyger aksepterer arbeid på fridag,

jf. ARD 1994 side 182. Både CHC og foreningen la til grunn at fridagsprotokollen av 2003 var falt bort per 1. august 2006 fordi avtaleperioden hadde utløpt. Flygerne kunne derfor ikke samtykke til gjennomføring av simulatortjeneste på en fridag. Det er uten betydning at foreningen tilsynelatende skal ha gitt uttrykk for et annet syn på tariffavtalers varighet for den såkalte innkvarteringsprotokollen fra 2000. Foreningens formann la i e-post 12. mai 2007 til grunn at protokollen fra 2000 ikke var blitt revidert og «fortsatt [var] bindende». Denne uttalelsen bygger på en misforståelse fordi den overså at avtalens utløpsdato var 31. desember 2002. Uttalelsen er ikke dekkende for foreningens syn når det gjelder særavtalers gyldighetsperiode. Fridagsprotokollen er i tillegg en særavtale som ikke har ettervirkninger på samme måte som andre tariffavtaler.

- (20) Det er under enhver omstendighet et krav at utøvelsen av styringsretten oppfyller visse krav til saksbehandlingen. Arbeidsgiver kunne ha planlagt tjenesten slik at treningen kunne ha blitt gjennomført i arbeidsperioden. CHC har i tillegg ikke lagt til rette for å drøfte alternativer til beordring med HSF.

- (21) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. CHC Helikopterservice AS' beordring av flygere til simulatortjeneste i 2006 var tariffstridig.

2. Saksøkerne tilkjennes sakens omkostninger.»

Saksøktes anførsler

- (22) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med NHO Luftfart, og *CHC Norway AS* har i korte trekk anført:
- (23) Saken gjelder endring av arbeidsplaner. Planene ble endret 10. august 2006, det vil si innenfor de frister som følger av BSL D 2-4. De beordringer som er gitt kom som en følge av at flygerne på et senere tidspunkt protesterte på gjennomføring av simulatortreningen. Det er ikke holdepunkter for å legge til grunn at beordringsadgangen etter Overenskomsten punkt 1.1.5 og 1.1.6 kun er begrenset til beslutninger om fysisk forflytning.
- (24) Fridagsprotokollen falt ikke bort ved utløpet av avtaleperioden, men gjaldt også høsten 2006 og frem til ny protokoll ble opprettet. Avtalen er en tariffavtale og fornyes automatisk for ett år dersom den ikke sies

opp, jf. arbeidstvistloven § 3 nr. 2 annet ledd. Når det ikke foreligger en hovedavtale som regulerer særavtalers stilling, må avtalen vurderes som andre tariffavtaler, herunder Overenskomsten som utvilsomt var gjeldende høsten 2006. Foreningen har i andre sammenhenger lagt til grunn at avtaler fortsatt består selv om den avtalefestede gyldighetsperioden er utløpt, jf. e-post 12. mai 2007 fra foreningens formann.

- (25) Under enhver omstendighet er ikke Overenskomsten til hinder for å avtale arbeid på fridag. Det er ingen andre selskaper i bransjen som har en ordning som begrenser flygerens rett til å arbeide på en fridag.
- (26) Det hefter ingen tariffrettslige saksbehandlingsfeil ved beslutningene. En eventuell saksbehandling i form av drøftelser av alternative løsninger skulle ha tatt til 10. august 2006, og ikke i tiden før avreise til simulatortreningen. Bedriften forsøkte å drøfte spørsmålet om gjennomføring av simulatortreningen med HSF. Tilbakemeldingen fra foreningen var imidlertid at den ikke var villig til å diskutere dette spørsmålet når det samtidig pågikk tarifforhandlinger. Det kan i en slik situasjon ikke stilles ytterligere krav til arbeidsgivers saksbehandling.
- (27) Tvisten har sitt utspring i tariffrevisjonen som begynte i april 2006 og ikke var avsluttet høsten 2006. Informasjonsskrivet datert 1. september 2006 fra HSF, hvor foreningen understreket overfor medlemmene at Overenskomsten skulle følges til punkt og prikke, og foreningens tilbakemelding til CHC om at simulatortrening ikke kunne gjennomføres på fridager, hadde utelukkende som formål å legge press på bedriften i tarifforhandlingene. Pålegget fra foreningen til flygerne om å ikke akseptere gjennomføring av simulatortreningen uten beordring, er i realiteten en tariffstridig aksjon. På denne bakgrunn må de saksøkte tilkjennes sakens kostnader.

- (28) Det er nedlagt slik påstand:

- «1. De saksøkte frifinnes.
- 2. Saksøkerne dømmes til å betale de saksøktes sakskostnader.»

Arbeidsrettens merknader

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

- (30) Sakens spørsmål er om CHC på tariffrettslig grunnlag var avskåret fra å justere arbeidsplanen etter at det i begynnelsen av august 2006 ble klart når simulatoren i Florida ville være tilgjengelig for CHCs flygere. Det er med andre ord endringen av arbeidsplanene 10. august 2006 som er utgangspunktet for vurderingen. Arbeidsretten legger til grunn at beordringene som ble gitt kort tid før avreise må ses i sammenheng med at enkelte av flygerne krevde beordring for å gjennomføre treningen. Ut fra bevisførselen må det legges til grunn at det var HSF som oppfordret til en slik opptreden, i tråd med foreningens syn på tolkingen av fridagsprotokollen. I denne sammenhengen er poenget at beordringene verken fastsatte eller endret de arbeidsplaner som ble sendt ut til de berørte flygerne 10. august 2006.
- (31) Det er anført at endringen av arbeidsplanene strider mot BSL D 2-4 § 6 annet ledd. Etter denne bestemmelsen skal arbeidsplaner med oversikt over arbeidstid og fritid for minst fire uker fremover settes opp så tidlig som mulig, og den skal gjøres kjent for det enkelte besetningsmedlem «senest to uker før iverksettelse». Etter dette tidspunktet kan fridager «ikke endres uten samtykke fra besetningsmedlemmet». Planen gis ut ukentlig, og den er innrettet slik at det i alle fall for den første uken er en detaljert angivelse av arbeidet, mens beskrivelsen for de resterende ukene som utgangspunkt vil være mer kortfattet og oversiktspreget, og vil kunne bli justert. Bakgrunnen for dette er at de første to ukene ikke kan endres uten samtykke fra flygeren, jf. BSL D 2-4 § 6 annet ledd annet punktum. Hvorvidt endring av arbeidsplanen har skjedd innenfor fristen etter BSL D 2-4 er som utgangspunkt ikke avgjørende for om det foreligger tariffbrudd. Det skal imidlertid bemerkes at det ut fra den beskrivelse som er gitt av prosessen med endringer av arbeidsplanene, ikke er holdepunkter for å legge til grunn at det foreligger brudd på fristregelen i § 6. En eventuell tariffrettslig norm av tilsvarende innhold kan derfor heller ikke være brutt. Det er ikke anført brudd på andre, tariffestede fristbestemmelser.
- (32) Arbeidsretten kan heller ikke se at det er tariffrettslige holdepunkter for å hevde at CHC skulle være avskåret fra å foreta en justering av arbeidsplanen etter at tidspunktene for simulatortrening var klarlagt, med den følge at flygerens arbeidspplikt omfattet det å gjennomføre treningen. I de senere beordringene er det vist til Overenskomsten punkt 1.1.5. Ordlyden i denne bestemmelsen omfatter beslutninger om at flygeren skal gjennomføre simulatortrening i utlandet. Hvorvidt punkt 1.1.6 også

gir grunnlag for en slik beslutning er det i denne sammenhengen ikke nødvendig å ta stilling til.

- (33) Det er videre anført at punkt 1.1.5 ikke gir grunnlag for beslutninger som griper inn i den enkelte flygers arbeidstidsordning, og at CHC i slike tilfeller må følge fremgangsmåten i bilag 2 om arbeidssystemer og bestemmelsene der om adgang til å avtale særlige ordninger. Som påpekt av de saksøkte ville en slik begrensning av styringsretten føre til en forskjellsbehandling av flygerne. Da simulatoren for S92A befant seg i Florida, måtte det settes av seks dager til gjennomføring av treningen. Arbeidsgiver ville i så fall være avskåret fra å beslutte trening for flygere med «5-2-5-9-ordning», det vil si ordninger med fem dager arbeid/to dager fri/fem dager arbeid/ni dager fri. Treningsperioden kan i slike tilfeller ikke samsvare med arbeidsperioden. Dette vil også gjelde flygere med «7-7-ordning», fordi det ikke nødvendigvis er sammenfall mellom tidspunktet som fastsettes av treningssenteret og arbeidsperioden. Som utgangspunkt vil det da kun være flygere med «14-14-ordning» som kan gjennomføre simulatortrening i arbeidsperioden. Det må i det hele ha vært en fremmed tanke at arbeidsordningen skulle være til hinder for beslutning om gjennomføring av trening som er nødvendig for at flygeren skal ha gyldig sertifikat. I den forbindelse må det tillegges vekt at flygerne har et selvstendig ansvar for å sikre at de har de nødvendige sertifikater for å kunne fly, og at avvikling av tilsvarende simulatortrening høsten 2005 og våren 2006 skjedde uten innvendinger fra verken flygere eller HSF, selv om tilsvarende komplikasjoner må antas å ha oppstått også da. Det kan i en slik situasjon ikke oppstilles et krav til en særlig tariffrettslig hjemmel for å treffe beslutninger om gjennomføring av den nødvendige treningen. Konsekvensene av at treningen eventuelt overskrider arbeidsperioden, reguleres av andre bestemmelser i Overenskomsten.
- (34) Arbeidsretten kan ikke se at bestemmelsene i Bilag 1 om arbeidstid er til hinder for de beslutninger CHC har truffet. Bilaget har blant annet bestemmelser om kompensasjon for flygere i tilfeller hvor tjenesten strekker seg inn i en fridag/friperiode på grunn av forhold selskapet ikke er herre over. Bestemmelsene gjelder tilsvarende for flygere som etter søknad eller beordring går på «kurs», jf. Bilag 1 punkt 9.4 jf. punkt 9.1. Slik saken har blitt opplyst må det i alle fall legges til grunn at meldingen om at simulatoren bare ville være tilgjengelig i en kort periode høsten 2006, var et forhold utenfor selskapets kontroll. Punkt 9.1 er da anvendelig uavhengig av hva som måtte ligge i begrepet «kurs» i punkt

9.4. Det er i vitneforklaringer opplyst at eventuelle tapte fridager ble kompensert ved at den tapte fridagen ble tatt igjen på et senere tidspunkt, i samsvar med punkt 9.1. Saksøker synes ikke å ha innvendinger til den kompensasjonsløsning CHC har lagt til grunn. Arbeidsretten finner ikke grunn til å gå inn på spørsmålet om fridagsprotokollen var falt bort eller om den fortsatt var gjeldende i kraft av arbeidstvistloven § 3 nr. 2 annet ledd, da dette i den foreliggende saken er uten betydning for spørsmålet om arbeidsgiver var tariffrettslig avskåret fra å beslutte gjennomføring av simulatortrening.

- (35) Det er videre anført at saksbehandlingen er tariffstridig. Til dette skal bemerkes at det ut fra bevisføringen må legges til grunn at bedriften etter at treningstidsperioden var meddelt, forsøkte å drøfte gjennomføring av simulatortreningen med foreningen. Tilbakemeldingen fra HSF var at foreningen ikke ville drøfte dette. Det kan klart ikke være tariffstridig at CHC etter dette fortsatte prosessen med gjennomføring av simulatortreningen uten videre drøftelser med foreningen. Det må i den sammenheng legges vekt på den spesielle situasjonen som oppstod da man fikk melding om treningsperioden for høsten 2006. Dette har åpenbart gjort det vanskelig å planlegge simulatortreningen og den øvrige driften i virksomheten. Ut fra de alvorlige konsekvenser det ville fått for både virksomheten og flygerne om den nødvendige treningen ikke ble gjennomført, ville det vært uforsvarlig av bedriften å utsette den videre planlegging av treningen. Det skal i denne sammenheng bemerkes at det er vanskelig å se hvordan det skulle ha vært mulig for bedriften å planlegge simulatortreningen i større grad innenfor den begrensende tiden som gjensto før treningen skulle begynne. Det er heller ikke grunnlag for å hevde at CHC som ledd i gjennomføringen av simulatortrening høsten 2006 skulle ha tatt initiativ til å få fremforhandlet særlige tjenestegjøringsbestemmelser i Overenskomsten.
- (36) De saksøkte har nedlagt påstand om sakskostnader. Grunnlaget for kravet er at HSFs opptreden høsten 2006 var en tariffstridig aksjon knyttet til revisjonen av Overenskomsten. Det er i Arbeidsrettens praksis lagt til grunn at det i tvister om tariffbrudd kan være tilstrekkelig grunn til å tilkjenne sakskostnader, jf. ARD 2003 side 225 med videre henvisninger. I tilfeller hvor tvisten ikke gjelder tariffstridig arbeidskamp, må det for spørsmålet om det skal tilkjennes kostnader foretas en samlet vurdering av søksmålssituasjonen og partenes opptreden. HSFs opptreden kompliserte gjennomføringen av simulatortreningen og hadde tilsynelatende som hovedformål å virke som et pressmiddel i forhandlingene

med CHC. Selv om begge parter opptreden inngår i vurderingen av om det skal tilkjennes kostnader, springer grunnlaget for kostnadskravet i denne saken ut av et selvstendig tvistetema som ikke har vært gjenstand for forhandlinger mellom partene. Det bør derfor utvises varsomhet med å tillegge dette betydelig vekt i kostnadsavgjørelsen i en tvist om CHC har opptrådt tariffstridig i forbindelse med gjennomføring av simulator-trening. Kostnadskravet er videre foranlediget av at saksøkerne nedla slik påstand og det ble først varslet i prosesskriv 17. desember 2009. På denne bakgrunn har Arbeidsretten kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunn til å tilkjenne sakskostnader.

(37) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Sakskostnader tilkjennes ikke.

Lønn, godtgjørelse. Butikksjefer som er omfattet av overenskomsten for ledere i samvirkelag mellom SAMFO og Lederne har i tillegg til basislønn, krav på omsetnings- og resultattillegg. Det skal ikke foretas reduksjon i omsetningstillegget for en butikksjef som arbeider redusert stilling dersom butikksjefen har ansvaret for salgsenheten alene. Resultattillegget skal beregnes på grunnlag av utbetalt basislønn og omsetningstillegg. Beregningsgrunnlaget for resultattillegget vil derfor måtte reduseres i tråd med reduksjon av basislønnen.

**Dom 25. januar 2010 i
sak nr. 2/2009, lnr. 2/2010:
Lederne (advokat Alf Kåre Knudsen) mot SAMFO
(advokat Merete Furesund).**

Dommere: Wahl, Nykaas, Koshung, Nilsen, Nysveen, Andersen og Berge.

- (1) Saken gjelder beregning av omsetnings- og resultattillegg for butikksjefer som ikke arbeider full stilling. Spørsmålet er hvorvidt det etter Lederoverenskomsten mellom Lederne og SAMFO skal foretas en forholdsmessig reduksjon ved beregningen av omsetnings- og resultattillegg.

Overenskomstforholdet

- (2) Overenskomsten for ledere i samvirkelag mellom SAMFO (Arbeidsgiverforeningen for samvirkeforetak) og Lederne for perioden 1. april 2008–31. april 2010 gjelder for arbeidstakere som er ansatt i stillinger av ledende art, og som er «ansvarlige for selvstendige regnskapsmessige salgsenhet(er) med eget budsjett-, resultat- og personalansvar», jf. § 1. Lønn er i overenskomsten angitt som minstelønn. I lønnsbestemmelsene som fremgår av bilag 7 heter det i pkt. 1.2.1 blant annet:

«[...]»

Tariffert lønn består av basislønn pluss omsetningstillegg og resultattillegg. Basislønn pluss omsetningstillegg utgjør grunnlønn.

Eventuelle personlige tillegg som følge av den årlige lønnsvurderingen kommer i tillegg.

Når en leder har ansvar for to eller flere enheter, skal basislønnen fordeles regnskapsmessig på hver enkelt avdeling. Den forholdsmessige fordelingen skal fastsettes i samråd med den aktuelle butikksjef/avdelingsleder og legges inn i enhetens budsjett. Det skal legges til grunn forhold som omsetning, tidsforbruk m.v.

Med utgangspunkt i den fastsatte fordelingen beregnes resultattillegget for hver salgsenhet med eget budsjett og regnskap.»

- (3) Basislønnen er angitt i pkt. 1.3.1 som et fast beløp som justeres årlig med virkning fra 1. april. Fra 1. april 2009 var basislønnen 332.500 kroner.
- (4) Omsetningstillegget reguleres i pkt. 1.4. Av pkt. 1.4.1 fremgår at:

«[g]runnlaget for beregning av omsetningstillegg er salgsenheten(es) netto omsetning siste regnskapsår.
[...]

- (5) Tillegget angis i prosent av netto omsetning og varierer avhengig av salgsenhetens vareutvalg. Omsetningstillegg skal utbetales årlig per 1. april.
- (6) Resultattillegget er regulert i pkt. 1.5.1 som har slik ordlyd:

«Grunnlaget for beregning av resultattillegg er salgsenhetens resultat (dekningsbidrag II) siste regnskapsår, fremregnet i samsvar med Coop NKLs regler for resultatberegning av utsalgene i samvirkelagene og retningslinjer for regnskapsmessig behandling av bonus og rabatter. Regulering av resultattillegg foretas med virkning fra 1. april hvert år.

Resultattillegg oppnås når resultatet er minst 1,9 % av netto omsetning og i henhold til følgende tabell:

Resultat i % av netto oms. siste regnskapsår	Resultattillegg i % av grunnlønn pr. 1. april
1,9 %	1,70 %
2,0 %	2,00 %
2,1 %	2,30 %
[...]	[...]
7,8 %	19,40 %
7,9 %	19,70 %
8,0 %	20,00 %

Når resultatet er 1,9 % gis et resultattillegg på 1,70 % av tariffert grunnlønn pr. 1. april.

For hvert 0,1 prosentpoeng bedre resultat enn 1,9 % gis et resultattillegg på 0,3 % av tariffert grunnlønn. Resultattillegget kan ikke overstige 20 % av tariffert grunnlønn.»

- (7) Lederoverenskomsten ble opprettet mellom partene i 1998 etter kopi av tilsvarende overenskomst mellom Handel og Kontor Norge (HK) og SAMFO. Bestemmelser om omsetnings- og resultattillegg ble første gang inntatt i overenskomsten for personale i butikk m.v. for perioden 1967–1969, da mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og HK på den ene siden og Den Kooperative Tarifforening på den andre siden. I § 11, Fellesbestemmelser, Filialbestyrere (avdelingsbestyrere), het det blant annet:

«1. Begynnerlønn som gjelder ut et helt regnskapsår kr. 1840,- pr. mnd. Etter et regnskapsår på begynnerlønn går vedkommende over til å bli lønnet etter omsetning – og hvis partene blir enige om det, også etter resultater:
[...]

3. Skala II og III er premieringsordning for oppnådd nettoverskudd.
[...]

11. Overgangsbestemmelser i forbindelse med tariffoppgjøret 1967:
[...]

Det foreslåtte nye lønssystem trer i kraft fra og med den 1. april 1968. Arbeidstakerne skal fra denne dato, ha lønn i henhold til avdelingens omsetning og eventuelt driftsresultat for kalenderåret 1967.»

- (8) Før bestemmelser om omsetnings- og eventuelt resultattillegg ble innført, gjaldt minstelønnsbestemmelser for filialbestyrere.
- (9) I protokoll datert 21. januar 2000 (heretter benevnt protokollen av 2000) ble HK og SAMFO enige om hvordan omsetnings- og resultattillegget skulle fordeles for en butikksjef som hadde 80 % stilling i en salgsavdeling og 20 % i en annen. Fra protokollen hitsettes:

«Etter forhandlingene er partene enige om følgende:
Dersom man har ansvar for to eller flere avdelinger skal basislønnen fordeles regnskapsmessig på hver enkelt avdeling. Den forholdsmessige fordelingen skal fastsettes etter lokale forhandlinger og legges inn i avdelingens budsjett. Det skal legges vekt på forhold som omsetning, tidsforbruk, m.v. Dersom partene ikke blir enige, fastsetter bedriften den forholdsmessige fordelingen.

Med utgangspunkt i den fastsatte fordelingen beregnes resultattillegget for hver salgsenhet med eget budsjett og regnskap.

Regneeksempel:

[...]

Lønn avdeling 1:

Basislønn 80 % av 218.000	174.000	
Oms.tillegg av 3 mill.		3.000
Resultattillegg av grunnlønn kr. 177.400	35.480	121.880

Lønn avdeling 2:

Basislønn 20 % av 218.000	43.600	
Oms.tillegg av 1,5 mill.	1.500	45.100
Total lønn avd. 1 og 2		257.980

Det er partenes forutsetning at det tas inn tilsvarende bestemmelser i overenskomsten ved tariffoppjøret i år 2000.»

- (10) Tilsvarende bestemmelser ble inntatt i overenskomsten mellom Lederne og SAMFO, jf. fjerde og femte ledd i pkt. 1.2.1, bilag 7, jf. ovenfor.

Twisteforløpet

- (11) Twisten mellom partene oppsto i forbindelse med at to butikksjefer i Fauske, som begge innehar 50 % stilling og er 50 % arbeidsuføre, gjorde krav på omsetnings- og resultattillegg basert på 100 % stilling. I lokal protokoll mellom administrerende direktør og de to butikksjefene datert 28. mai 2008 heter det:

«Denne protokollen settes opp i ettertid og på bakgrunn av flere samtaler med våre to butikksjefer som er i 50 % stillinger, eller 50 % arbeidsufør. Saken er ikke ført gjennom tillitsmannsapparatet vårt.

Disse to butikksjefene gjør krav på hele resultattillegget som deres avdelinger har framskaffet, på lik linje med butikksjefer i 100 % stillinger.

I de foregående årene har resultattillegget blitt delt i 2 på lik linje med omsetningstillegget. Hvordan denne beregningsmåte er blitt gjort har de fått informasjon om, men ikke reagert. De har ikke gjort krav på 100 % omsetningstillegg, noe vi mener de heller ikke har krav på lik linje med resultattillegget.

I tillegg til dette gjør de også krav på tilbakevirkende kraft fra år 2005. Denne delingen har vi ansett som rettferdig og har derfor praktisert denne delingen siden de ble 50 % arbeidsufør og i den grad resultatet har gitt grunnlag for resultattillegg. Dersom de mener seg urett behandlet, burde egentlig deres krav kommet allerede da.

Vi anser ikke dette som noe lønnskrav.

I inneværende år er det oppnådd enighet om å gi disse 2 butikksjefene 80 % av resultattillegget som bare gjelder for 2007. Denne avtalen ble gjort før vi var i kontakt med SAMFO. Dette ble gjort med bakgrunn i at de sier de noen ganger har arbeidet ut over 50 %, noe jeg også vet de som går 100 %, gjør. Dette er uansett en frivillig sak.

Dersom vår organisasjoner mener vi har gjort noe feil her, er vi villige til å imøtekomme kravet.

Håper også at riktig behandling av slike tilfeller er mulig å orientere seg om i overenskomsten for ettertiden. Vi kan ikke se noen steder hvordan dette egentlig skal behandles.»

- (12) Det ble deretter avholdt sentralt forhandlingsmøte mellom SAMFO og Lederne FLF. Fra protokoll datert 12. september 2008 hitsettes:

«Partene kom ikke frem til enighet i møtet.

LEDERNE – FLF's ANFØRSLER

Lederne FLF har anført at siden spørsmålet ikke direkte er regulert i overenskomsten er den naturlige ordlydsfortolkningen at det ikke skal foretas en reduksjon. Manglende regulering er således arbeidsgiversidens risiko.

Utbetalingen av tilleggene baserer seg videre kun på objektive konstaterbare mål basert på omsetning og budsjett i den enkelte butikk, og det skal ikke foretas en skjønnsmessig vurdering sett opp mot arbeidsinnsats eller antall arbeidstimer nedlagt i bedriften.

Til støtte for denne tolkningen kommer også at det ikke er ansatt en annen i 50 % stilling for å fylle opp butikksjefenes arbeidsoppgaver. I motsatt fall ville arbeidsgiver kunnet ha forsvart en reduksjon i utbetaling med den begrunnelse at det ikke skal skje en «dobbel» honorering av oppnådd budsjett og omsetning.

Lederne FLF har videreført at butikksjefene jobber langt mer enn det 50 % stilingen deres skulle tilsi og at lederansvaret påhviler dem alene. Dette trekker derfor også i retning av at det ikke skal foretas en reduksjon.

Lederne FLF har krevd at den urettmessige avkortningen i resultat/omsetningstillegg utbetales medlemmene med tilbakevirkende kraft til og med resultatåret 2005.

SAMFOS ANFØRSLER:

SAMFO anfører at sakene gjelder forståelse av tariffavtalens bestemmelser for omsetnings og resultattillegg. Det er konstatert at dagens tariffavtale ikke direkte regulerer hvordan man skal håndtere omsetnings- og resultattillegg for butikksjefer som arbeider i redusert stilling.

For butikksjefer som har ansvaret for flere butikker har overenskomsten følgende bestemmelse:

Når en leder har ansvar for to eller flere enheter, skal basislønnen fordeles regnskapsmessig på hver enkelt avdeling. Den forholdsmessige fordelingen skal fastsettes i samråd med den aktuelle butikksjef/avdelingsleder og legges inn i enhetens budsjett. Det skal legges til grunn forhold som omsetning, tidsforbruk, m.v.

Denne ordlyden ble tatt inn etter en tvistesak om forståelsen av bestemmelsen. SAMFO viser i den sammenheng til protokoll med LO underskrevet 21. januar 2000. Av protokollen fremgår det at den enkelte butikksjef får basislønnen fordelt på den enkelte butikk ut fra forventet arbeidet tid på hver avdeling. Videre får man fullt omsetningstillegg for hver avdeling. Grunnlønnen, som er beregningsgrunnlaget for resultattillegget, vil dermed være forholdsmessig ut fra den innsats man har på hver avdeling.

SAMFO mener det er relevant å foreta en analogisk tolkning for tilfeller hvor butikksjefen er ansatt i redusert stilling. Basislønnen reduseres i henhold til redusert stillingsprosent. Justert basislønn sammen med fullt omsetningstillegg danner utgangspunkt for beregning av resultattillegget i henhold til overenskomsten.»

- (13) Lederne reiste sak for Arbeidsretten ved stevning av 13. januar 2009. I stevningen var påstanden begrenset til å gjelde spørsmålet om beregning av resultattillegget. Videre ble det nedlagt påstand om saksomkostninger. Under saksforberedelsen ble det klart at uenigheten også omfattet beregning av omsetningstillegget. Krav om dekning av saksomkostninger ble frafalt under hovedforhandlingen. Hovedforhandling ble avholdt 12. januar 2010. Ett vitne ble avhørt.

Partenes anførsler

- (14) *Lederne* har i hovedsak gjort gjeldende:
- (15) Overenskomsten oppstiller to kriterier som må være oppfylt for at det skal utbetales omsetnings- og resultattillegg. Det er at butikksjefen skal lede og at vedkommende har budsjett-, resultat- og personalansvar. Når disse vilkårene er oppfylt, og butikksjefen har ansvaret alene, skal tilleggene utbetales fullt ut. Omsetnings- og resultattillegg er knyttet til lederens ansvar. Uten at det foretas en avkorting av ansvaret kan heller ikke godtgjørelsen avkortes, jf. prinsippet om ytelse mot ytelse.
- (16) Dersom to eller flere deler stillingen som butikksjef, er det enighet mellom partene om at tilleggene skal deles forholdsmessig. Det er imidlertid ikke grunnlag for å redusere tilleggene når en butikksjef har det totale ansvaret for budsjett, resultat og personal alene. Det vil gi et

urimelig resultat dersom det totale ansvaret opprettholdes, men at deler av tilleggget, som er ment å kompensere for ansvaret, tilfaller virksomheten fordi butikksjefen får redusert stilling. Basislønnen gir uttrykk for butikksjefens stillingsprosent. Denne reduseres forholdsmessig ved redusert stilling. Tilleggene, som gjenspeiler innsatsen og ansvaret, beror på omsetningen og resultatet i salgsenheten.

- (17) Etter overenskomstens system, er det klart at tilleggene er uavhengig av butikksjefens stillingsprosent. Butikksjefen er unntatt fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser, og har selv ansvaret for å disponere arbeidstiden i henhold til de oppgaver og det ansvar som er pålagt, jf. overenskomstens § 2. Eventuelle personlige tillegg inngår ikke i beregningsgrunnlaget, jf. pkt. 1.2.1. Tilleggene beregnes på grunnlag av objektive, konstaterbare faktorer, uavhengig av butikksjefens arbeidstid eller subjektive forhold. Det kan ikke bringes inn andre faktorer i beregningsgrunnlaget eller i utregningen av tilleggene enn de som fremgår av overenskomsten.
- (18) Omsetningstilleggets størrelse gir uttrykk for og er et resultat av ansvaret butikksjefen har. Uten at ansvaret reduseres er det ikke grunnlag for å redusere tilleggets størrelse. En slik forståelse har SAMFO gitt uttrykk for både i protokollen av 2000 og protokollen av 12. september 2008. Det var først under saksforberedelsen SAMFO endret sin forståelse.
- (19) Resultattillegget utbetales på grunnlag av tariffert grunnlønn. Tariffert betyr å fastsette eller avgjøre i tariff. Tariffert grunnlønn er den lønn som er fastsatt eller avgjort i tariffen, følgelig den basislønnen som fastsettes av partene etter pkt. 1.3 med virkning fra 1. april hvert år. En butikksjef som har redusert stilling mottar ikke tariffert basislønn, men en brøk av basislønnen. Med tariffert menes nettopp det beløp partene er blitt enige om, uten noen form for reduksjon. Grunnlaget for utregning av resultattillegget er basislønnen i pkt. 1.3.1 uavkortet, pluss fullt omsetningstillegg. Hadde partene ment at det var den faktisk utbetalt lønn som skulle utgjøre beregningsgrunnlaget slik SAMFO anfører, ville de ikke ha benyttet uttrykket tariffert.
- (20) Omsetnings- og resultattillegget skal kompensere for ansvaret som følger med stillingen og være insentiv til økt omsetning og resultat. Dersom ansvaret ikke reduseres må butikksjefen kompenseres for ansvaret og få del i det resultatet vedkommende er med og bidrar til. At bestemmelsen er blitt praktisert slik av partene fremgår av protokollen av 2000.

(21) Dersom tilleggene eller beregningsgrunnlaget for disse skal reduseres forholdsmessig ved redusert stilling innføres et nytt moment i overenskomstens lønnssystem som det ikke er grunnlag for verken i overenskomsten eller forholdene for øvrig. En slik forståelse måtte ha kommet klart til uttrykk eller vært utvetydig forutsatt mellom partene. Det er ikke tilfelle.

(22) Lederne har nedlagt følgende endelig påstand:

«Ved beregning av omsetningstillegg og resultattillegg etter Lederoverenskomsten skal det ved avtalt reduksjon i stillingsbrøk ikke foretas tilsvarende reduksjon i tilleggene, forutsatt at lederen ikke deler ansvaret for sin salgsenhet med andre.»

(23) SAMFO har i det alt vesentlige gjort gjeldende:

(24) Det må være klart at den lønn som angis i overenskomsten er basert på 100 % stilling når ikke annet fremgår. Like selvsagt følger det av alminnelige kontraktsrettslig prinsipper om ytelse mot ytelse at redusert stilling medfører redusert lønn. Det samme gjelder i tariffretten. Partene er enige om at basislønnen reduseres forholdsmessige ved redusert stillingsandel. Dersom partene hadde ment at omsetnings- og resultattilleggene ikke skulle reduseres forholdsmessig på lik linje med basislønnen, utgjør det et avvik fra naturlig forståelse som måtte ha fremkommet klart av overenskomsten. Overenskomsten regulerer ikke forholdet til butikksjefer i redusert stilling. Man må da falle tilbake på det alminnelige prinsipp om ytelse mot ytelse slik også overenskomstens system legger opp til, jf. pkt. 1.5.2. Etter bestemmelsen reduseres tilleggene for butikksjefer som ikke har vært ansatt hele regnskapsåret.

(25) Resultattillegget utbetales på bakgrunn av grunnlønnen. Grunnlønn består av basislønn og omsetningstillegg, jf. definisjonen i pkt. 1.2.1. Uttrykket «tariffert grunnlønn» i kommentarene til tabellen i 1.5.1 innebærer ikke annet eller mer enn grunnlønn slik den er definert i 1.2.1, og som er benyttet i selve tabellen som angir prosentsatsene. Den forståelsen Lederne legger til grunn nå er ikke tidligere gjort gjeldende. Lederoverenskomsten er en kopi av avtalen SAMFO har med HK og må forstås på samme måte. Det ble ikke forhandlet særskilt om overenskomsten eller de enkelte bestemmelsene ved opprettelsen i 1998. Heller ikke senere er det forhandlet om de omtvistede bestemmelsene. HK har aldri anført at bestemmelsene om omsetnings- og resultattillegg skal forstås på den måten Lederne gjør gjeldende. Protokollen av 2000 gjaldt spørsmålet om en butikksjef i full stilling og er ikke relevant her.

- (26) Praksis underbygger SAMFOs forståelse. En gjennomgang av de største butikkene bekrefter inntrykket av at de fleste butikksjefer arbeider 100 % stilling. Av de som arbeider redusert stilling får enkelte beholde resultattillegget, men det beror på avtale mellom partene.
- (27) Protokollen av 12. september 2008 er en uenighetsprotokoll, ikke en enighetsprotokoll. Det er ikke enighet om at det skal gis fullt omsetningstillegg uavhengig av stillingsprosenten. I enkelte tilfeller kan det være relevant å se hen til protokollen av 2000. Det er noe annet enn å binde seg til en slik forståelse i alle sammenhenger.
- (28) Omsetningstillegget gjenspeiler butikksjefens ansvar, mens resultattillegget er et insentiv til økt innsats. Både ansvaret og innsatsen er nødvendigvis lavere for en butikksjef som arbeider 50 % i forhold til en som arbeider 100 % stilling. Det er ikke urimelig at den som arbeider i redusert stilling også får redusert både fastlønn og eventuelle tillegg. Dessuten påføres bedriftene ekstraavgifter ved at de må kompensere andre ansatte de tilleggsoppgaver de må utføre som følge av at butikksjefen har redusert stilling. Selv om disse ikke får deler av omsetnings- eller resultattillegget, må de kompenseres for merarbeidet.
- (29) SAMFO har lagt ned følgende påstand:

«Saksøkte frifinnes.»

Arbeidsrettens merknader

- (30) Tvisten gjelder forståelsen av bestemmelsene om omsetnings- og resultattillegg i Lederoverenskomstens bilag 7 pkt. 1.4 og 1.5 mellom Lederne og SAMFO for perioden 2008–2010 for butikksjefer som arbeider i redusert stilling.
- (31) Arbeidsretten legger til grunn at det er enighet mellom partene om at overenskomsten ikke eksplisitt regulerer beregningen av lønn og godtgjørelse for butikksjefer som arbeider i redusert stilling. Likeledes er partene enige om at basislønnen skal reduseres forholdsmessig på bakgrunn av stillingens størrelse. Det er således ikke uenighet om at den basislønn som er angitt i bilag 7 pkt. 1.3.1 angir lønn ved 100 % stilling, og at den skal reduseres tilsvarende stillingens størrelse.

- (32) Konkret gjelder spørsmålet for Arbeidsretten hvorvidt omsetningstillegget skal reduseres forholdsmessig etter stillingens størrelse, og om resultattillegget skal beregnes på bakgrunn av faktisk utbetalt basislønn eller ut fra basislønn i 100 % stilling. Det bemerkes i den forbindelse at partene er enige om at tilleggene skal deles forholdsmessig hvor to eller flere deler stillingen som butikksjef.
- (33) Omsetningstillegget skal etter overenskomstens pkt. 1.4 beregnes på grunnlag av salgsenhetens netto omsetning siste regnskapsår. Tillegget er angitt som en prosentvis størrelse av omsetningen. Omsetningstillegget er således knyttet opp mot og vil bero på forhold ved den enkelte salgsenhet. Arbeidsretten kan ikke se at det er holdepunkter for at tillegget eller beregningsgrunnlaget for dette er basert på eller vil være avhengig av den enkelte butikksjefs stillingsstørrelse. Tillegget skal kompensere ansvaret med å lede den enkelte salgsenhet. Omsetningen vil, i alle fall som et utgangspunkt, gi uttrykk for omfanget av dette ansvaret. Når omsetningstillegget er knyttet til ansvaret med å lede salgsenheten, må det avgjørende for hvorvidt tillegget skal utbetales fullt ut eller redusert, være om ansvaret er fordelt på en eller flere butikksjefer. Det er ikke grunnlag i bestemmelsen for å foreta en forholdsmessig reduksjon av omsetningstillegget når ansvaret påligger en butikksjef alene. Dette må gjelde uavhengig av butikksjefens stillingsprosent.
- (34) At enkelte av arbeidsoppgavene til en butikksjef i redusert stilling må overtas av andre, kan ikke føre til et annet resultat så lenge ansvaret, som omsetningstillegget skal kompensere for, alene påligger butikksjefen.
- (35) Etter Arbeidsrettens syn er den forståelse SAMFO la til grunn i protokollen av 2000 relevant, selv om tema i protokollen gjaldt en butikksjef som arbeidet full stilling fordelt på to avdelinger. Omsetningstillegget beror på salgsenhetens omsetning, ikke på butikksjefens stillingsprosent.
- (36) Arbeidsretten kan ikke se at det er holdepunkter for at omsetningstillegget skal reduseres forholdsmessig ved redusert stilling dersom en butikksjef har ansvaret alene.
- (37) Grunnlaget for resultattillegget er etter overenskomstens pkt. 1.5.1 salgsenhetens resultat siste regnskapsår. Tillegget skal beregnes som en prosentvis størrelse av butikksjefens grunnlønn. Tillegget er således knyttet til og avhengig av butikksjefens basislønn pluss omsetningstillegg, jf. pkt. 1.2.1. Ut fra det resultat Arbeidsretten er kommet til ovenfor, er det

i tillegg til basislønnen, utbetalt omsetningstillegg som må legges til grunn ved beregningen av resultattillegget. Spørsmålet blir om det ved beregningen av tillegget skal tas utgangspunkt i faktisk utbetalt basislønn eller basislønn i 100 % stilling.

- (38) Det er fra Ledernes side gjort gjeldende at uttrykket «tariffert grunnlønn» må forstås slik at det er basislønnen slik den er fastsatt av partene i overenskomstens bilag 7 pkt. 1.3.1 i 100 % stilling som skal legges til grunn, uten reduksjon for stillingens størrelse. Arbeidsretten kan ikke se at det er holdepunkter for at det i uttrykket «tariffert grunnlønn» skal ligge et annet meningsinnhold enn i uttrykket «grunnlønn» slik det er definert i pkt. 1.2.1. Begrepet «tariffert grunnlønn» er ikke definert eller benyttet annet sted i overenskomsten. I tabellen som angir den prosentsats som skal benyttes ved utregning av tillegget i pkt. 1.5.1 er det grunnlønnen som er beregningsgrunnlaget. Det er ikke fremkommet opplysninger i saken som kan kaste lys over hvorfor det i kommentarene til tabellen er benyttet et annet uttrykk enn i selve tabellen, eller hvorvidt det har vært partenes mening at dette skal være en nærmere presisering av hva som inngår i beregningen. At begrepene ikke er benyttet konsekvent kan trekke i retning av at det ikke har vært en overveid språkbruk. Kommentarene sier da heller ikke mer enn hva som klart fremgår av tabellen. Under enhver omstendighet kan Arbeidsretten ikke finne grunnlag for at det har vært en felles forståelse mellom partene om at grunnlaget for resultattillegget ikke skulle være den faktisk utbetalte basislønn. Etter Arbeidsrettens syn må ordlyden i den omtvistede bestemmelsen forstås slik at det er den faktisk utbetalte basislønn som danner beregningsgrunnlaget for resultattillegget. Dette er også i samsvar med hva HK og SAMFO ble enige om i protokollen av 2000.
- (39) Ingen av partene har fullt ut fått medhold i sin påstand. Domsslutningen blir å utforme ut fra det som er lagt til grunn ovenfor.
- (40) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Ved beregning av omsetningstillegg skal det ved avtalt reduksjon i stillingsbrøk ikke foretas tilsvarende reduksjon i tillegget, forutsatt at lederen ikke deler avsvaret for sin salgsenhet med andre.

Ved beregning av resultattillegg skal faktisk utbetalt grunnlønn legges til grunn.

Fredsplikt – «annen arbeidskamp». Bedrift og klubb inngikk avtale i 2006 om å ta i bruk et håndholdt dataverktøy for heismontørene i deres daglige arbeid. Dette var knyttet opp til bedriftens datasystem og ble benyttet til å føre timelister, registrere opplysninger som grunnlag for fakturering, formidling av oppdrag, tilgang til reservedeler mv. Klubben varslet om, og heismontørene gikk til kollektiv innlevering av verktøyet. De meddelte at de ville gå tilbake til bruk av papir for føring av timelister. Det ble gjort gjeldende at formålet med å benytte verktøyet ikke var oppfylt, og at bruken av det førte til stressmomenter i arbeidssituasjonen og til helseproblemer. Arbeidsretten kom til at klubbens innvendinger til å benytte systemet var en rettstvist og skulle vært behandlet som sådan. Innlevering og nektelse av å bruke dataverktøyet som bedriften hadde stilt til rådighet, og som det var inngått avtale om å benytte, ble ansett som «annen arbeidskamp», jf. arbeidstvistloven § 6 nr. 1 og derved ulovlig. Aksjonen var også brudd på fredsplikten etter hovedavtalen LO – NHO.

**Dom 10. februar 2010 i
sak nr. 2/2010, lnr. 5/2010:**

**Næringslivets Hovedorganisasjon, med Norsk Teknologi og Reber Schindler
Heis AS (advokat Anders Stenbrenden) mot Landsorganisasjonen i
Norge, med EL & IT Forbundet (advokat Sigurd-Øyvind Kambestad)
og Montørklubben ved Reber Schindler Heis AS (selvprosederende v/
hovedtillitsvalgt Tor Andreas Moen).**

Dommere: Wahl, Sundet. Gussgard, Stangnes, Berge, Andersen og Poulsson.

- (1) Den 1. februar 2010 leverte om lag 150 heismontører i Reber Schindler Heis AS inn sine såkalte PDAer. Spørsmålet er om innleveringen av verktøyet er en ulovlig og tariffstridig aksjon.

Sakens bakgrunn

- (2) Partene er bundet av Overenskomst for Heisfaget for perioden 2008–2010 mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Norsk teknologi og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/EL & IT Forbundet/Heismontørenes Fagforening. Som del I i overenskomsten inngår Hovedavtalen mellom NHO og LO.
- (3) Tvisten har sin bakgrunn i at om lag 150 heismontører i Reber Schindler Heis AS den 1. februar 2010 leverte inn arbeidsverktøyet PDA. PDA er et håndholdt dataverktøy som er knyttet opp mot bedriftens datasystem, og benyttes i Schindler-konsernets selskaper i Europa. Enheten

brukes til å føre timelister, den registrerer opplysninger som brukes som grunnlag for fakturering, og til å formidle oppdrag som skal utføres. Den gir også tilgang til bedriftens database med oversikt over tilgjengelige reservedeler mv.

- (4) I forbindelse med innføringen av PDA som arbeidsverktøy ble det 27. september 2006 inngått protokoll mellom bedriften og montørklubben ved Reber Schindler Heis AS (heretter montørklubben) om innføring av Fieldlink og PDA som lyder:

«Formålet med innføring av Fieldlink og PDA er å lette arbeidet for montørene og effektivisere det administrative arbeidet i bedriften, bl.a. faktureringssystemet og timeseddelskriving.

1. Prøveordning

Skriving av «Fra – til»-tid («klokking») i forbindelse med innføring av PDA er en prøveordning. Prøveperioden er 1 år – fra 01.05.2007. Hvis klubb og/eller bedrift ved prøveperiodens utløp, oppsummerer systemet som negativt, skal det i fellesskap jobbes for nødvendige endringer.

2. Sann tid

Tidsangivelsen «Fra og til» er ikke nødvendigvis sann tid, den tid som montøren fysisk har utført oppdraget. «Fra og til»-skriving er en metode for å beregne antall timer.

3. Uspesifisert reisetid

Det skal være mulig å føre «Fra og til»-tid uten å skille reisetid fra tida for fysisk arbeid.

4. Ingen tidsmåling av hver enkelt

Tidsforbruket skal ikke benyttes som måling av den enkeltes «presentasjon».

5. Bedriftens planlagte tidsforbruk

Bedriftens planlagte tidsforbruk for de forskjellige typer arbeider og evt. gjennomsnitt pr. besøk for vedlikeholdsarbeider skal ikke framkomme på PDAen.

6. Kvittering til kunde

Hvis det utarbeides kvitteringsseddel til kunde, skal denne ikke inneholde tidsangivelse. Det skal heller ikke framkomme på faktura.

7. Redigering av timeseddelen

Systemet skal fungere slik at det skal være mulig å skrive og/eller redigere tidsangivelsene for de enkelte oppdrag ved endt arbeidsdag/uke.

8. Elektronisk kjøreseddel og andre lønnsposter

Schindlers «timeseddel» dekker ikke alle lønnsposter og ikke godtgjørelse for bruk av privatbil. Det utarbeides en elektronisk «timeseddel» for slike poster.

9. Timeseddel i papirutgave

Det er en målsetning at alle går over til å benytte elektroniske timesedler. Men det skal være mulig for de som ønsker det fortsatt å anvende papirutgave.

10. Lagring av timesedler

Systemet med elektroniske timesedler skal ha en lagringsmåte som gjør det mulighet for hver enkelt å kunne gå tilbake, gjennom en PDAen, til sine tidligere skrevne sedler.

11. Sikring av lønnsutbetaling

Bedriften skal utarbeide et system hvor lønn og andre godtgjørelser utarbeides i sin helhet hvis systemet med Fieldlink skal svikte.

12. Felles kontakt

Den uformelle kontakten mellom montørene har en positiv funksjon for planlegging og utveksling av erfaringer. Innføring av elektroniske timesedler og verktøy skal ikke endre dette uformelle «møterommet».

13. Endring i bruken av PDAen

Eventuelle utvidelser eller endring i bruken av PDAen, som for eksempel benyttelse av strekkoder, skal ikke finne sted uten etter avtale med klubben.»

- (5) I begynnelsen av desember 2009 varslet montørklubben at de ansatte ville levere tilbake PDA-enhetene. I e-post 13. januar 2010 fra Tor Moen til Harald Torsøe uttales det:

«PDA – Field Link

Referer samtidig til de siste samtaler/forhandlinger i romjula.

Som varslet før jul vil Field Link bli innlevert og montørene vil gjenoppta bruken av papir timesedler. Dette skjer 1 februar 2010.»

- (6) I e-post fra Harald Torsøe med svar til Tor Moen 13. januar 2010 uttales det:

«Bedriften anser en innlevering av elektronisk verktøy som helt uakseptabelt, og uten hjemmel i avtaleverket.

Dette vil blokkere den daglige driften, og setter kundeforhold og inntjening i fare. Klubben bes om å respektere dette.»

- (7) Twistemøte mellom montørklubben og bedriften ble gjennomført 19. januar 2010, og mellom EL&IT Forbundet/Heismontørenes Fagforening/

montørklubben og Norsk Teknologi/bedriften 28. januar 2010. I protokollen fra det sistnevnte møtet uttales det:

«Saken har sin bakgrunn i en protokoll i bedriften signert 19. januar 2010 vedrørende uenighet om fortsatt bruk av PDA – Field Link i bedriften. Det foreligger en lokal avtale mellom bedrift og montørklubb datert 27.09.2006 vedrørende timesedelskriving via dette systemet.

EL & IT Forbundets sitt syn:

EL & IT Forbundet konstanterer at det er uenighet mellom klubb og bedrift om den enkelte montør i henhold til lokal avtale av 2006 pkt. 9 har anledning til å anvende timeseddel i papirutgave.

Forbundet viser også til at det er uenighet om bedriften har brutt flere av den lokale avtalens punkter, spesielt pkt. 13.

I henhold til denne bestemmelsen har bedriften ikke anledning til å endre/utvide bruken av PDA uten etter forutgående avtale med klubben.

Disse uenighetene må behandles etter Hovedavtalens regler.

Norsk teknologi sitt syn:

Norsk Teknologi mener at heismontørene ikke har anledning til å levere inn PDA – Field Link enheten slik som montørklubben har annonsert. Bedriften forutsetter at systemet brukes også etter 31.01.2010. Videre vil hovedavtalens bestemmelser om fredsplikt være gjeldende inntil saken er avklart.»

- (8) Etter at om lag 150 montører leverte inn PDAene den 1. februar 2010, tok Elisabeth Lea Strøm i forhandlingsavdelingen i NHO kontakt med Knut Bodding i LO. I e-posten til Bodding ble det anført at den kollektive innleveringen av PDA-enhetene ville «blokkere den daglige driften og sette kundeforhold og bedriftens inntjening i fare», og at det ble ansett som en ulovlig og tariffstridig aksjon. I e-post fra Bodding til Lea Strøm senere samme dag ble det opplyst at LO «har snakket med forbundet» og bedt det «snarest å pålegge heismontørene om å overholde fredsplikten». Saken ble også fulgt opp i brev 2. februar 2010 fra EL & IT Forbundet til Heismontørenes Fagforening:

«Forbundet forutsetter at disse uenighetene behandles i henhold til Hovedavtalens regler og at det ikke benyttes tariffstridige aksjoner i forbindelse med uenighetene. HMF bes underrette klubbene om dette.»

- (9) I protokoll fra forhandlingsmøte 3. februar 2010 mellom NHO/Norsk Teknologi/Reber Schindler Heis AS og LO/EL & IT Forbundet/montørklubben heter det:

«*Arbeidsgiversiden* viser til e-post datert 13. januar 2010 fra Tor Moen til Reber Schindler v/Harald Torsøe hvor det meddeles at PDA vil bli innlevert 1. februar 2010.

Bedriften opplyser at de fleste av montørene ved bedriften har innlevert sin PDA 1. februar, og har siden det nektet å bruke denne.

Arbeidsgiversiden anførte at montørenes kollektive innlevering av PDA ved Reber Schindler AS innebærer en ulovlig og tariffstridig aksjon.

Arbeidsgiversiden forutsetter at LO/EL&IT Forbundet pålegger montørene umiddelbart å gjenoppta bruken av PDA i sitt arbeid.

Arbeidsgiversiden tar forbehold om å komme tilbake til spørsmålet om erstatningsansvar for det tap bedriften har lidt som følge av den ulovlige og tariffstridige aksjonen.

LO og EL&ITs representanter viste til e-post fra LO til EL&IT der LO forutsetter at forbundet pålegger Heismontørene å overholde fredsplikten. LO/EL&ITs representanter viste også til brev fra EL&IT til Heismontørenes Fagforening av 2. februar 2010 der forbundet forutsetter at uenigheten angående den lokale avtale om bruk av PDA behandles i henhold til Hovedavtalens regler og at det ikke benyttes tariffstridige aksjoner.

LO/EL&ITs representanter er enige om at den kollektive innlevering av PDA er tariffstridig.»

- (10) Næringslivets Hovedorganisasjon, med Norsk Teknologi, og Reber Schindler Heis AS tok ut stevning for Arbeidsretten 5. februar 2010. Stevningen hadde slik påstand:

- «1. Montørklubben ved Reber Schindler Heis AS er ansvarlig for den aksjonen som pågår blant klubbens medlemmer i Reber Schindler Heis AS.
2. Aksjonen er tariffstridig og ulovlig.
3. Saksøkte nr. 3 plikter å bringe aksjonen til opphør umiddelbart.
4. Saksøkte nr. 3 dømmes til innen 14 – fjorten – dager fra dommen blir avsagt til å betale erstatning til Reber Schindler Heis AS fastsatt etter rettens skjønn.
5. Saksøkte nr. 3 tilpliktes å betale sakens omkostninger.»

- (11) Partene er enige om at forhandlingene og pådømmelsen deles opp slik at Arbeidsretten nå kun tar stilling til om aksjonen er tariffstridig og ulovlig, og plikten til å bringe forholdet til opphør, jf. tvisteloven § 16-1 første og annet ledd.
- (12) Hovedforhandling ble gjennomført 10. februar 2010. To partsrepresentanter avga forklaring og fem vitner ble avhørt.

Partenes anførsler

- (13) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Norsk Teknologi, og *Reber Schindler Heis AS* har i korte trekk anført:
- (14) Den kollektive innleveringen av PDA-enhetene er en aksjon fra montørklubbens side som er i strid med fredsplikten etter Hovedavtalen § 2-2 og arbeidstvistloven § 6 nr. 1. Et eventuelt brudd på protokollen fra 2006 gir ikke rett til bruk av annen arbeidskamp.
- (15) Det følger av Arbeidsrettens praksis at fredsplikten gjelder fullt ut i rettsvister, jf. ARD 1987 side 98 og Arbeidsrettens dom 30. juli 2007 (ARD 2007 side 63). I enkelte avgjørelser har Arbeidsretten antydnet at det kan tenkes unntak fra dette prinsippet i rene overgrepstilfeller eller hvor den beslutning som bestrides medfører helsefare. En eventuell unntaksregel kan ikke få anvendelse i den foreliggende situasjonen.
- (16) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Den aksjon som er iverksatt av Montørklubben ved Reber Schindler Heis AS og som pågår, bestående i kollektiv innlevering av arbeidsverktøy PDA, er ulovlig og tariffstridig
 - 2. Saksøkte nr. 3 plikter å bringe aksjonen til opphør umiddelbart.
 - 3. Saksøkte nr. 3 tilpliktet å betale sakens omkostninger.»
- (17) *Landsorganisasjonen i Norge*, med EL & IT Forbundet, har vist til at LO/EL&IT Forbundet i protokoll 3. februar 2010 er enig med saksøkerne i at den kollektive innlevering av PDA-enhetene er tariffstridig. I samsvar med fast praksis nedlegges det ikke særskilt påstand, jf. ARD 1976 side 84 og ARD 1985 side 40.
- (18) *Montørklubben ved Reber Schindler Heis AS* har i korte trekk anført:
- (19) Protokollen av 27. september 2006 bygger på at partene i fellesskap skal videreutvikle systemet. Dette har ikke skjedd, til tross for at bedriften har mottatt innspill til forbedringer i nærmere fire år. Innlevering av PDAene er derfor ikke et utslag av at montørklubben er avvisende til bruk av ny teknologi i arbeidet, men skyldes at bedriften ikke følger opp samarbeidet om utvikling av verktøyet. I henhold til punkt 8 skal det utvikles elektroniske timelister slik at det kan registreres særskilte tillegg. Systemet er fortsatt ikke endret slik at det på dette punktet må føres en tilleggsliste. De endringer som er gjennomført fra bedriftens

side er til dels endringer som skulle ha blitt avtalt med montørklubben i henhold til protokollen punkt 13, og dels endringer som gjør at det blir mer arbeidskrevende å bruke PDA, for eksempel at det ikke er mulig å korrigere feil før synkronisering, at synkronisering skjer automatisk mv.

- (20) Formålet med bruken av PDA er i tillegg å effektivisere arbeidet. Dette har ikke blitt oppfylt. Montørene har i stedet blitt pålagt en rekke administrative oppgaver, og det har skjedd endringer i programvare m.v. som gjør arbeidsprosessen mer omstendelig enn ellers, for eksempel i tilfeller med feilregistrering. PDA blir da et stressmoment i arbeidssituasjonen, og systemet vil da føre til helseproblemer.
- (21) Protokollen av 27. juni 2006 om innføring av PDA og Fieldlink gir i punkt 9 de ansatte anledning til å velge om de vil benytte PDAene eller ikke. De kan dermed velge å levere denne tilbake, og bedriften må innrette seg etter dette. Bedriftens tilbakeholdenhet med å utlevere servicelister den 2. februar 2010 har vanskeliggjort utføring av arbeidsoppgavene. I denne forbindelse må det legges vekt på at bedriften i andre sammenhenger har akseptert at montører ikke fører timelisten på PDA, og at enkelte montører har fått tillatelse til å levere tilbake enheten.
- (22) Bedriften har under hovedforhandlingen bekreftet at vitnene som ble ført fra montørklubbens side ikke vil bli trukket i lønn for oppmøte i retten. Det nedlegges derfor ikke påstand om sakskostnader.
- (23) Montørklubben ved Reber Schindler Heis AS har nedlagt slik påstand:
«Montørklubben frifinnes.»

Arbeidsrettens merknader

- (24) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøkerne må gis medhold og vil bemerke:
- (25) Reber Schindler Heis AS og montørklubben inngikk 27. september 2006 avtale om å innføre Fieldlink og PDA som et arbeidsredskap for å lette arbeidet for montørene og effektivisere det administrative arbeidet i bedriften. Avtalen gjaldt i utgangspunktet for en prøveperiode på ett år – fra 1. mai 2007. Avtalen er å anse som en særavtale, jf. Hovedavtalen kapittel IV. Det følger av Hovedavtalen § 4-1 at skriftlige særavtaler

«binder partene inntil de ved skriftlig oppsigelse er brakt til utløp». Avtalen er ikke blitt sagt opp skriftlig av noen av partene. Arbeidsretten bemerker i den forbindelse at påstått mislighold av avtalen fra den annen parts side i utgangspunktet ikke kan utgjøre en oppsigelse av avtalen eller på annen måte føre til at partenes forpliktelser faller bort. Arbeidsretten legger etter dette til grunn at avtalen ikke er sagt opp, og den er således bindende for begge parter.

- (26) Ut fra tvisteforløpet og det som har kommet fram under hovedforhandlingen, framstår bruken av systemet i forbindelse med timeseddelføring som montørklubbens begrunnelse for innlevering av PDA og nektelse av å benytte dette arbeidsverktøyet. Arbeidsretten legger til grunn, og det er heller ikke bestridt av montørklubben, at bruk av PDA har en rekke andre funksjoner, så som lettelser i det daglige arbeid, effektivisering av driften, direkte tilgang til bedriftens databaser og varelager, bestilling av deler ved service- og reparasjonsoppdrag, grunnlag for utskriving av faktura for utført arbeid hos kunde m.m. Unnlatelse av bruk av systemet medfører problemer for bedriften.
- (27) Montørklubben anfører at bruken av PDA som arbeidsverktøy for heismontørene har en rekke mangler, blant annet at en rekke lønnsposter ikke lar seg registrere og at bruken fører til stress og helseproblemer for montørene. Det er videre anført at punkt 9 i avtalen ga de ansatte retrettmulighet med hensyn til om de ville bruke PDAen eller ikke.
- (28) Av punkt 9 framgår at det var en målsetning om at alle skulle gå over til å benytte elektroniske timesedler, «[m]en det [skulle] være mulig for de som ønsker det fortsatt å anvende papirutgave». Arbeidsretten finner ikke grunn til å ta nærmere stilling til hvorvidt denne reservasjonsmuligheten kun gjaldt ved innføringen av systemet i 2006–2007 eller om det også etter prøveperioden er adgang for montører som har benyttet PDA til timesedler å gå tilbake til timesedler i papirutgave. Under enhver omstendighet er en slik kollektiv aksjon, som det er tale om i denne saken, i strid med den inngåtte avtale.
- (29) De innvendinger som montørklubben har til å benytte systemet, og som er bakgrunnen for den kollektive innlevering og nektelse av å bruke PDA, er etter Arbeidsrettens syn en rettsvist vedrørende forståelsen av avtalen – særlig dens punkt 9 og punkt 13 – og skulle vært behandlet som sådan, det vil si ved forhandlinger mellom partene, og eventuelt søksmål for Arbeidsretten.

- (30) Montørene har ikke nektet å utføre arbeid for bedriften, men de har nektet å benytte det arbeidsverktøy som bedriften har stilt til rådighet, og som det er inngått avtale om bruk av. Innlevering av og nektelse av bruk av PDA i den foreliggende situasjon må etter Arbeidsrettens syn klart anses som «annen arbeidskamp», jf. arbeidstvistloven § 6 nr. 1 og ARD 1985 side 96 med videre henvisninger til relevant rettspraksis.
- (31) Arbeidsretten konkluderer etter dette med at nektelsen av å bruke og innleveringen av PDA som arbeidsverktøy er ulovlig, jf. arbeidstvistloven § 6 nr. 1 Den er videre tariffstridig idet den er et brudd på fredsplikten etter Hovedavtalen § 2-2.
- (32) Saksøkerne gis etter dette medhold i påstandens punktene en og to. Etter det resultat Arbeidsretten er kommet til, blir saksøkernes påstand om sakskostnader, påstandens punkt tre, i henhold til praksis å ta til følge. Saksøkerens prosessfullmektig har innlevert kostnadsoppgave på til sammen 18 000 kroner. Det er ikke framkommet innsigelser, og den blir å legge til grunn.
- (33) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Den aksjon som er iverksatt av montørklubben ved Reber Schindler Heis AS og som pågår; bestående i kollektiv innlevering av arbeidsverktøy PDA, er ulovlig og tariffstridig.

Montørklubben ved Reber Schindler Heis AS plikter å bringe aksjonen til opphør umiddelbart.

Montørklubben ved Reber Schindler Heis AS dømmes til innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse å betale 18 000 – attentusen – kroner i saksomkostninger til Næringslivets Hovedorganisasjon.

Tariffavtale – tolking. Lønnsspørsmål. Prosess – avvisning. Fylkeskommunenes oppgaver innenfor barne- og familievern ble overført til staten (Buf-etat) med virkning fra 1. januar 2004. I henhold til en generell avtale om overføring av virksomhet til det statlige tariffområdet (Dag 1-avtalen), omfattes arbeidstakerne fra den ikke-statlige virksomheten av statens hovedtariffavtale, hovedavtale og andre sentrale særavtaler fra overføringstidspunktet. LO Stat fikk ikke medhold i påstand om at avlønning for beredskapsvakt i Buf-etat i forholdet 1:3 var tariffstridig. Lagt til grunn at fellesbestemmelsene i Hovedtariffavtalen § 15 nr. 5 ut fra ordlyd, systematikk og forhistorie ga anvisning på konkrete tillegg til lønn til beredskapsvakt, og at uttrykket «tidberegning» henviste til de særlige bestemmelser som måtte gjelde om lønnsberegning. Den nærmere fastsettelse av lønn for beredskapsvakt var et forhandlingsspørsmål hvor det i særavtale måtte inntas bestemmelser om omregningstall, kompensasjonsordninger, virkningstidspunkt mv. Ut fra den situasjon som oppstod ved overføringen var det ikke tariffstridig å fortsette med omregning av lønn i forholdet 1:3 da dette var den alminnelige ordningen i staten og hadde vært ordningen i det tariffområdet virksomheten ble overført fra, og krav om avlønning i forholdet 1:1 ble først fremsatt etter avslutning av forhandlinger i 2007–2008. Merknader om adgangen til bruk av særskilt nemnd etter tjenestetvistloven § 27 og til å bringe saken inn for Statens lønnsutvalg, og om tvisteløsningsbestemmelsene i Hovedtariffavtalen punkt 5.8 jf. punkt 1.4. Saken kunne ikke avvises, idet LO Stat ut fra påstand og påstandsgrunnlag hevdet å ha et krav på avlønning i forholdet 1:1 ut fra bestemmelsene i Hovedtariffavtalen og fordi Dag 1-avtalen ikke hjemlet unntak fra dette. Dissens 5–2.

**Dom 11. februar 2010 i
sak nr. 13/2008, lnr. 6/2010:**

LO Stat, YS Stat (partshjelper) og Unio (partshjelper) (advokatene Sigurd-Øyvind Kambestad og Christen Horn Johannessen) mot Staten v/Fornyings- og administrasjonsdepartementet (advokat Siri K. Kristiansen).

Dommere: Wahl, Sundet, Gussgard, Standnes, Bjørnå, Renngård og Høyemork.

- (1) Saken gjelder spørsmålet om det er tariffstridig at arbeidsgiver etter overføring av virksomhet til det statlige tariffområdet, fortsetter med omregning av lønn for beredskapsvakt/hvilende vakt på arbeidsstedet, slik at det betales 1/3 lønn per time. Det er også spørsmål om tvisten er en interesseløst, slik at saken må avvises fra Arbeidsretten.

Proessen med overføring av oppgaver innenfor barne- og familievern til det statlige tariffområdet

- (2) Fylkeskommunenes oppgaver innenfor barne- og familievern ble med virkning fra 1. januar 2004 overført til staten og ble en del av det som

nå heter Barne-, ungdoms- og familieetaten (Buf-etat). Dette medførte at virksomheten ble overført fra tariffavtaleverket i KS-området til det statlige tariffavtaleverket.

- (3) I forbindelse med arbeidet med overføring av oppgavene til det statlige tariffområdet inngikk staten og hovedsammenslutningene en samarbeidsavtale 28. mai 2003. I henhold til avtalens punkt 5 skulle det opprettes en samarbeidsgruppe med sikte på månedlige informasjons- og drøftingsmøter mellom partene.
- (4) Overføringen ble betraktet som en virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven av 1977 kapittel XII A. I informasjonsbrev datert 6. august 2003 fra Barne- og familiedepartementet til de ansatte i fylkeskommunene som ble berørt av overføringen, uttales det blant annet:

«2. Hvem blir arbeidsgiver?

Det er Barne- og familiedepartementet ved Statens barnevern og familievern som skal ha arbeidsgiveransvaret for alle ansatte innenfor den nye virksomheten. Det daglige arbeidsgiveransvaret ivaretas av din nærmeste overordnede.

3. De ansattes rettigheter

Alle ansatte vil i tillegg til arbeidsavtalen og arbeidsmiljøloven få sine arbeidsforhold regulert av tjenestemannsloven. For de ansatte er dette en endring som i praksis vil ha liten innvirkning på den enkeltes arbeidssituasjon. [...]

4. Forholdet til tariffavtaler og hva som følger av arbeidsforholdet

Den enkeltes individuelle arbeidsavtale som foreligger på det tidspunkt overføringen finner sted, overføres til den nye arbeidsgiveren. [...]
[...]

Individuelle rettigheter som følger av tariffavtale, vil for eksempel være slike forhold som lønn, tittel, avlønningstidspunkt mv. Ingen ansatte vil få endret lønn som direkte følge av at staten overtar arbeidsgiveransvaret.»

- (5) I protokoll 18. september 2003 – heretter omtalt som Dag 1-avtalen – mellom staten og hovedsammenslutningene heter det:
 - «1. Arbeidstakere i ikke-statlig virksomhet som blir overført til det statlige tariffområdet omfattes av hovedtariffavtalen, hovedavtalen og andre sentrale særavtaler i staten fra overføringstidspunktet, med mindre hovedtariffavtalepartene blir enige om noe annet.
 2. Medfører overføringen behov for nye stillingskoder, lønnsendringer m.v., skal AAD og hovedsammenslutningene oppta forhandlinger. Kommer partene ikke til enighet kan hver av partene bringe tvisten inn for Statens lønnsutvalg.

3. Partene er enige om at den enkelte arbeidstaker, så langt det er mulig, skal innplasseres i eksisterende stillingskategorier (koder). Ingen skal ved innplassering gå ned i lønn. Det skal opprettes nye arbeidsavtaler etter arbeidsmiljøloven § 55 bokstav B –G.
4. Ved overføring nevnt under punkt 1 foretas drøftelser om innplassering på hovedtariffavtalen og om andre lønns- og arbeidsvilkår, herunder inngåelse av eventuell omstillingsavtale m.v. av mottakende virksomhet/vedkommende fagdepartement etter nærmere avtale mellom AAD og hovedsammenslutningene.

Kommer partene ikke til enighet i lokale drøftelser kan spørsmål knyttet til tariffrettslige forhold tas opp med de sentrale parter, jf. punkt 1 ovenfor. Partene er enige om at det er viktig å komme inn tidlig i prosessen for å få oversikt over de aktuelle spørsmål som er knyttet til overføringen.

5. Denne avtale trer i kraft 18. september 2003 og gjelder til og med 31. desember 2004.»
- (6) Avtalens bestemmelser var generelle, det vil si de skulle anvendes i alle tilfeller hvor virksomhet ble overført til det statlige tariffområdet, uavhengig av hvilket tariffområde virksomheten ble overført fra. Bestemmelsene er senere innarbeidet i hovedtariffavtalen punkt 5.8. Det er også tilføyd nye bestemmelser i punkt 5.8 som følge av justeringen av reglene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljøloven av 2005.
- (7) I protokoll 24. oktober 2003 ble det opprettet nye stillingskoder i hovedtariffavtalen, så som miljøarbeider og miljøterapeut. Partene er enige om at denne endringen er en oppfølging av Dag 1-avtalen punkt 2.

Nærmere om den foreliggende tvisten

- (8) Bakgrunnen for saken er praksis med omregning av lønn for beredskapsvakter, hvor det er blitt betalt 1/3 lønn per time. Barnevernsinstitusjoner er om natten bemannet med både en våken og en hvilende nattevakt. Det vil normalt være tilstrekkelig med en våken nattevakt, men det er nødvendig med tilgang på ytterligere personell dersom det skulle oppstå kritiske situasjoner. Den som er til stede sammen med den våkne nattevakten har det som kalles beredskapsvakt/hvilende vakt på vaktrom. Turnusen for beredskapsvakter kan være slik at arbeidstakeren arbeider vanlig vakt fra kl. 15.00 til kl. 23.00, for så å gå over til beredskapsvakt fra kl. 23.00 til kl. 07.00. Den foreliggende saken gjelder kun spørsmålet om det er tariffstridig å foreta omregning av lønnsgodtgjørelsen

for beredskapsvakten etter overføring av virksomheten til det statlige tariffområdet. Saken gjelder ikke spørsmålet om eventuelle grenser for arbeidstiden.

- (9) Etter overføringen av virksomheten til staten ble det reist spørsmål om behovet for avtaler om arbeidstidsordninger. Partene gjennomførte etter noe tid forhandlinger om særavtaler. Den 25. mai 2007 ble det inngått en såkalt langturnusavtale. De sentrale bestemmelsene i avtalen lyder slik:

«År 2007, den 21. og 29. mars, 18. og 26. april og 25. mai ble det – med hjemmel i § 7 nr. 9 i Hovedtariffavtalen og § 10-12, fjerde ledd i arbeidsmiljøloven – holdt et forhandlingsmøte i Fornyings- og administrasjonsdepartementet (FAD) angående langturnus ved barnevernsinstitusjoner.
[...]

Avtalen gjelder for barnevernsinstitusjoner hvor det er nødvendig med en arbeidstidsordning der de ansatte oppholder seg i lengre sammenhengende perioder for å oppnå omsorgs og behandlingsmål for barna/ungdommene. Det gjelder ved de institusjoner som er nevnt i vedlegg til denne protokoll. [...]

Med langturnus etter denne avtalen forstås normalt en vaktordning som inngår i en turnus som går over flere døgn, maksimalt inntil 3 døgn og 1 time sammenhengende: 2 døgn på, 7 døgn fri, 2 døgn på, 7 døgn fri, 3 døgn på, 7 døgn fri. [...]

Hviletiden mellom kl 00.00 og 06.00 lønnes med 1/2 lønn pr time. Det samme gjelder for lønnsmessige tillegg. Utrykning i hviletiden utbetales med overtidsgodtgjørelse etter HTA § 13.

I tillegg tilstås en kompensasjon på kr 22.000,- pr. år for de arbeidstakere som omfattes av langturnusordningen ved de institusjoner som er nevnt i vedlegget til denne protokoll. Kompensasjonen utbetales som et månedlig tillegg som er pensjonsgivende.»

- (10) I protokoll 12. november 2007 var det enighet om å føre ytterligere fire institusjoner inn under langturnusavtalen. Av andre særavtaler som har blitt fremforhandlet, nevnes den såkalte turavtalen av 11. januar 2006. Avtalen regulerer arbeidstakeres tjeneste i forbindelse med tur eller feriereise for brukere av barnevernsinstitusjoner. I punktet om godtgjøring heter det:

«Med utgangspunkt i hovedtariffavtalen[s] fellesbestemmelser § 7 nr. 9 ble de sentrale parter enige om følgende turavtale for Barne- ungdoms- og familieetaten:
[...]

Godtgjøring
[...]

2. Hvilende tjeneste godtgjøres med 1/3 av timelønn. Sovende vakt godtgjøres som hvilende tjeneste. Hvilende tjeneste føres på timeliste og regnes time for time. Utrykning på hvilende tjeneste godtgjøres med 50 prosent overtid. Minimumsgodtgjøring er en time.»

- (11) Ett av de spørsmål som etter hvert ble tatt opp i perioden mars 2007 til februar 2008 var arbeidstid for og godtgjøring til beredskapsvakter. Bakgrunnen for forhandlingene om særavtale for beredskapsvakter er sammensatt. I et såkalt IDF-møte (Informasjon/Drøftinger/Forhandlinger) 17. august 2004 mellom representanter for tjenestemannsorganisasjonene og Buf-etat heter det:

«Særavtaler

FO's representanter ønsket orientering om hvor langt Bufetat var kommet i arbeidet med særavtaler. Bufdir har begynt arbeidet, men presiserer at forhandlingene skjer i BFD.»

- (12) I referat fra IDF-møte 14. september 2004 uttales det:

«Særavtaler – status

Bufdir og BFD samarbeider om hvilke områder det bør lages særavtaler på og hvordan disse bør se ut. Det er behov for å få de nødvendige særavtaler på plass så snart som mulig. Bufdir og BFD skal avklare spørsmålet om særavtaler med AAD.

Organisasjonene sender innspill til aktuelle særavtaler så raskt som mulig.»

- (13) I brev 1. februar 2005 fra Fellesorganisasjonen til Buf-etat med emnet «Behov for særavtaler», viser Fellesorganisasjonen til at det er «flere forhold som ikke er lov eller avtaleregulert». Som eksempler nevnes «ferieturer med barn og ungdommer» og «MST, PMT, FNT, kollektiver, dvs; alternative ordninger». Beredskapsvakt var en aktuell ordning iallfall ved kollektivene.

- (14) Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet tok opp spørsmålet om tidberegning og godtgjørelse for beredskapsvakt i brev 11. januar 2006 til Fornyings- og administrasjonsdepartementet. I brevet uttales:

«Barne- ungdoms- og familiedirektoratet har en del institusjoner hvor personalet jobber vakter. Under arbeidsoppholdet på institusjonen kan arbeidstakeren ha hvilende nattevakt på vaktrom med mulighet til å sove. I tillegg til den hvilende nattevakten har institusjonen som regel en regulær nattevakt.

Det er ulik praksis i etaten mht. tidberegning og godtgjørelse av hvilende vakt. Bufetat har flere institusjoner hvor dette er en aktuell problemstilling, og det er derfor viktig at vi får en enhetlig og lik praksis for hvordan dette gjøres.

Vi mener fortrinnsvis at problemstillingen burde vært dekket av HTA. Så vidt vi kan forstå dekker verken § 17 Hjemmevakt eller § 15 Natt-, lørdag- og søndagsarbeid mv. dette forholdet fullt ut.

Vi ber derfor om en skriftlig uttalelse fra FAD med anbefaling til hvordan hvilende vakt i vaktrom ved arbeidsopphold på institusjon skal tidberegnes og godtgjøres.»

- (15) Direktoratet ble anmodet om å melde spørsmålet om regulering for beredskapsvakter inn til hovedtariffoppgjøret. Dette ble gjort i brev 1. februar 2006 til Barne- og likestillingsdepartementet hvor det uttales:

«Godtgjøring for vakt på vaktrom/hvilende vakt reguleres i dag ikke i HTA. I KS-området godtgjøres dette med 1/3 timelønn. Det er behov for en regulering på dette området [...]»

- (16) Spørsmålet ble ikke tatt opp i hovedtariffoppgjøret. Direktoratet ble deretter anmodet om å lage et utkast til særavtale som kunne drøftes med tjenestemannsorganisasjonene. Utkastet ble deretter oversendt til Barne- og likestillingsdepartementet 7. september 2007, som oversendte utkastet til Fornyings- og administrasjonsdepartementet 9. oktober 2007. I utkastet heter det:

«Særavtale om beredskapsvakt på stedet for barnevernsinstitusjoner i Bufetat
Denne avtalen gjelder arbeidstakere på barnevernsinstitusjoner som har kontakt med eller tilsyn av klientene som hovedarbeidsområde og som ikke omfattes av andre avtaler, og hvor det ikke er behov for å gå utover arbeidsmiljølovens rammer.
[...]

Beredskapsvakt på stedet

Beredskapsvakt på stedet regnes som arbeid av passiv karakter jf. AML § 10-4 og skal innarbeides i en turnusplan jf. AML § 10-3. Det forutsettes at det ved bruk av beredskapsvakt i tillegg er en våken nattevakt. [...]
[...]

Arbeidstid hvor natt inngår, kan være inntil 13 timer sammenhengende, dersom beredskapsvakt på stedet utgjør minst 6 timer.

Godtgjørelse

Beredskapsvakt på stedet godtgjøres med timelønn i forholdet 1:2. I tillegg utbetales godtgjørelser etter HTA § 15, nr 1, 3 og 4 i forholdet 1:2 pr klokke-time.»

- (17) LO Stat aksepterte ikke forslaget til avtale, og fremla nytt utkast til særavtale 18. desember 2007. Utkastet lyder:

«Denne avtale er inngått mellom FAD og hovedsammenslutningene med hjemmel i HTA § 7 nr. 9.
[...]

Arbeidstid/godtgjørelse

Arbeidstid hvor natt inngår, kan være inntil 13 timer sammenhengende, dersom passiv tjeneste på arbeidsstedet utgjør minst 6 timer i tidsrommet mellom kl. 23.00 og 08.00.

Gjennomsnittlig arbeidstid pr. uke skal ikke overstige 37,5 t over 12 mnd.
[...]

Bestemmelsene i HTA § 15 kommer ikke til anvendelse for 6 timer passiv tjeneste på arbeidsstedet i tidsrommet mellom kl. 23.00–08.00.»

- (18) LO Stats utkast bygget på den forutsetning at beredskapsvakt skulle godtgjøres ut fra forholdstallet 1:1, men det skulle ikke betales tillegg etter fellesbestemmelsene i hovedtariffavtalen § 15.

- (19) Partene kom ikke til enighet. I protokoll av 19. februar 2008 uttales det:

«År 2007, den 21. og 29. mars, 18. og 26. april, 15. oktober, 3., 13., og 18. desember, og 2008, den 3., 18., 25. januar, og 11. og 19. februar, ble det holdt møter i Fornyings- og administrasjonsdepartementet (FAD) angående arbeidstidsordninger med tilhørende kompensasjon for arbeidstakere i barnevernsinstitusjoner i staten.
[...]

Partene kom ikke til enighet.

Hovedsammenslutningene varslet at saken vil bli brakt inn for Arbeidsretten med påstand om tariffbrudd, og at de tariffstridige forholdene umiddelbart må opphøre, og at hovedtariffavtalens bestemmelser må legges til grunn.

Det vil bli stilt krav om etterbetaling.»

- (20) LO Stat tok ut stevning for Arbeidsretten 15. april 2008. Unio og YS Stat har erklært partshjelp til støtte for saksøker. Saken gjaldt opprinnelig spørsmålet om både arbeidstidsordning for og godtgjørelse til beredskapsvakter var tariffstridig, men det er under saksforberedelsen avklart at tvisten for Arbeidsretten er begrenset til spørsmålet om godtgjørelsesordningen er tariffstridig. Påstanden er presisert i samsvar med

dette. Hovedforhandling fant sted 19. og 20. januar 2010. Tre parts-representanter avga forklaring og fire vitner ble avhørt.

Saksøkers anførsler

- (21) *LO Stat* og partshjelperne *Unio* og *YS Stat* har i korte trekk anført:
- (22) Tvisten gjelder eksisterende tariffavtaleregulering, og det er ikke grunnlag for avvisning av saken. Dag 1-avtalen punkt 1 bestemmer at det kan forhandles om unntak fra de sentrale avtalene. Noen slik avtale om unntak foreligger ikke. Partene er heller ikke enige om at det foreligger en interesseløst. Reservasjonen i punkt 1 får derfor ikke anvendelse. Punkt 2 gjelder krav til forhandlinger om forhold som ikke er regulert i hovedtariffavtalen. Beredskapsvakt er regulert i fellesbestemmelsene i hovedtariffavtalen § 15 nr. 1, og Dag 1-avtalen punkt 2 kan heller ikke begrunne avvisning. På samme måte som i ARD 1999 side 44 er arbeidet og godtgjørelsen omfattet av hovedtariffavtalen. Det er ingen holdpunkter for at tariffpartene har vært enige om eller forutsatt at det skulle opptas forhandlinger om spørsmålet. Tjenestetvistloven § 2 og § 27 kan da ikke føre til avvisning av saken.
- (23) Dag 1-avtalen bestemmer at barnevernsetatene fra 1. januar 2004 er en del av det statlige tariffområdet. Staten har til tross for dette opprettholdt praksis med lønsmessig omregning for beredskapsvakt/hvilende vakt på arbeidssedet, slik at hver arbeidet time godtgjøres med 1/3 av lønnen. Dette er tariffstridig.
- (24) I henhold til Dag 1-avtalen punkt 1 skal virksomheten fra og med overføringstidspunktet 1. januar 2004 inngå i det statlige tariffavtaleverket. Tariffavtaleverket i KS-området har ikke ettervirkninger. Utgangspunktet er at man har krav på lønn i samsvar med lønnsregulativet, uten reduksjon, med mindre noe annet er fastsatt i hovedtariffavtalen eller i særavtaler.
- (25) Beredskapsvakter i Buf-etat utløser også rett til tillegg etter fellesbestemmelsene i hovedtariffavtalen, § 15 nr. 1. Uttrykket «ordinært arbeid» står i denne bestemmelsen som motsetning til overtidarbeid. Konsekvensen er at beredskapsvakt skal avlønnes i forholdet 1:1. Paragraf 15 nr. 5 gjelder bare beredskapsvakter utenfor arbeidssedet (hjemmevakt). Dette har støtte i fast praksis som er kjent mellom partene.

Denne forståelsen av bestemmelsen er også bekreftet i e-postutveksling i oktober 2009 mellom sekretær i LO Stat Randi Stensaker og seniorrådgiver Even Monsrud i Fornyings- og administrasjonsdepartementet.

- (26) Selv om § 15 nr. 5 må tolkes slik at den omfatter beredskapsvakter, gir den ikke hjemmel for omregning av lønn i forholdet 1:3. Bestemmelsen åpner for at «tidberegning» kan være noe annet enn avlønning i forholdet 1:1, men det må ikke nødvendigvis være det. Partene skal følge lønns-satsene i hovedtariffavtalen, med mindre det foreligger en særavtale som gir grunnlag for noe annet. Når det i dette tilfellet ikke er inngått en særavtale, må det betales lønn i forholdet 1:1. Uttrykket «tidberegning» kan ikke tolkes slik at arbeidsgiver i mangel av særavtale kan fastsette forholdstallet med grunnlag i styringsretten. Dersom hovedtariffavtalen tolkes slik at arbeidstaker har rett til godtgjørelse i forholdet 1:1 vil det ikke få konsekvenser for andre særavtaler, fordi disse er inngått mellom partene i hovedtariffavtalen.
- (27) Det tariffstridige forholdet gir krav på etterbetaling av lønn. Perioden for etterbetaling må bestemmes av Arbeidsretten på grunnlag av de prinsipper som kan utledes av praksis, og innenfor rammen av alminnelige foreldelsesregler. Arbeidsretten har særlig vektlagt innrettelses- og lojalitetshensyn og vurdert fra hvilket tidspunkt kravet kan sies å ha blitt markert overfor motparten. Buf-etatens henvendelse til Fornyings- og administrasjonsdepartementet viser at etaten i januar 2006 var usikker på forståelsen og rekkevidden av hovedtariffavtalen. Arbeidsgiver hadde i alle fall på dette tidspunktet grunn til å tro at det ville komme et etterbetalingskrav, jf. ARD 2006 side 38.
- (28) LO Stat har nedlagt slik endret påstand:

- «1. Godtgjørelsen for beredskapsvakter i BUFetat som innebærer at en times vakt betales med en tredjedels timelønn er tariffstridig.
2. FAD pålegges å bringe det tariffstridige forhold til opphør snarest.
3. FAD pålegges å foreta etterbetaling for tariffstridig betaling i henhold til påstandens punkt 1 fra det tidspunkt Arbeidsretten bestemmer.»

Saksøktes anførsler

- (29) *Staten v/Fornyings- og administrasjonsdepartementet* har i korte trekk anført:

- (30) Saken må avvises fra Arbeidsretten og behandles av Statens lønnsutvalg eller en særskilt nemnd. Dag 1-avtalen punkt 1 bestemmer at hovedtariffavtalen skal gjelde «med mindre hovedtariffavtalepartene blir enige om noe annet». Det er klart at partene har ment at spørsmålet om arbeidstidsordning og godtgjørelse for beredskapsvakt/hvilende vakt skal reguleres i særavtaler. Dette følger av partenes opptreden, blant annet at partene har hatt tretten møter i perioden mars 2007 til februar 2008 i den hensikt å opprette særavtaler. De særavtaler som har blitt opprettet om langturnus, tur og feriereise og for Skjerfheimkollektivet viser at omregningssatsen for beredskapsvakt er et forhandlingsspørsmål.
- (31) Dag 1-avtalen punkt 2 bestemmer at partene skal oppta forhandlinger dersom overføringen medfører behov for «nye stillingskoder, lønnsendringer m.v.». Bakgrunnen for bestemmelsen er at det ved overføring til statens avtaleverk kan oppstå spørsmål som ikke har noen klar og sikker løsning i hovedtariffavtalen, hovedavtalen eller andre sentrale tariffavtaler. Spørsmålet om arbeidstidsordning og godtgjørelse for beredskapsvakt er ikke fullt ut regulert i hovedtariffavtalen § 15 nr. 5. Ordlyden i nr. 5 – «i tillegg til tidberegning» – forutsetter at det foreligger en særavtale som fastsetter forholdstallet for omregning av lønn. Dag 1-avtalen punkt 2 bestemmer at partene skal forhandle om «nye stillingskoder, lønnsendringer, m.v.». Den avsluttende henvisningen til «m.v.» omfatter den manglende reguleringen av lønn for beredskapsvakt. Saken for Arbeidsretten må avvises fordi tvisten i henhold til Dag 1-avtalen punkt 2 hører under Statens lønnsutvalg.
- (32) Det fremgår videre av tjenestetvistloven § 2 og § 27 at tvist om opprettelse av særavtale kan bringes inn for særskilt nemnd til avgjørelse, så fremt det gjelder spørsmål som ikke er avklart i hovedtariffavtalen. Det er ikke tatt høyde for hvilende vakt ved innplassering i lønnsregulativet, og § 27 får anvendelse. Saken kan da bringes inn for særskilt nemnd, og ikke for Arbeidsretten.
- (33) Under enhver omstendighet praktiseres det ikke en tariffstridig arbeidstids- og godtgjørelsesordning. Formålet med Dag 1-avtalen er å sikre overførte arbeidstakere rettigheter som statsansatte for øvrig, og forhindre at arbeidstakerne går ned i lønn. Avtalen gir på den annen side ikke grunnlag for en arbeidstids- og avlønningsordning som er langt bedre enn den de berørte arbeidstakerne hadde før overføringen, og som er bedre enn den som ellers gjelder for ansatte i staten. Arbeidstakerne har ikke hatt noen forventning om endret avlønning for beredskapsvakt.

Organisasjonene lokalt har heller ikke oppfattet ordningen som tariffstridig. Reelle hensyn taler også sterkt mot saksøkers standpunkt. Dersom det legges til grunn at hovedtariffavtalen gir krav på avlønning for beredskapsvakt i forholdet 1:1, vil det føre til at alle lokale særavtaler om et annet forholdstall blir ugyldige som stridende mot hovedtariffavtalens bestemmelser. Partene i hovedtariffavtalen er ikke parter i de lokale særavtalene, og har derfor ikke samtykket i en avvikende regulering. Det vil i tillegg ikke ha noen hensikt å forhandle om særavtaler for slike vaktordninger når hovedtariffavtalen gir krav på avlønning i forholdet 1:1.

- (34) Beredskapsvakt gir ikke rett til tillegg etter hovedtariffavtalen § 15 nr. 1. Uttrykket «ordinært arbeid» omfatter bare aktivt arbeid. Passivt arbeid i form av beredskapsvakt omfattes av § 15 nr. 5 om hvilende vakt. Dette har støtte i bestemmelsens ordlyd, oppbygging og forhistorie. Paragraf 15 nr. 5 har som forutsetning at det foreligger en særavtale om omregning av godtgjørelsen. En annen tolking ville gjort uttrykket «i tillegg til tidberegning» overflødig. Når staten for beredskapsvakt har gitt tillegg etter nr. 1 har det sin bakgrunn i å hindre at arbeidstakerne gikk ned i lønn.
- (35) Etterbetaling er under enhver omstendighet bare aktuelt for perioden etter at stevning ble tatt ut.
- (36) Staten v/Fornyings- og administrasjonsdepartementet har nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt: Saken avvises.

Subsidiært: Staten v/Fornyings- og administrasjonsdepartementet frifinnes.»

Arbeidsrettens merknader

Avvisningsspørsmålet

- (37) Staten har anført Dag 1-avtalen punkt 1 og 2 som grunnlag for avvisning. De forhandlinger som ledet frem til den foreliggende tvisten ble påbegynt i 2007. For avvisning begrunnet i Dag 1-avtalens bestemmelser har statens prosessfullmektig sagt seg enig i at det korrekte er å vurdere avvisningsspørsmålet på grunnlag av bestemmelsene i hovedtariffavtalen for perioden 2006–2008.

- (38) Dag 1-avtalen punkt 1 er videreført i hovedtariffavtalen punkt 5.8 nr. 2 som lyder:

«De arbeidstakere som blir overført omfattes av hovedtariffavtalen, hovedavtalen, og andre relevante særavtaler i staten fra overføringstidspunktet, med mindre Fornyings- og administrasjonsdepartementet og hovedsammenslutningene blir enige om noe annet i det konkrete tilfellet.»

- (39) Forskjellen mellom bestemmelsene i Dag 1-avtalen og hovedtariffavtalen punkt 5.8 nr. 2 er at «sentrale særavtaler» er endret til «andre relevante særavtaler», partsangivelsen er endret til «Fornyings- og administrasjonsdepartementet og hovedsammenslutningene», og forbeholdet om at partene kan bli «enige om noe annet» er endret til at de kan bli enige om noe annet «i det konkrete tilfellet». Partene er enige om at dette ikke er realitetsendringer. For ordens skyld nevnes at henvisningen til særavtaler i hovedtariffavtalen for perioden 2008–2010 punkt 5.8 nr. 2 er endret til «sentrale særavtaler og andre relevante lokale særavtaler».

- (40) Arbeidsretten kan ikke se at forhandlingsprosessen gir et tilstrekkelig klart uttrykk for at spørsmålet om omregning av lønn i sin helhet er en interesselvstvist. Forhandlingene som pågikk over en periode på elleve måneder gjaldt i hovedsak arbeidstidsordninger med det tilhørende spørsmål om godtgjøring. Det sentrale tema var med andre ord den nødvendige tilpasningen av arbeidstidsordningene til den aktuelle virksomheten, og hvor godtgjøring for beredskapsvakt var ett av flere tema. Det kan i denne forbindelse vises til at det i langturnusavtalen fremgår at forhandlingene har skjedd på grunnlag av fellesbestemmelsene § 7 punkt 9 om arbeidstid. Tilsvarende ble presisert i turavtalen fra 2006. At partene utviser forhandlingsvilje fører ikke uten videre til at tvisten blir en interesselvstvist, jf. ARD 1945–48 side 204.

- (41) Dag 1-avtalen punkt 2 er innarbeidet i hovedtariffavtalen punkt 5.8 nr. 5 og lyder:

«Medfører overføringen behov for nye stillingskoder, lønnsendringer m.v., skal Fornyings- og administrasjonsdepartementet og hovedsammenslutningene oppta forhandlinger i h.h.t pkt. 1.4. Den enkelte arbeidstaker skal, så langt det er mulig, innplasseres i eksisterende stillingskategorier (koder).»

- (42) Staten anfører at alternativet «m.v.» i nr. 5 omfatter behovet for regulering av lønn for beredskapsvakter. Partene må forhandle om spørsmålet.

Dersom de ikke kommer til enighet, må saken bringes inn for Statens lønnsutvalg.

- (43) Etter Dag 1-avtalen punkt 2 «skal» partene forhandle dersom overføringen medfører behov for «nye stillingskoder, lønnsendringer *m.v.*». Formålet med bestemmelsen i punkt 2 taler for et vidt anvendelsesområde. I sin opprinnelige utforming hadde bestemmelsen ingen henvisning til hovedtariffavtalen punkt 1.4. Isolert sett taler det for at spørsmålet om godtgjørelse for beredskapsvakt er omfattet av punkt 2, slik at partene i forbindelse med overdragelsen skulle ha forhandlet om dette.
- (44) Saksøker har til dette anført at punkt 2 har fått et snevrere anvendelsesområde etter at bestemmelsen har blitt innarbeidet i hovedtariffavtalen. Foruten en justering av partsangivelsen har første setning fra Dag 1-avtalen punkt 2 fått tilføyelsen «i h.h.t pkt. 1.4». Det hevdes at dette gir en saklig begrensning av forhandlingsplikten, slik at den bare omfatter spørsmål som er nevnt i punkt 1.4.1.2. Godtgjørelse for beredskapsvakt hevdes å falle utenfor denne oppregningen.
- (45) Prosessen med innarbeidelse av Dag 1-avtalen i hovedtariffavtalen er i liten grad belyst under bevisførselen. Selv om det kan tenkes at Dag 1-avtalen punkt 2 har et annet virkeområde på grunn av henvisningen til hovedtariffavtalen punkt 1.4, kan bestemmelsen uansett hvilken tolking som legges til grunn ikke føre til avvisning i det foreliggende tilfellet. Dette har sammenheng med spørsmålet om anvendelsen av tjenestetvistloven § 27, som er saksøktes tredje grunnlag for avvisning. Etter § 27 kan tvist om «opprettelse eller endring» av særavtale bringes inn for særskilt nemnd til avgjørelse, jf. § 27 første ledd. En særavtale er etter tjenestetvistloven § 11 første ledd siste punktum «en tariffavtale om lønns- og arbeidsvilkår som ikke omfattes av en hovedtariffavtale». Ut fra påstand og påstandsgrunnlag er søksmålet fra LO Stats side en tvist om rekkevidden av bestemmelsene i hovedtariffavtalen og Dag 1-avtalen. LO Stat hevder å ha et krav på avlønning i forholdet 1:1 også for beredskapsvakter, dels basert på bestemmelsene i hovedtariffavtalen og dels fordi det ikke er grunnlag for unntak etter Dag 1-avtalen. Spørsmålet om det er behov for «lønnsendringer [...] *m.v.*» henger sammen med spørsmålet om hovedtariffavtalen regulerer beredskapsvakter. Hvorvidt hovedtariffavtalen er slik å forstå at det skal betales lønn for beredskapsvakt basert på forholdstallet 1:1 er et materielt spørsmål som må fremmes til realitetsbehandling. Dersom kravet ikke fører frem vil resultatet bli frifinnelse. Det som da gjenstår mellom partene er

en interesseløst som må bli å løse som sådan, jf. ARD 1999 side 16 og for så vidt også ARD 1991 side 16. Arbeidsretten vil komme tilbake til dette avslutningsvis.

Spørsmålet om tariffmessig grunnlag for omregning av godtgjørelse for beredskapsvakt

- (46) I fellesbestemmelsene i hovedtariffavtalen for perioden 2006–2008 lyder § 15 nr. 1–5 slik:

«§ 15 Natt-, lørdag- og søndagsarbeid mv.

1. For ordinært arbeid som utføres i tidsrommet mellom kl. 20.00 og kl. 06.00 utbetales et tillegg pr. klokke time som svarer til 45 % av timelønnen. Tillegget utbetales i tillegg til godtgjørelse etter nr. 4 og § 16 nr. 1 og 2.
2. Arbeidstakere som etter avtale har overtidsbetaling for ordinært nattarbeid, skal ikke ha godtgjørelse etter nr. 1. Nattidskompensasjon for arbeidstakere som har andre tillegg som delvis kompenserer nattjeneste, fastsettes ved lokale forhandlinger.
3. For den alminnelige arbeidstid i tiden mellom kl. 06.00 og kl. 07.00 og mellom kl. 17.00 og kl. 20.00 på dagene mandag til fredag utbetales kr. 12,00 pr. arbeidet time.
4. Arbeidstakere som blir pålagt å arbeide på lørdag eller søndag, utbetales et tillegg på kr. 35,00 pr. arbeidet klokke time i tidsrommet lørdag kl. 00.00 til søndag kl. 24.00. Tillegget utbetales i tillegg til godtgjørelse etter nr. 1 og for de dager som etter § 16 nr. 1 og 2 faller på lørdag og søndag.
5. For reservetjeneste/hvilende vakt betales det i tillegg til tidberegning følgende godtgjørelse:
Fra kl. 06.00-20.00 kr. 2,50 pr. løpende time.
Fra kl. 20.00-06.00 kr. 5,00 pr. løpende time.»

- (47) Når det gjelder spørsmålet om beredskapsvakt reguleres av § 15, herunder om § 15 nr. 5 kun gjelder hjemmevakt, vil Arbeidsretten bemerke:
- (48) Paragraf 15 nr. 5 gjelder «reservetjeneste/hvilende vakt». Ordlyden er ikke begrenset til hjemmevakt, men vil også omfatte passiv tjeneste på arbeidsstedet. Grunnlaget for en snever forståelse av nr. 5 svekkes også av at det i § 17 er inntatt en særskilt bestemmelse om hjemmevakt.
- (49) Tariffhistorikken gir heller ikke grunnlag for innskrenkende tolking av ordlyden. Bestemmelsen kan iallfall spores tilbake til endringer av bestemmelsene om kompensasjon for ubekvem arbeidstid i 1968. I rundskriv 4/1968, datert 10. juli 1968, fra Lønns- og prisdepartementet, heter det:

«VI

Kompensasjon for ubekvem arbeidstid

Med virkning fra 1. mai 1968 gjøres følgende endringer i reglene om kompensasjon for ubekvem arbeidstid:

[...]

3. For pålagt reservetjeneste betales det i tillegg til tidberegning en godtgjørelse på kr. 0,50 pr. løpende time.»

- (50) I rundskriv 5/1968, datert 11. juli 1968, med det nye regulativets bestemmelser, lyder § 17 første avsnitt med protokolltilførsel nr. 4 slik:

«I postverket, telegrafverket, jernbanen, tollvesenet, politiet og fengselsvesenet, skal den effektive arbeidstid gjennomsnittlig ikke overstige 45 timer om uken. Samme begrensning av arbeidstiden gjennomføres etter avtale også i andre administrasjonsgrener hvor det måtte finnes rimelig og praktisk gjennomførlig.

[...]

For pålagt reservetjeneste betales det i tillegg til tidberegning en godtgjørelse på kr. 0,50 pr. løpende time.»

- (51) I fellesbestemmelsene i lønnsregulativet for perioden 1976–78 ble det innført et særskilt nattillegg:

«§ 18

Godtgjørelse for nattarbeid, søndagsarbeid m.v.

[...]

5. For reservetjeneste/hvilende vakt betales det i tillegg til tidberegning følgende godtgjørelse:

Fra kl. 06.00–20.00 kr. 1,- pr. løpende time. Fra kl. 20.00–06.00 kr. 2,50 pr. time.»

- (52) Bestemmelsen ble deretter endret som følge av at arbeidsmiljøloven av 1977 innførte bestemmelser om arbeidstid for hjemmevakt, jf. § 46 nr. 7. Loven fastslo et utgangspunkt om at minst 1/5 av hjemmevakten skulle regnes med i den alminnelige arbeidstiden. På denne bakgrunn ble det i lønnsregulativet for perioden 1976–78 inntatt bestemmelser i § 20, som hadde overskriften «Om hjemmevakt». Paragraf 20 punkt 5 hadde slik ordlyd:

«Tillegg for ettermiddagstjeneste, lørdags-, søndags- og helgedagstjeneste betales for det beregnede antall timer av hjemmevakten (som hovedregel minst 1:5).

Under uttrykning utbetales lørdags/søndagstillegg med fradrag av den del av tillegget som betales ut etter avsnittet ovenfor. For øvrig utbetales tillegg etter fellesbestemmelsenes § 18 punkt 5.»

- (53) I PM 8/1978 av 9. februar 1978 uttales det:

«Som følge av at hjemmevakt etter loven blir regnet som arbeidstid skal tilleggene etter fellesbestemmelsene § 18 punkt 3 og 4 og § 19 punkt 1 og 2 utbetales for den beregnede tid av hjemmevakten uten hensyn til om det inntreffer utrykninger som medfører aktivt arbeid. Unntak gjelder for lørdag/søndagstillegg som ved utrykning under hjemmevakt utbetales fullt ut med fradrag av verdien av tillegget for beregnet tid i samme tidsrom.

I fellesbestemmelsenes § 18 punkt 5 er det fastsatt en særskilt pengekompensasjon for passiv tjeneste/hvilende vakt. Denne godtgjørelsen skal også utbetales for hjemmevakt.»

- (54) Merknaden om at det «også» skal betales tillegg etter § 18 nr. 5 tilsier at bestemmelsen omfattet, men åpenbart ikke var begrenset til, hjemmevakt.
- (55) Ordlyd, systematikk og forhistorie taler klart for at § 15 nr. 5 ikke er begrenset til hjemmevakt. Det er på denne bakgrunn uten betydning om det i en e-postutveksling mellom Randi Stensaker og Even Monsrud i oktober 2009 tilsynelatende er gitt uttrykk for en annet tolking. Paragraf 15 nr. 5 gir rett til tillegg for beredskapsvakter. Spørsmålet er hva som kan utledes av § 15 nr. 5 for så vidt gjelder lønnsberegningen for beredskapsvakter.
- (56) Bestemmelsene i hovedtariffavtalen om reservetjeneste/hvilende vakt har opp gjennom tidene angitt et bestemt kronetillegg som kommer «i tillegg til tidberegning». Ut fra ordlyd og praksis mellom tariffpartene er «tidberegning» en henvisning til bestemmelser om særlig beregning av godtgjørelsen. Beregningen var opprinnelig slik at hvilende vakt ble omregnet både i relasjon til arbeidstid og i relasjon til godtgjørelse. Dersom man hadde åtte timer hvilende vakt og en omregning ut fra forholdstallet 1:4, ble tjenesten regnet som to arbeidstimer i forhold til arbeidstidsbestemmelser og i forhold til lønnsbestemmelser. Dette skal ha vært den vanlige reguleringen av hvilende vakt fra 1960-tallet. Partene er enige om at det etter EF-domstolens avgjørelse i Jaeger-saken (sak C-151/02) ikke er grunnlag for omregning av tid som beredskapsvakt i relasjon til arbeidstidsbestemmelsene, men det vil ikke være i strid med arbeidstidsdirektivet (93/04) at arbeidet godtgjøres med en lavere lønnsats.
- (57) Omregning av godtgjørelse for hvilende vakt har i det statlige tariffområdet vært regulert i lokale særavtaler. Forholdstallet har variert. Etter

hvert ble forholdstallet 1:4 så utbredt at dette ble omtalt som den alminnelige ordningen i staten. Forholdstallets størrelse i statens avtaler ble påvirket av hva partene i KS-området ble enige om. Da KS i hovedtariffoppgjøret for 1978 endret forholdstallet fra 1:4 til 1:3, ble det spørsmål om endring i det statlige tariffområdet. I brev 16. august 1978 fra Norsk Kommuneforbund, distriktskontoret i Bergen, til Rikstrygdeverket uttales det:

«Ved ovennevnte institusjon er den effektive arbeidstid i forbindelse med hvilende vakt beregnet i forholdet 1 : 4.

For tiden finnes ikke generelle regler for beregning av denne arbeidsordning i statens fellesbestemmelser. Det er en forutsetning at dette reguleres i en eventuell særavtale mellom partene.

Ved tariffrevisjonen pr. 1/5-78 for kommunale og fylkeskommunale arbeidstakere er beregningstallet endret fra 1 : 4 til 1 : 3, d. v. s. 20 min. effektiv arbeidstid pr. hvilende vakttime.

Det er på det rene at beregningstallet for kommunale arbeidstakere m.v. ble lagt til grunn den gang partene ble enig om å beregne denne tjeneste i forholdet 1 : 4. En ser det derfor som naturlig at en som et minimum følger disse bestemmelser og at hvilende vakt fra 1. mai 1978 beregnes i forholdet 1 : 3. [...]»

- (58) Kravet om endring av forholdstallet ble ikke tatt til følge, under henvisning til en provisorisk anordning om inntektsstopp. Det ble senere gitt samtykke til endring av forholdstallet i enkeltsaker. Omfanget av særavtaler med omregningstallet 1:3 ble deretter så stort at det måtte anses som den nye alminnelige ordningen i staten. Staten har fremlagt en rekke eksempler på lokale særavtaler i staten fra perioden før overføringen av barnevernstjenesten hvor forholdstallet 1:3 er lagt til grunn, blant annet særavtale om lønns- og arbeidsvilkår for sykepleiere for perioden 2000–2002 inngått mellom staten v/Sosial- og helsedepartementet og Norsk sykepleierforbund.
- (59) Det må på denne bakgrunn legges til grunn at beredskapsvakt ikke reguleres av § 15 nr. 1 om «ordinært arbeid», men av § 15 nr. 5 som gir anvisning på konkrete tillegg til arbeidstakere med beredskapsvakt. Henvisningen til «tidberegning» er en henvisning til den særlige lønnsfastsettelse for denne typen tjeneste, som i henhold til praksis kan inntas i lokale særavtaler. Det må videre legges til grunn at hovedtariffavtalen ikke gir anvisning på hvilket forholdstall som skal anvendes ved

omregningen. Adgangen til å avtale omregningsregler for passiv tjeneste medfører at det kan være avvik fra regulativlønn per time.

- (60) Fastsettelse av lønn for beredskapsvakt er på denne bakgrunn et forhandlingsspørsmål hvor det i henhold til særavtaler vanligvis er fastsatt omregning i forholdet 1:3. Lønnsdannelsen for passiv tjeneste kan derfor tilpasses tjenesteforholdene i den enkelte virksomheten. De særavtaler som etter noe tid har kommet på plass for Buf-etat viser at kompensasjonsnivået varierer. I henhold til langturnusavtalen skal hviletid godtgjøres ut fra forholdstallet 1:2, og det gis et fast tillegg på 22 000 kroner per år. Tillegget synes å ha sin bakgrunn i en tanke om hva som er rimelig kompensasjon for den ulempen som ligger i en langturnusordning. Det kan ikke legges til grunn at formålet med beløpet er å sikre at godtgjørelsen samlet sett er i forholdet 1:1, selv om dette i realiteten vil kunne bli resultatet. I henhold til turavtalen skal lønn for hvilende tjeneste godtgjøres med 1/3 timelønn, uten tillegg i form av et fast beløp.
- (61) I KS-området var omregning av godtgjørelse for beredskapsvakt regulert i hovedtariffavtalen. På tidspunktet for overføringen av barne- og familievernoppgavene til staten, var godtgjøring for beredskapsvakt regulert i hovedtariffavtalen i KS-området for perioden 2002–2004 punkt 4.3.1:

«4.3.1 Vakt på vaktrom

Arbeidstid

Vakt på vaktrom er passiv arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 46 nr. 5 og 6. Arbeids-tiden regnes som 1:1.
[...]

Betalingsbestemmelse

En time vakt på vaktrom skal betales med 1/3 timelønn.»

- (62) Spørsmålet er etter dette om arbeidsgiver hadde tariffrettslig adgang til å praktisere omregning med 1:3 for beredskapsvakter i Buf-etat etter overføringstidspunktet, selv om partene ikke hadde sørget for regulering av dette i særavtaler. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Sundet, Gussgard, Bjørnå* og *Høymork*, vil bemerke:
- (63) Utgangspunktet etter Dag 1-avtalen punkt 1 var at arbeidstakerne var omfattet av de statlige tariffavtalene fra første dag etter overføringen. Det er klart at partene ikke kunne vurdere alle konsekvensene av en slik

bestemmelse om samlet overgang til det statlige tariffområdet. Rekkevidden av bestemmelsen må vurderes på bakgrunn av det tariffsystemet overføringen gjelder. Det generelle prinsippet tariffpartene ble enige om var at gjeldende regulering skulle avvikes mot at arbeidstakerne fra overføringstidspunktet var omfattet av de anvendelige tariffavtaler i staten. Dette hadde sitt motstykke i en plikt for tariffpartene til å sørge for de nødvendige justeringer av avtaleverket, eventuelt gjennom opprettelse av nye særavtaler. I Dag 1-avtalen punkt 1 var overføringen til det statlige tariffområdet formulert slik at arbeidstakerne «omfattes av hovedtariffavtalen, hovedavtalen og andre sentrale særavtaler» fra overføringstidspunktet. Oppregningen i hovedtariffavtalen for perioden 2006–2008 punkt 5.8 nr. 5 er likelydende, men slik at det bare vises til «andre særavtaler». Lønn for beredskapsvakt har blitt komplisert av at reguleringen i hovedtariffavtalen for KS-området ikke har et motstykke i hovedtariffavtalen i staten. Spørsmålet er heller ikke regulert i noen sentral særavtale. Den mulighet for variasjon som ligger i de lokale særavtalene om beredskapsvakt, gjør at det for statlig sektor ikke er noen annen relevant særavtale som kan anvendes for beredskapsvakter i Buf-etat. Dag 1-avtalen førte tilsynelatende til bortfall av relevant tariffregulering, uten at partene innen rimelig tid fikk på plass ny regulering av dette.

- (64) Selv om behovet for særavtaler ble diskutert etter overføringen, tok det noe tid før spørsmålet om omregning av lønn for beredskapsvakt kom til behandling som et selvstendig tema mellom de sentrale partene. Det må i det minste legges til grunn at temaet var aktuelt fra januar 2006 etter direktoratets brev til departementet. Spørsmålet har etter alt å dømme blitt diskutert på lokalt nivå før dette tidspunktet. Det har ikke på noe tidspunkt før avslutningen av forhandlingene i perioden 2007–2008 blitt anført at praksis med omregning av lønn for beredskapstjeneste var tariffstridig fordi avlønning skal beregnes ut fra forholdstallet 1:1. Det som har blitt påpekt i innspill fra lokalt nivå er at lønn til beredskapsvakt ikke reguleres av hovedtariffavtalen. Det kan i en så vidt spesiell situasjon ikke være tariffstridig at virksomhetene i perioden etter overføringen og frem til en eventuell særavtaleregulering er på plass, fortsetter å praktisere omregning med 1/3 i samsvar med det som var ordningen i KS-området og som er den utbredte praksis i staten. Etter det opplyste har staten sikret at arbeidstakerne iallfall ikke gikk ned i lønn etter overføringen, og har slik sett oppfylt den forpliktelse som følger av Dag 1-avtalen punkt 3. Det er på den annen side klart at staten ikke fritt kunne velge omregningstall i kraft av styringsretten.

- (65) Saksøker har til dette anført at en konsekvens av adgangen til omregning av lønn for beredskapsvakt er at arbeidstakere i full stilling ikke oppnår 100 % årslønn.
- (66) Etter overføringen har situasjonen som nevnt vært at innplasseringen i tariffavtaleverket ikke har vært komplett, og partene har ikke tatt opp spørsmålet i forbindelse med hovedtariffoppgjøret. Løsningen på det avvik fra årslønn som kan oppstå som følge av at det betales lavere lønn for beredskapsvakt, følger ikke av hovedtariffavtalen. Spørsmålet om hvilket omregningstall og hvilke kompensasjonsordninger som skal gjelde til avløsning av det som fulgte av hovedtariffavtalen i KS-området, og eventuelle overgangsordninger og etterbetalingsbestemmelser i denne forbindelse, må reguleres i særavtaler. At dette ble et tema først etter overføringen til det statlige tariffområdet, synes å ha sammenheng med en viss mangel på klarhet i hva som var grunnlaget for forhandlingene og i bredden av de tema som ble tatt opp, samt at spørsmålet har blitt behandlet på ulike nivåer på arbeidsgiversiden. Den forsinkelse som dette har ført til er åpenbart ikke i samsvar med intensjonene i Dag 1-avtalen, men kan ikke begrunne en endring av omregningstallet og plikt til etterbetaling i medhold av bestemmelsene i hovedtariffavtalen. I lys av de innspill som kom fra Buf-etaten i 2006, er det bemerkelsesverdig at staten ikke på et tidligere tidspunkt satte i gang en prosess for å få på plass en regulering av spørsmålet.
- (67) Ut fra forhandlingsforløpet mellom staten og hovedsammenslutningene legger Arbeidsrettens flertall til grunn at hensikten var å opprette en sentral særavtale. Vilåårene for å bringe saken inn for særskilt nemnd etter tjenestetvistloven § 27 første ledd er da tilsynelatende oppfylt. Denne muligheten kan begge parter benytte seg av. Staten har anført at spørsmålet i utgangspunktet skulle ha vært brakt inn for Statens lønnsutvalg i samsvar med bestemmelsene i Dag 1-avtalen punkt 2 og hovedtariffavtalen punkt 1.4.3, men har under hovedforhandlingen lagt til grunn at fristen etter punkt 1.4.3 første avsnitt for å bringe saken inn for lønnsutvalget er utløpt. Til dette bemerkes at punkt 1.4.3 siste avsnitt bestemmer at lønnsutvalget «i særlige tilfeller» kan behandle tvister hvor fristene er overskredet. Det er vanskelig å se at Statens lønnsutvalg skulle motsette seg å behandle saken dersom partene først skulle bli enige om en slik anmodning. Hver av de nevnte alternativene antas således fortsatt å være anvendelige.

- (68) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Standnes* og *Renngård*, er kommet til at LO Stat må gis medhold i sin påstand, og vil bemerke:
- (69) Partene er enige om at spørsmålet om redusert lønn for hvilende vakt ikke er regulert i særavtale eller hovedtariffavtalen. Styringsretten gir ikke grunnlag for å velge det forholdstall som skal legges til grunn. Sak-søkte har videre erkjent at det er behov for nærmere avtaleregulering, blant annet i brev fra Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet 11. januar 2006. Praxis med redusert timegodtgjøring fører etter det opplyste til at arbeidstakere med full stilling ikke får utbetalt 100 % årslønn. Dette fører til et avvik fra lønnsbestemmelsene i hovedtariffavtalen som er uten grunnlag i avtaleverket. Ordningen med redusert timegodtgjørelse for beredskapsvakt må derfor opphøre, og staten må foreta etterbetaling fra det tidspunkt LO Stat fremsatte krav om avlønning i forholdet 1:1.
- (70) I samsvar med flertallets syn på det materielle spørsmålet blir staten v/ Fornyings- og administrasjonsdepartementet å frifinne.
- (71) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

Slutning:

Staten v/Fornyings- og administrasjonsdepartementet frifinnes.

Prosess – avvisning. Landsoverenskomsten mellom LO–HSH har i § 5 særbestemmelser for prosentlønnnet personale. I henhold til § 5 nr. 9 kan bedriften og de tillitsvalgte inngå avtaler om alternativt lønnssystem. Avtalen må godkjennes av en partssammensatt nemnd, og dersom nemnda ikke kommer til enighet, kan det oppnevnes en nøytral oppmann som tiltrer nemnda. Nemnda satt med oppmann traff 29. mai 2006 avgjørelse om godkjennelse av avtale mellom de tillitsvalgte og Theatercaféen AS hvoretter lønn skulle bestå av fastlønn med tillegg av bonus. Saksøkte påstod avvisning av påstand om ugyldighet for så vidt den rettet seg mot gyldigheten av den lokale avtalen, og anførte at gyldighetspåstanden måtte rette seg mot nemndas avgjørelse i dersom det var forhold som ble behandlet av nemnda etter Landsoverenskomsten § 5 nr. 9 fjerde og femte avsnitt. Arbeidsrettens flertall la til grunn at det i mangel av klare holdepunkter for annet ikke var noe til hinder for en ny prøving av om den lokale avtalen oppfylte kravene i Landsoverenskomsten for så vidt gjaldt de rent rettslige vilkår, for eksempel om den avtalte ordningen er fastlønn med tillegg av bonus i henhold til § 5 nr. 9 tredje avsnitt nr. 3. Selv om den ordningen som var avtalt var knyttet til eventuelle forutsetninger og begrensninger som fulgte av nemndas avgjørelse, kunne ikke det begrunne avvisning av ugyldighetspåstanden, men kunne eventuelt gi seg utslag i en tilbakeholdenhet i den rettslige prøvingen som Arbeidsretten må foreta. Arbeidsrettens mindretall la særlig vekt på at den språklig mest naturlige forståelsen av ordet «oppmann» var at det ble truffet en avgjørelse med endelig virkning for partene, og at påstanden om ugyldighet derfor måtte rette seg mot nemndas avgjørelse. Dissens 5–2.

**Kjennelse 15. februar 2010 i
sak nr. 31/2007, lnr. 7/2010:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet (advokatene
Christopher Hansteen og Thomas Keiserud) mot Handels- og
Servicenæringens Hovedorganisasjon (advokat Astrid Merethe Svele) og
Theatercaféen AS (advokat Jan Fougner).**

Dommer: Wahl, Sundet, Aarbakke, Stangnes, Østby, Andersen og Lødrup.

- (1) Saken gjelder spørsmål om avvisning av søksmål for så vidt gjelder påstand om at lokal avtale om lønnssystem skal kjennes ugyldig. Avvisningspåstanden er i korte trekk begrunnet med at avtalen har blitt godkjent av en nemnd, og at en eventuell ugyldighetspåstand derfor må rette seg mot nemndas avgjørelse.
- (2) Theatercaféen AS ble med virkning fra 1. januar 2006 medlem av Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH). Virksomheten var frem til utløpet av mars 2006 bundet av Riks- og funksjonæravtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon/Reiselivsbedriftenes Landsforening og Landsorganisasjonen i Norge/Hotell- og

Restaurantarbeiderforbundet (heretter Riksavtalen). Landsoverenskomst for hotell- og restaurantvirksomheter m.v. mellom HSH og Landsorganisasjonen i Norge/Hotell- og Restaurantarbeiderforbundet ble første gang inngått 23. september 2006 (heretter Landsoverenskomsten).

- (3) Riksavtalen har fra 1924 hatt bestemmelser om prosentlønn. I forhandlingene om Landsoverenskomsten i 2006 ble partene enige om å innta særbestemmelser for prosentlønnet serveringspersonale som var likelydende med bestemmelsene i Riksavtalen. De sentrale bestemmelsene er inntatt i Landsoverenskomsten § 5 og lyder:

«§ 5 Særbestemmelser for prosentlønnet serveringspersonale

1. Omfang

Bedrifter eller avdelinger i bedriften som praktiserte § 5 pr. 31.12.2005 opprettholde[r] dette dersom partene på bedriften ikke blir enige om noe annet. I så fall gjelder bestemmelsene i punkt 2 følgende.

I bedrifter hvor partene ønsker å gå over til andre resultatbaserte lønssystemer oppfordres de til det og om ønskelig kan bistand fra HRAF og HSH innhentes.

Nye, og allerede etablerte bedrifter som pr 01.04.[]2006 ikke praktiserer § 5, står fritt til å praktisere prosentlønn også etter denne dato, men da forutsettes det enighet mellom begge parter på bedriften.

[...]

3. Lønn

[...]

4. Arbeidstidsordninger, stasjonsinndeling og ekstravakter

[...]

5. Overtid og andre tillegg

[...]

9. Forslag til alternative lønssystemer

Det skal være adgang til å inngå skriftlige avtaler om alternative lønssystemer/arbeidsområder. I forbindelse med alternative avtaler vedrørende lønns- og arbeidsområder på bedriftsplanet må man engasjere seg sterkt i transport, lagring, anretning. Med dette menes at man i detalj må gjennomgå alle transportbehov for å komme fram til mest mulig fornuftige løsninger. All lagring av utstyr må nøye vurderes slik at de arbeidsrutiner som det skal legges grunnlag for, blir mest mulig fornuftig og arbeidsbesparende for de ansatte og bedriften.

Det er en forutsetning at de ansatte og ledelsen i samarbeid positivt må medvirke og engasjere seg i:

- a) Forslag og utvikling av de tilbud serveringsstedet skal gi.
- b) Detaljutforming av planene for at arbeidsoperasjonen skal bli best mulig.
- c) På forhånd bli enige om hvilket lønssystem og arbeidsområde som skal gjelde.
- d) Medvirkning til at tilfredsstillende informasjon/instruksjon i de nye funksjoner gis til de som skal arbeide der.
- e) Nærmere avklaring om nødvendig møtevirksomhet under planleggingen og i byggetiden.

Under forutsetning av at disse punkter blir fulgt, vil følgende 3 alternativer eller kombinasjoner av disse kunne benyttes:

- 1. Ren prosentlønn med spesielle arbeidsområder.
- 2. Trunksystem mellom kokker og servitører – prosentlønn/fastlønn – eventuelle spesielle arbeidsområder.
- 3. Fastlønn + bonus, spesielle arbeidsområder.
Hvis partene på bedriften har til hensikt å inngå avtaler som angitt ovenfor, bør partene på forhånd ta kontakt med sine respektive organisasjoner som gir nærmere opplysninger.

Partene oppretter en nemnd bestående av 1 representant fra hver av organisasjonene som godkjenner forslag til alternative lønssystemer under forutsetning av at punktene 1, 2 og 3 foran er tilstede.

Det påhviler organisasjonene et særlig ansvar for at eventuelle forslag ikke blir iverksatt før nemndas godkjenning foreligger skriftlig.

Oppnås det ikke enighet i nemnda skal det etter forslag fra partene eller Riksmeklingsmannen oppnevnes en nøytral oppmann som tiltrer nemnda.»

- (4) Den 24. april 2007 inngikk Theatercaféen AS og de tillitsvalgte avtale om nytt lønssystem hvorefter lønn skulle bestå av fastlønn og bonus, jf. § 5 nr. 9 tredje avsnitt alternativ 3. Avtalen ble deretter oversendt til hovedorganisasjonene for nemndbehandling, jf. § 5 nr. 9 fjerde avsnitt.
- (5) De partsoppnevnte nemndsmedlemmene var uenige om avtalen skulle godkjennes, jf. protokoll 9. mai 2007. Nemnda ble deretter satt med oppmann oppnevnt av Riksmeklingsmannen. I nemndas kjennelse 29. mai 2007 godkjente flertallet avtalen med enkelte presiseringer som fremgikk av kjennelsesgrunnene. Nemndas medlem fra Hotell- og Restaurantarbeiderforbundet stemte mot godkjenning av avtalen.

- (6) Det ble 31. mai 2007 inngått to protokoller mellom Theatercaféen AS og de tillitsvalgte. Protokollene fastsatte at den lokale avtalen skulle ha en varighet på seks år, med nærmere regler om oppsigelsesfrist og forlengelse, og at det nye lønssystemet av praktiske grunner skulle iverksettes fra 1. juli 2007.
- (7) Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet, har 14. desember 2007 tatt ut stevning for Arbeidsretten og nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt

Særavtalen 24. april 2007 ved Theatercaféen AS kjennes ugyldig.

Subsidiært

Iverksettelsen av særavtalen 24. april 2007 ved Theatercaféen AS fra 1. juli 2007 er tariffstridig.

I begge tilfeller

1. Fra 1. juli 2007 avlønnes servitørene ved Theatercaféen AS i henhold til særbestemmelsene for prosentlønn for serveringspersonale i Landsoverenskomsten § 5.
 2. I henhold til punkt 1 dømmes Theatercaféen AS til å etterbetale lønn til de berørte servitørene.»
- (8) Ugyldighetspåstanden er i prosesskriv 16. september 2009 justert slik at det er nedlagt påstand om at særavtalen av 24. april 2007 kjennes «helt eller delvis ugyldig så langt den strider mot bestemmelsene i Landsoverenskomsten».
- (9) HSH og Theatercaféen AS har i tilsvaret nedlagt slik påstand:

«I avvisningsspørsmålet:

1. Saken avvises hva gjelder påstand om ugyldighet.

I hovedsaken:

Prinsipalt:

2. HSH og Theatercaféen AS frifinnes.

Subsidiært:

3. Den lokale avtalen for Theatercaféen AS av 24. april 2007 opprettholdes med en varighet av 3 år.

For ethvert tilfelle:

4. Theatercaféen AS tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av slik årlig forsinkelsesrente som til enhver tid følger av forsinkelsesrenteloven § 3, fra 14 dager etter forkynnelse av Arbeidsrettens dom til betaling finner sted.»
- (10) Hovedforhandling er berammet til 26.–29. oktober 2010. Det ble 28. januar 2010 holdt særskilt rettsmøte til behandling av avvisningsspørsmålet. Én partsrepresentant avga forklaring og to vitner ble avhørt.
- (11) *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon og Theatercaféen AS* har i korte trekk anført:
- (12) Det følger av Arbeidsrettens praksis at hvor tariffavtaler gir anvisning på tvisteløsning ved nemnd kan Arbeidsretten bare prøve gyldigheten av nemndas kjennelse. Det som kan prøves i slike tilfeller er om nemnda har gått utenfor sitt mandat, om det foreligger saksbehandlingsfeil og om skjønnsutøvelsen er vilkårlig eller usaklig. Det spørsmål nemnda tar stilling til kan ikke bringes inn for Arbeidsretten til full prøving.
- (13) Landsoverenskomsten § 5 nr. 1 åpner for at «partene på bedriften» kan bli enige om et alternativt lønssystem. Paragraf 5 nr. 9 viser at det skal foretas konkrete og lokale vurderinger i arbeidet med valg av system, men de sentrale partene «bør» kontaktes som ledd i arbeidet. En nemnd bestående av en representant for hver av partene må deretter godkjenne forslaget til lønssystem før det kan iverksettes. Dersom nemnda ikke kommer til enighet skal det oppnevnes en «nøytral oppmann». Landsoverenskomsten gir med andre ord anvisning på tvisteløsning dersom partene ikke kommer til enighet.
- (14) Nemndas funksjon når den settes med en nøytral oppmann er å ta endelig stilling til spørsmålet om forslaget til avtale er i samsvar med et av alternativene i § 5 nr. 9 tredje avsnitt. De lokale partene og nemnda har bedre forutsetninger enn Arbeidsretten for å vurdere hvilke krav som må stilles til det alternative lønssystemet, i dette tilfellet hvilke krav som stilles til innholdet i bonusordningen.
- (15) Nemndas avgjørelse har karakter av en voldgiftsavgjørelse. Formålet med nemnda er å legge til rette for en rask og effektiv avklaring av uenigheten mellom partene. En adgang til ny prøving av gyldigheten av avtalen vil stride mot dette formålet. Påstanden om ugyldighet er i realiteten en anke over nemndas vurderinger av om den lokale avtalen skal godkjennes, og må avvises.

- (16) Det er nedlagt slik påstand:

«Saken avvises hva gjelder påstand om ugyldighet.

Theatercaféen AS tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av slik årlig forsinkelsesrente som til enhver tid følger av forsinkelsesrenteloven § 3, fra 14 dager etter forkynnelse av Arbeidsrettens avgjørelse til betaling finner sted.»

- (17) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fellesforbundet, har i korte trekk anført:
- (18) Forhistorien til nemndsordningen viser at formålet er å sikre at hovedorganisasjonene kan føre tilsyn med de avtaler som fremforhandles mellom de lokale parter. Spørsmålet om avtalen skal godkjennes beror på en skjønnsmessig vurdering som kan foretas «under forutsetning» av at avtalen er i samsvar med et av alternativene i § 5 nr. 9 tredje avsnitt. Nemnda foretar kun en prejudisiell prøving av vilkårene i § 5 nr. 9 tredje avsnitt, og avgjør en interesseløst – om avtalen bør godkjennes. Spørsmålet om avtalen er i samsvar med et av alternativene i § 5 nr. 9 tredje avsnitt er et rettslig spørsmål som kan bringes inn for Arbeidsretten.
- (19) Selv om det legges til grunn at nemnda avgjør en rettstvist, det vil si forståelsen og anvendelsen av vilkårene i Landsoverenskomsten, tilsier verken ordlyd eller tariffpraksis at godkjennelsen avgjør rettstvisten med endelig virkning. Det må i denne sammenheng legges vekt på at da systemet med oppmann ble innført i 1996 uttalte NHO at endringen ikke var til hinder for å bringe spørsmålet inn for Arbeidsretten til full rettslig prøving.
- (20) Dersom Landsoverenskomsten må tolkes slik at det tilligger nemnda å avgjøre spørsmålet med endelig virkning, kan Arbeidsretten under enhver omstendighet prøve om nemnda har gått utenfor sitt mandat. Påstanden vil kunne endres i samsvar med dette, og det vil da ikke være grunnlag for avvisning.
- (21) Selv om enkelte sider ved nemndsavgjørelsen ikke kan prøves av Arbeidsretten, er nemndas kjennelse ikke til hinder for at Arbeidsretten prøver andre grunnlag for at den lokale avtalen må kjennes ugyldig. Det er i stevningen anført at avtalen er ugyldig på grunn av avtaleloven § 36 og fordi den lokale avtalen strider mot andre bestemmelser enn § 5 nr. 9 i Landsoverenskomsten.

- (22) Det er nedlagt slik påstand:

«Saken fremmes til behandling.»

- (23) *Arbeidsretten* har i spørsmålet om påstanden om ugyldighet må avvises, delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, dommerne *Wahl, Sundet, Aarbakke, Stangnes* og *Andersen*, har kommet til at påstanden om at avtalen av 24. april 2007 er ugyldig må bli å fremme, og vil bemerke:
- (24) Tvisten gjelder tariffmessigheten av innføring av nytt lønssystem ved Theatercaféen AS i 2007. Saksområdet gjelder prinsipalt gyldigheten av den lokale avtalen av 24. april 2007, som ble godkjent ved nemndsavgjørelse 29. mai 2007. Det er hittil ikke nedlagt påstand om at selve nemndsavgjørelsen skal kjennes ugyldig.
- (25) Saksøkerne har anført fem grunnlag for at den lokale avtalen må kjennes ugyldig. Tre av grunnlagene er forankret i Landsoverenskomsten § 5 nr. 9 tredje avsnitt. Det er for det første anført at § 5 nr. 9 tredje avsnitt nr. 3 kun åpner for lønssystemer basert på individuelle prestasjoner, og ikke for kollektive bonussystemer. For det andre anføres det at avtaler som nevnt i § 5 nr. 9 tredje avsnitt nr. 3 bare kan omfatte servitører, og ikke servitører og kokker. For det tredje anføres det at avtalen ikke er en reell bonusavtale fordi den har lang varighet, og fordi det gjelder høye terskler før bonus blir utbetalt. For det fjerde anføres det at avtalen strider mot Landsoverenskomsten § 3 punkt 1.2 fordi avtalen avskjærer årlige, reelle forhandlinger om lønnsfastsettelse. For det femte anføres det at avtalen må kjennes ugyldig etter avtaleloven § 36.
- (26) Partene er for Arbeidsretten enige om at spørsmålet om den lokale avtalen strider mot Landsoverenskomsten § 3 punkt 1.2 eller mot avtaleloven § 36 er rettslige grunnlag som ikke er prøvd eller skal prøves av nemnda, og at tvist om disse kan bringes inn for Arbeidsretten. Allerede av den grunn kan ikke den prinsipale påstanden om ugyldighet avvises under henvisning til bestemmelsen om nemndbehandling. Spørsmålet for Arbeidsretten er derfor om det må foretas en delvis avvisning av ugyldighetspåstanden.
- (27) HSH og Theatercaféen AS har anført at Landsoverenskomstens bestemmelser om nemndsbehandling har som konsekvens at en påstand om ugyldighet eventuelt må rette seg mot nemndas avgjørelse så fremt grunnlaget for ugyldighet er forhold som er prøvd av nemnda ved

godkjennelsen av avtalen, eller det er forhold som kunne ha vært påbe-
ropt ved behandlingen av saken etter § 5 nr. 9 fjerde og femte avsnitt.
Flertallet er ikke enig i dette.

- (28) Landsoverenskomsten bestemmer at lokale avtaler om alternativt lønns-
system må forelegges en partssammensatt nemnd som «godkjenner»
forslaget til avtale. Lønssystemet kan først iverksettes etter at avtalen er
godkjent. Dersom den partssammensatte nemnda ikke kommer til enig-
het, oppnevnes «en nøytral oppmann som tiltrer nemnda». Utformingen
av bestemmelsen tilsier at nemnda har karakter av tvisteløsningsorgan,
men det er ingen uttrykkelig regulering av hvilken betydning nemndas
godkjennelse har for eventuell domstolsbehandling. Det er for øvrig
ikke foretatt noen nærmere angivelse av saksbehandlingsregler eller
særlig utfyllende regulering av nemndas mandat.
- (29) Tvisteløsningsmekanismen i Landsoverenskomsten er hentet fra Riks-
avtalen. Forhistorien og utviklingen av bestemmelsene i Riksavtalen
kan derfor til en viss grad kaste lys over bestemmelsene i Landsoverens-
komsten. Riksavtalen har som nevnt fra 1924 hatt bestemmelser om pro-
sentslønn. Etter tariffrevisjonen i 1976 ble det nedsatt en arbeidsgruppe
som skulle vurdere nye lønssystemer for prosentlønnen serveringsper-
sonale (Servitørutvalget). I innstillingen fra arbeidsgruppen uttales det:

«På et område har utvalgets medlemmer sterke variasjoner i sitt syn idet arbeidsgi-
verrepresentantene ønsker å ha med følgende syn:

Tariffpartene er interessert i å unngå nedleggelser og utglidninger. Det riktige
vil være å opprette særavtaler i forskjellige variasjoner. Slike særavtaler bør
opprettes skriftlig på bedriftene mellom de lokale parter med rapportplikt til
organisasjonene.

Særavtalene må tilpasses det enkelte sted og dets driftsform og kan være ren
fastlønn eller en kombinasjon av fastlønn eller bonus.

Arbeidstakernes representanter sier i sin uttalelse:

Det er etter vår oppfatning av betydning at prosentlønssystemet må være
hovedmomentet for servitørenes lønnsforhold og at en i spesielle tilfeller slik
som m.l. bedrifter hvor det er inngått særavtaler kan drøfte seg fram til løsninger
som er tilpasset den enkelte bedrift.

Etter vår oppfatning er de prøveavtaler som er inngått og prøvetiden fra avtalens
inngåelse for kort til at en kan treffe noen eksakte konklusjoner om fordeler og
ulemper med slike avtaler.

Hotell og Restaurantarbeiderforbundets gruppe vil derfor foreslå at en skrittvis går fram til nye prøveavtaler der hvor dette kan synes formålstjenelig og at en på bakgrunn av de erfaringer en høster kommer fram til løsninger.

Det er Hotell og Restaurantarbeiderforbundets gruppes absolutte oppfatning at det må være hovedorganisasjonene som hele tiden har hånd om slike særavtaler.

På dette punkt hersker det altså uenighet mellom arbeidsgiverrepresentantene og arbeidstakerrepresentantene i utvalget.»

- (30) Servitørutvalget fortsatte sitt arbeid etter tariffrevisjonen i 1978, jf. redegjørelsen for dette i ARD 1988 side 92 på side 95. I utvalgets innstilling fra desember 1979 ble det anbefalt å ta inn et nytt hovedavsnitt om «alternative lønssystemer/arbeidsområder» i Riksavtalen § 6. Forslaget ble ved tariffrevisjonen i 1980 inntatt som bilag til Riksavtalen i form av en merknad med overskriften «Forslag til alternative lønssystemer». Siste avsnitt i bestemmelsen hadde slik ordlyd:

«Hvis partene på bedriften har til hensikt å inngå avtaler som angitt ovenfor, bør partene på forhånd ta kontakt med sine respektive organisasjoner som gir nærmere opplysninger. En inngått avtale må ha organisasjonenes godkjenning før den blir iverksatt.»

- (31) Bestemmelsen var ellers i sitt materielle innhold likelydende med det som nå er inntatt i Landsoverenskomsten § 5 nr. 9. Systemet som ble innført var at begge parter måtte godkjenne avtalen, med andre ord at hver av partene hadde vetorett. På den annen side: Dersom partene ble enige, var det heller ikke grunnlag for en tvist om den lokale avtalen var i strid med Riksavtalen.
- (32) Ved tariffrevisjonen 1996 ble det inntatt bestemmelser om nemndsystem. Bakgrunnen for endringen var blant annet at den tidligere godkjenningsordningen var blitt for arbeidskrevende. Spørsmålet om avtalen skulle godkjennes, skulle etter det nye systemet først behandles av en nemnd bestående av en representant fra hver av organisasjonene. Dersom nemnda ikke kom til enighet, kunne det oppnevnes en nøytral oppmann som tiltrådte nemnda. I denne forbindelse bemerkes at det til nå ikke har vært tilfeller hvor det har blitt oppnevnt oppmann etter bestemmelsene i Riksavtalen. Partene har i stedet arbeidet seg fram til enighet. Det foreligger derfor ikke tariffpraksis av betydning for det foreliggende tolkingsspørsmålet.

- (33) Arbeidsretten ser det slik at innføringen av nemndbehandling som tvisteløsningsmekanisme ikke i seg selv gir holdepunkter for at det gjelder begrensninger i adgangen til rettslig prøving av om den lokale avtalen oppfyller kravene i Landsoverenskomsten. Dette gjelder uavhengig av hvilket muntlig tilsagn som måtte være gitt av motparten under forhandlingene i 1996. Ordlyden har ikke blitt justert med sikte på eventuelle begrensninger i prøvingsadgangen. Dette ville vært nærliggende dersom hensikten var å innføre en voldgiftslignende tvisteløsning med en godkjennelse som var en endelig avgjørelse av forholdet til overordnet tariffavtale. Det synes ikke å ha vært hensynet til endelig avklaring av tvisten som stod i fokus ved innføringen av ordningen, men behovet for å avlaste hovedorganisasjonene fra arbeidet med godkjenningen. Dette kunne oppnås ved å bringe inn en oppmann som kunne treffe en avgjørelse. Behandlingen kunne da gå fra å måtte løses gjennom forhandlinger til at partene i stedet kunne fremlegge sitt syn for en uavhengig tredjemann.
- (34) HSH og Theatercaféen AS har vist til at det i praksis er lagt til grunn at Arbeidsretten har begrenset kompetanse i tilfeller hvor tariffavtalen gir anvisning på tvisteløsning ved nemnd. Det hevdes at det i slike tilfeller bare er nemndas avgjørelse som kan bringes inn til rettslig prøving. Det er vist til ARD 1924-25 side 44, ARD 1956 side 41, ARD 1959 side 95 og ARD 1984 side 99. Til dette bemerkes at Arbeidsrettens praksis må ses på bakgrunn av hvordan sakene har blitt lagt opp fra saksøkers side, hvilket prøvingsgrunnlag som forelå og om tariffavtalen bestemte at nemnda avgjorde spørsmålet med bindende virkning. Et annet forhold som må tas i betraktning i vurderingen av hva søksmålet kan rette seg mot, er at den angrepne avgjørelsen dels kan gjelde rene interesse-spørsmål og dels rettslige spørsmål, og det vil ha betydning om det er avgjørelsen i seg selv som stifter rettigheter og plikter mellom partene. Dette har som konsekvens at saksøker etter omstendighetene kan velge om søksmålet skal gjelde gyldigheten av nemndas avgjørelse eller av den ordning som er etablert ved avgjørelsen.
- (35) Når saken først er brakt inn for Arbeidsretten, er det i mangel av klare holdepunkter for annet ikke noe til hinder for en ny prøving av om den lokale avtalen oppfyller kravene i Landsoverenskomsten for så vidt gjelder de rent rettslige vilkår, for eksempel om den avtalte ordningen er fastlønn med tillegg av «bonus» slik uttrykket brukes i § 5 nr. 9 tredje avsnitt nr. 3. Den ordningen som er avtalt, vil kunne være knyttet til eventuelle forutsetninger og begrensninger som følger av nemndas

avgjørelse. Slik sett er det en sammenheng mellom den lokale avtalen og nemndas avgjørelse. Det spillerom nemnda eventuelt måtte ha hatt i sine vurderinger av nødvendige justeringer av avtalen, gir imidlertid ikke grunnlag for avvisning av ugyldighetspåstanden. En annen sak er at nemndsordningen vil kunne gi seg utslag i en tilbakeholdenhet i den rettslige prøvingen som Arbeidsretten må foreta. Dette lar Arbeidsretten stå åpent i denne saken, som er begrenset til avvisningsspørsmålet.

- (36) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Østby* og *Lødrup*, har kommet til at saken må avvises, og vil bemerke:
- (37) Saksøker har anlagt sak for Arbeidsretten med påstand om at særavtalen av 24. april 2007 kjennes ugyldig. Særavtalen ble godkjent ved nemndkjennelse av 29. mai 2007. I et slikt tilfelle må Arbeidsrettens kompetanse være begrenset til å prøve om nemnda ved godkjennelsen har gått utenfor sitt mandat eller om saksbehandlingsregler er blitt tilsidesatt på en måte som gjør kjennelsen ugyldig.
- (38) Mindretallet kan ikke se at det fra LO er anført ugyldighetsgrunner. Tilbake står da spørsmålet om nemnda, især oppmannen, har gått utenfor sitt mandat.
- (39) Partene har avtalt i Landsoverenskomsten at det på visse vilkår skal være anledning til å avtale alternative lønssystemer for de ansatte. Alternativene er angitt i Landsoverenskomstens kapitel 9. Forslagene skal godkjennes av en partsopprettet nemnd. Det heter videre:

«Oppnås det ikke enighet i nemnda skal det etter forslag fra partene eller Riksmeglingsmannen oppnevnes en nøytral oppmann som tiltrer nemnda.»
- (40) Den utvidede nemnda trådte i funksjon, og protokollen av 29. mai 2007 viser at nemnda etter partsinnlegg, vitneførsel og en bred vurdering kom til at de alternative lønnsavtalene kunne godkjennes.
- (41) LO har anført to grunnlag for at nemndas mandat ikke omfattet godkjennelse av alternative lønnsavtaler:
- (42) For det første fordi endringen i 1996 i daværende Riksavtale, hvoretter HRAFs vetorett ble fjernet til fordel for en partsopplevnt nemnd med samme ordlyd som dagens Landsoverenskomst, ved muntlig avtale ikke var ment å skulle medføre noen realitet. Mindretallet kan ikke se

at det er ført dokumentbevis eller uavhengige vitner som kan styrke en slik forståelse, som ellers klart strider mot avtalens ordlyd og naturlige forståelse.

- (43) For det andre at nemndas oppgave ikke var å avgjøre noe spørsmål med endelig virkning, men bare å søke enighet mellom partene gjennom megling. LO har til støtte for sitt syn vist til spredte bestemmelser om andre nemnder i Hovedavtalen LO–NHO, uten at dette etter mindretallets mening bringer noen avklaring i mandatspørsmålet. Selv om Landsoverenskomsten kan sies å være «arvet» fra NHO-området, finner mindretallet at eventuelle tolkningsargumenter må hentes i Hovedavtalen LO–HSH, og LO har ikke for Arbeidsretten belyst hvordan nemnden arbeider innen det området.
- (44) Mindretallet finner i dette spørsmålet å legge avgjørende vekt på at partene i 2007 innlot seg på behandling i utvidet nemnd i samsvar med HSHs forståelse av nemndens mandat. Dersom LO på det tidspunkt satt på kunnskap om at nemnden bare skulle ha en meglerrolle, være rådgivende for partene eller på annen måte skulle hatt et begrenset mandat, ville det ha kommet til uttrykk i LOs skriftlige eller muntlige partsinnlegg til nemnda, eller i det minste i LOs brev av 21. juni 2007 etter at nemndas kjennelse var et faktum. Mindretallet slutter av dette at den utvidede nemndas mandat er – i samsvar med den språklig mest naturlige forståelsen av ordet «oppmann» – å avgjøre spørsmål om godkjenning av alternative lønssystemer med endelig virkning for partene.
- (45) I samsvar med flertallets syn må saken etter dette fremmes.
- (46) Kjennelsen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

Saken fremmes.

Beregningsgrunnlag for tilskuddsordninger. Under tariffrevisjonen i 2002 inngikk SAS Scandinavian Airlines Norge og Norsk Kabinforening to protokoller om at et prosentvis tilskudd av «lønsummen» skulle avsettes til velferds- og forsikringsordninger for de kabinansatte, de såkalte Vedbæk-protokollene. Arbeidsretten kom til at tilskuddet måtte beregnes på grunnlag av fast lønn og faste tillegg for medlemmer av NKF og uorganiserte. Det var ikke holdepunkter verken i protokollene eller forholdene for øvrig som tilsa at partene hadde ment å gi bestemmelsene et så vidtrekkende omfang at samtlige kabinansatte, uansett organisasjonstilhørighet, skulle inngå i beregningsgrunnlaget. At partene i protokollen fra de avsluttende forhandlingene i 2008 hadde avtalt at samtlige kabinansatte skulle gis tilgang til NKF's forsikrings- og velferdsordninger medførte ikke endringer i beregningsgrunnlaget. Det var enighet mellom partene om at Vedbæk-protokollene ble videreført uendret. Dissens 4–3.

**Dom 19. februar 2010 i
sak nr. 7/2009, lnr. 9/2010:
Norsk Kabinforening (advokat Jan Fougner) mot Næringslivets
Hovedorganisasjon, med NHO Luftfart, og Scandinavian Airlines System
Denmark Norway Sweden (advokat Erik C. Aagaard).**

Dommere: Wahl, Nykaas, Dolva, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Ulleberg.

- (1) Saken gjelder spørsmålet om tilskuddet til velferds- og forsikringsordninger i Vedbæk-avtalene av 3. august 2002 skal beregnes av «lønsummen» for samtlige kabinansatte eller om grunnlaget må begrenses til medlemmer av Norsk Kabinforening (heretter NKF) og eventuelle uorganiserte, samt hvilke lønnslementer som inngår i begrepet «lønsummen».

Overenskomstforholdet

- (2) Under tariffrevisjonen i 2002 (K02) inngikk SAS Scandinavian Airlines Norge AS, nå Scandinavian Airlines System Denmark Norway Sweden (heretter SAS) og NKF to avtaler om tilskuddsordninger til gruppelevs-forsikring og velferdstiltak. Avtalene som er datert 3. august 2002 er benevnt Vedbæk-avtalene.
- (3) I avtalen om forsikring heter det:

«Mellom på den ene side SAS og på den andre side NKF er det d.d. avtalt, at der fremover med virkning fra 01. marts 2002 afsættes 0,75 % af lønsummen for CC

med base OSL (pers. nr. 3 xxxx). Dette beløp skal anvendes til delvis dekning av NKF's egne gruppelivsforsikringer for de kabineansatte.

NKF's kollektive forsikringsordninger har som formål å trygge de kabinansatte ved sykdom, uføre og død. Dagens ordninger er bygget opp med dette formål for øye. Foreningen har til hensikt å forsterke og videreutvikle disse trygghetordninger i fremtiden. NKF administrerer selv disse forsikringsordninger.

Beløpet udbetales to gange årlig, d. 31. marts og d. 30. september – første gang d. 30. september 2002 for perioden 01. marts. – 30. jun. 2002.

For midler anvendt til ovenstående formål er parterne enige om, at revisjon foretas av registrert eller statsautorisert revisor med henblikk på utferdigelse av erklæring om, at utbetalinger er skjedd i henhold til formålet. Denne erklæring sendes STODK etter avslutning av hvert regnskapsår.»

(4) Avtalen om tilskudd til velferdstiltak lyder som følger:

«Kurs-, kompetence- og velfærdstiltak i NKF's regi.»

Mellom på den ene side SAS og på den anden side NKF er det d.d. aftalt, at SAS med virkning fra 01. marts 2002 og fremover betaler et beløp svarende til 0,25 % af lønsummen for CC med base OSL (pers. nr. 3xxxx) til NKF. Dette beløp skal anvendes til fordel for CC med base OSL; herunder til kurs-, kompetence- og velfærdstiltak i regi af NKF.

Beløpet udbetales to gange årlig; d. 31. marts og d. 30 september – første gang d. 30. september 2002 for perioden 01. marts. – 30. jun. 2002.

NKF aflægger årlig revideret regnskab for anvendelsen af dette beløp til OSLOK-H.»

(5) Bakgrunnen for opprettelsen av protokollene var at det etter at partene var ferdige med lønnsforhandlingene i 2002 gjensto en pott på ca 4,5 millioner kroner, tilsvarende ca. 2 % av lønnssummen. NKF ønsket at beløpet skulle legges på lønnsstigen. Av hensyn til smitteeffekt var dette uaktuelt for SAS. Det ble derfor oppnådd enighet om at 1 % av summen skulle legges på lønnsstigen per 1. januar 2003. Den resterende 1 % ble fordelt ved de to Vedbæk-avtalene. Forhandlingene om K02 ble først avsluttet da Vedbæk-avtalene var undertegnet. Av protokollen fra de avsluttende forhandlingene datert 3. august 2002 følger det:

«KOLLEKTIVAVTALSÖVERENSKOMMELSE

Mellan å ena sidan SAS och å andra sidan NKF avseende CC avlönade enligt norsk löneskala och tjänstgöringsplacerade i Norge.

1. Kollektivavtalet mellom parterna prolongeras med följande ändringar och tillägg:
 - A. Per den 1 mars 2002 höjs lönetariffen med 4,5 % för AH/AS och 5 % för AP. Dubbla lönetrin bortfaller. Nye lönetrin AH/AS respektive AP. Per d. 01. januari 2003 infördes nyt fast tillägg på 1 %.
 - B. Avtalsperiod: 01 mars 2002 – 28 februari 2003
 - C. Ändringar i kollektivavtalet:
[...]
 2. Lokala avtal mellan SAS och NKF
[...]
 - Forsikring; 0,75 % av lønesum
 - Kompetenceudvikling[...]
- (6) Under tariffrevisjonen i 2004 ble partene enige om en lønnsreduksjon på 10 %. Det ble ikke foretatt endringer i de omtvistede avtalene.
- (7) Våren 2004 ble det besluttet å slå sammen den norske delen av SAS-konsortiet og Braathens AS til SAS Braathens AS. De ansatte ble overført til det sammenslåtte selskapet 1. januar 2005. I SAS var det om lag 1100 kabinansatte. Hovedtyngden av disse var organisert i NKF, mens de øvrige var uorganisert. De kabinansatte i Braathens utgjorde ca. 700. Disse var organisert i Braathens Kabinforening, nå SAS Braathens Kabinforening (SBK) eller uorganisert. Begge foreningers tariffavtaler ble videreført i det nye selskapet.
- (8) Ved tariffrevisjonen i 2006 (K06) ble det ikke oppnådd enighet i forhandlingene mellom SAS og NKF og forhandlingene ble brutt. Et av kravene fra SAS var at Vedbæk-avtalene skulle termineres, noe NKF motsatte seg. Da heller ikke megling førte frem, gikk NKF til arbeidsnedleggelse. I et meglingsdokument utferdiget til meglingsmannen i forbindelse med bruddet skrev SAS at formålet med forhandlingene var å sørge for like lønns- og arbeidsvilkår for alle kabinansatte. Primært ønsket bedriften én tariffavtale for samtlige kabinansatte, men de kunne inngå to avtaler forutsatt at det ikke var reelle forskjeller i lønns- og arbeidsvilkårene. Om terminering av avtalene sto det følgende:

«4.11 Terminering av lokale avtaler

I forbindelse med kollektivforhandlingene i 2002 ble det etablert 2 avtaler med NKF. Begge avtaler forutsetter innbetalinger fra bedrift til forening, og i sum utgjør betalingen 1 % av aktuell lønnsmasse.

Bedriften ønsker å terminere begge disse avtalene, men har signalisert vilje til å diskutere en utløsningsordning for avtalene.

Bedriften har argumentert med likebehandlingsprinsippene, da det etter bedriftens syn ikke er mulig å regulere slike ordninger ulikt mellom foreninger innenfor samme tariffområde. Det har videre vært et poeng for virksomheten å etablere et avtaleverk i henhold til «norsk standard», og slike avtaler vil være et brudd med dette.»

- (9) Den 8. april 2006 kom partene til enighet om ny tariffavtale. I protokollen som avsluttet forhandlingene heter det blant annet:

«[...]»

Partene er enige om å videreføre avtaler datert 3. august 2002 i Vedbæk, henholdsvis 'Lokal avtale forsikring' og 'lokal avtale om kurs-, konferanse- og velferdstiltak'. Partene er enige i at NKF og baseledelsen sammen diskuterer ulike kompetansetiltak som er tilgjengelig for alle kabinansatte i SAS Braathens. Alle kabinansatte gis også mulighet for forsikringsordningen.»

- (10) I overenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO), NHO Luftfart og SAS Braathens AS på den ene siden og NKF på den andre siden for perioden 2006– 2008 heter det blant annet i § 1 om overenskomstens omfang:

«Denne overenskomst omfatter CC ansatt og i tjeneste i SAS Braathens, herunder tjenestegjøring på F50 (Vestlandsproduksjonen) og interkontinentale ruter.»

- (11) Etter at forhandlingene med NKF var avsluttet avholdt SAS møte med SBK 20. april 2006. I protokollen fra møtet heter det:

«Sak: Avklaringer ifm K-06

[...]»

Partene er enige om at det i fremtiden skal utvises åpenhet i alle forhold knyttet til inngåtte avtaler. Partene skal uten unødig opphold gjøre hverandre kjent med eventuelle tidligere inngått avtaler som ikke er kjent for partene.

Videre er følgende punkter avtalt mellom partene:

[...]»

2. Forsikring

NKF's avtale om helseforsikring vil bli gjenstand for juridiske vurderinger i regi av NHO for å avklare alle sider ved avtalen. Hvis ordningen velges videreført skal denne ordningen også gjøres gjeldende for SBK's medlemmer.

3. Kompetansetiltak

For å oppnå likebehandling av fagforeningene innenfor kabinområdet tilføres SBK midler tilsvarende 0,25 % av den totalt lønnsmassen for SBK's medlemmer.

Dette gjøres gjeldende fra og med 1.1.2005, og opprettholdes inntil avtalen avvikles i sin helhet.
[...]»

Sakens bakgrunn

- (12) SAS har utbetalt tilskudd til NKF siden 1. mars 2002. Av dokumentasjonen fremgår det at utbetalingene ikke har vært foretatt til de avtalte tidspunkt, og at NKF gjentatte ganger har purret på utbetalingene. Slike purringer ble sendt per epost 11. mars og 6. april 2005 fra sekretær i NKF Christian Haanæs. I svar fra controller i SAS, Sven Yngve Johansen, datert 6. april 2005 står det:

«Jeg har snakket med Henriksen og vi ønsker en presentasjon fra dere på forvaltningen av de tidligere utbetalte beløp. Dette dreier seg om store summer og derfor ser vi at avtalen også følges på dette punktet.

Kom gjerne tilbake med tid og sted. Vi kan evt. Ta det inne på Drammensveien hvis det passer best.

Inntil da må vi avvente med de utestående utbetalingene til dere.»

- (13) I epost 7. april 2005 sendte Haanæs følgende melding til Johansen:

«Jeg gir opp dere på dette punktet.

Jeg har avklart denne vanskeligheten dere fremviser med Svein Henriksen..

Nå er det igjen en endret holdning, hva er det egentlig som foregår?. Har Svein vanskeligheter med å holde det han sier i samtaler, han sa da vitterligen at dette var i orden etter konsultasjon med deg, men det er det igjen altså ikke.

Du vet like godt som meg at dette har fungert rimelig bra siden avtalen ble underskrevet, vanskeligheten oppsto ifjor.

Hvis Henriksen kan finne tid til å snakke med Thomas Pira på hvorfor avtaleteksten ser slik ut så hadde det vært fint.

Det er det henstilt til Svein om tidligere også så det burde være gjort forelenge siden, men det har visst gått i glemmeboken.

Vi kommer nå til å beregne oss en rente på det utestående når tallene er klare, noe de uansett burde være på det nåværende tidspunkt.

Kan du sende de over !!!!!

Jeg overlater dette til John Lyng for utredning.

En presentasjon kan dere nok få når det passer, men jeg kan love deg at det er mer presserende ting på agendaen akkurat nå.

Vi anser dette for å være trening og det svært overraskende at dere ikke forstår at de tiltakene disse pengene går til på mange måter løser problemer dere ellers ville fått i forhandlinger.

Dette siste gjelder særlig forsikringskrav.

Dessuten kan dere kanskje vurdere om dere hadde fått til en kompetanseøkning på datasiden ved å arrangere datakurs selv hvor dere skulle fått inn crew på fritiden for å bedrive kompetanseøkning.

Det tror jeg hadde vært vanskelig, SAS har forsøkt det tidligere på Crew Campus.

Vi har hatt ca. 6500 kursere inne siden vi begynte og prisen SAS betaler pr. individ for dette kan ikke dere matche, by far.

Som du skjønner er jeg rimelig oppgitt for å si det pent og jeg regner med at vi da får ta en annen vei mot målet.

Igien, tallene skulle du ha uansett, kan du sende over beløpene slik at jeg kan foreta en renteberegning på utestående.»

- (14) Den 22. september 2005 sendte Haanæs en ny epost til Johansen hvor han skrev følgende:

«Takk for siste innbetaling.

Nå nærmer jo 30. september seg med stormskritt og neste forfall i henhold til avtalene er nær forestående.

Jeg har ikke hatt tid til noen presentasjon el. over hva kurs komp. pengene går til, men nå har vi ihvertfall i all rettferdighets navn, tilbud til våre kolleger fra ex BU på datakurs.

Vi har allerede et par påmeldinger etter første dagen. Forøvrig håper jeg at dere stoler på meg når jeg sier at de uavkortet går til oppbygging av kompetanse på datasiden, andre kurs/opplegg og diverse andre arrangementer i kollegial ånd o.l.

[...]»

- (15) Den 15. mars 2006 sendte Haanæs epost til SAS ved Knut Hausken hvor han skrev blant annet:

«[...]

Har du en mulighet til å gi meg en oversikt over lønnsmassen på Oslo basen for de kabinansatte, gjerne separert i ex SAS og ex BU om mulig, men ikke avgjørende.

Jeg skal jo ha han Yngve til å betale ut litt penger igjen og ser at forrige utbetaling i fjor var litt ymse.

[...]»

- (16) Etter at partene var kommet til enighet om ny overenskomst, sendte Haanæs 12. april 2006 følgende epost til personaldirektør Synnøve Braathen:

«Som et resultat av forhandlingene og som en betingelse for tilskudd i henhold til vår avtale med selskapet om forsikringer skal alle kabinansatte nå omfattes av en behandlingsforsikring. Ordningen er plassert gjennom vår megler i Skandia. Jeg trenger alle kabinansattes navn, adresse og helst tel. nr om mulig slik at jeg kan melde alle inn så raskt som mulig. Det gjelder alle våre medlemmer, dvs ex SAS, alle ikke medlemmer fra ex SAS og alle ex BU uavhengig av organisasjonstilhørighet. Håper dette lar seg ordne så raskt som mulig.»

- (17) Samme dag sendte Haanæs melding til foreningens forsikringskontakt i Faktor forsikring. Her het det:

«[...]

Vi har nå kommet i havn med vår kjære arbeidsgiver og det medførte at vi skal ha absolutt alle med i behandlingsforsikringen og at vi adm. som før. Det er her snakk om ca 1800 kabinansatte, det er vel hyggelig. Tror du vi kan få en liten kvantumsrabatt her?

[...]»

- (18) Den 26. mai 2006 sendte Haanæs purring på navnelistene til personaldirektøren. Samtidig sendte han epost til Johansen hvor det blant annet sto:

«Jeg vil også påpeke at det i årets forhandling ble lagt til grunn at hele lønnsmassen skulle utgjøre grunnlaget for beregningen av tilskuddet fra 1. mars fordi vi tar inn alle kabinansatte i behandlingsforsikringen vi nå kommer til å administrere for SAS. Likeså gir vi adgang til alle kabinansatte, medlemmer eller ei, å delta i vår kursvirksomhet og andre opplegg som går over kurs, kompetanse og velferdsordningen. Beløpene blir da høyere fremover, bare så du er klar over det.»

- (19) Utbetalingene ble foretatt i juni. Haanæs sendte en ny epost til Johansen 8. september 2006. Her het det:

«Så var det tid for maset mitt igjen.

Denne gangen er det viktig at vi får tilskuddet i henhold til hele lønnsmassen for hele kabinen, ikke bare ex SK som tidligere.

Det borger avtalen for og derfor har vi tilbudt all kursvirksomhet for alle uansett tidligere foreningstilhørighet..

I henhold til avtalen K 06 administrerer vi også for selskapet en behandlingsforsikring som alle kabinansatte skal ha.

[...]»

- (20) Haanæs sendte deretter ny purring på navnelister til personaldirektøren 19. september 2006 hvor han skrev blant annet:

«Polisen har ligget klar siden mai og det har vært to kjente tilfeller nå som ikke har vært dekket. Dette er en avtale og helt ukomplisert for dere å gjøre noe med.

Jeg har sjekket med datatilsynet for formålet og de har ingen innvendinger til at lister kan distribueres.

[...]»

- (21) I svaret fra SAS ved Svein Henriksen 16. oktober 2006 het det:

«Jeg har møtt «motbakke» i forhold til oversending av lister. I tillegg er det generelt en reaksjon på løsningen. Det betyr forsinkelse, og en helhetlig vurdering av denne ordningen.

Det er nye problemstillinger som er dukket opp, og jeg skal forsøke å klargjøre de for deg i starten av neste uke.»

- (22) På bakgrunn av «henstillingen om å få oversendt liste med navn, adresse og personnummer til alle kabinansatte i SAS Braathens AS» ble det avholdt forhandlingsmøte 31. oktober 2006. Av protokoll fra møtet følger det:

«SAS Braathens viste til protokollen mellom NHO/NHO Luftfart/SAS Braathens og Norsk Kabinforening NKF, datert 8. april 2006.

Bedriften fremholdt at alle kabinansatte naturligvis vil bli gitt mulighet for forsikringsordning i samsvar med nevnte protokoll. Bedriften vil håndtere forsikringsordningen for de kabinansatte som er medlemmer i SAS Braathens Kabinforening (SBK), som er NKFs konkurrerende fagforening tilsluttet Parat/YS, i samarbeid med SBK. Bedriften vil i denne sammenheng ikke oversende NKF lister med personaldata for kabinansatte som er medlemmer hos en konkurrerende fagforening. Anmodningen som er fremsatt i henvendelse som er signert Marit Berger Røsland blir derfor ikke overkommet.

NKFs syn:

NKF viste til protokollen mellom NHO/NHO Luftfart/SAS Braathens og Norsk Kabinforening NKF, datert 8. april 2006. Av denne fremgår klart at «Lokal Avtale forsikring», datert 3. august 2002, skal videreføres. Det ble vist til at protokollens formulering: «Alle kabinansatte gis også mulighet for forsikringsordningen», innebærer at ordningen ikke kun er ment som et tilbud til NKFs medlemmer. NKF er avhengig av å få oversendt lister over alle kabinansatte i SAS Braathens for å kunne videreføre ordningen slik tariffavtalen bestemmer. Dette var arbeidsgiver inneforstått med da avtalen ble undertegnet. Når SAS Braathens nekter å utgi denne informasjonen, foreligger det tariffbrudd fra selskapets side. NKF fremholdt at SAS Braathens benytter de samme argumentene mot å utlevere lister med persondata som de benyttet mot selve ordningen under tariffforhandlingene. SAS Braathens måtte akseptere en videreføring av forsikringsavtalen som en del av K06, og selskapet har

da ikke anledning til å trenere vedtaket ved å nekte å utgi informasjon nødvendig for at NKF skal få videreføre ordningen. NKF fastholdt at SAS Braathens plikter å utgi lister med persondata i henhold til gjeldende tariffavtale.

Partene kom ikke til enighet og NKF vil bringe tvisten inn for sentrale forhandlinger med NHO/NHO Luftfart.»

- (23) 28. mai 2007 sendte Haanæs følgende brev til personaldirektør Oppegaard:

«Tariffavtalen fra K-02. Protokollene vedr.- Forsikring- Kurs-, kompetence- og velfærdstiltag i NKF's regi

Disse avtalene er en del av tariffoppgjøret i K-02 og ordningene har siden avtalene ble inngått, løpt uendret.

Kopi av avtalene vedlegges.

I K-06 bragte arbeidsgiver opp spørsmålet om å avvikle disse avtalene. Norsk Kabinforening aksepterte verken avvikling eller endring.

[...]

Arbeidsgiver har ikke betalt de beløp som forfalt 30. mars 2007. Norsk Kabinforening har grunn til å mistenke at utbetalingene som fant sted for 2. halvår 2006 er for lav, og ikke beregnet i samsvar med og på grunnlag av lønnsmassen for 'CC med base OSL'.

På denne bakgrunn ber Norsk Kabinforening om møte for å avklare om det foreligger uenighet mellom partene med hensyn til grunnlaget for beregningen av de beløp som etter avtalene skal remitteres Norsk Kabinforening, og den økonomiske virkning av forsinket betaling.

Norsk Kabinforening ber om at arbeidsgiver i rimelig tid før møtet dokumentere den samlede lønnsmassen for 'CC med base OSL', og tilkjennevirksom arbeidsgiver tolker 'CC med base OSL' som samtlige CC i SAS Braathens, eller bare de CC som er knyttet til Oslo-basen og at lønsmassene til CC ved basene i Trondheim og Stavanger holdes utenfor beregningsgrunnlaget.

Norsk Kabinforening ber om dokumentasjon for den lønnsmasse som danner grunnlaget for utbetalingene i 2006, og den lønnsmasse arbeidsgiver mener skal danne grunnlaget for utbetalingene i 2007.

Vi imøteser Deres snarlige reaksjon på denne henvendelse.»

- (24) Oppegaard svarte på brevet 22. juni 2007. Dette brevet er ikke fremlagt.

- (25) Den 24. september 2007 sendte Haanæs epost til blant andre Oppegaard for på nytt å purre på utbetaling av tilskudd per 30. mars 2007 samt minne om betaling per 30. september 2007. Etter det opplyste hadde controller Johansen sluttet, og det hadde hersket en viss usikkerhet omkring hvilke lønnsposter som skulle inngå i beregningsgrunnlaget. Av eposten følger det blant annet:

«Tilskuddet skal bestå av $\frac{3}{4}$ prosent av lønsmassen for de kabinansatte på OSL for forsikring samt og $\frac{1}{4}$ prosent av samme til kurs/kompetansetiltak. Beregningsgrunnlaget er; Lønearter 1070, 1630 og 1645 etter det som ble oppgitt mars 2002 da avtalene ble effektuert.»

- (26) Oppegaard svarte på eposten samme dag:

«I brev av 22. juni d.å. til NKF har undertegnede redegjort for SAS syn på spørsmålet vdr lokal forsikring jf avtalen med SAS konsortiet av 3. august 2002. Slik jeg forstår denne mail er spørsmålet om selve betalingen selve saken. Jeg skal sjekke om vi har gjort det vi skrev i vårt brev av 22. juni d.å. mht utbetaling basert på NKF's medlemsmasse i dag.»

- (27) Brevet det henvises til er svar på Haanes sitt brev av 28. mai 2007, jf. ovenfor.
- (28) Svein Henriksen sendte følgende epost vedrørende Vedbæk-avtalene til økonomiavdelingen i SAS 5. oktober 2007:

«Vedlagt to avtaler knyttet til utbetalinger til NKF samt en avtale for utbetaling til SNK.

Begge avtaler forholder seg til det samme grunnlag:

Populasjon: Alle CC i SAS Norge

Lønnarter: 1070 Månedslønn, 1630 Flytillegg, 1645 Telefongodtgjørelse

[...]

Avtalene hjemler følgende utbetalinger:

NKF:

'Forsikring': Andel av 0,75 % av lønnsresultatet

'Kurs-, kompetanse- og velferdstiltak i NKF's regi: andel av 0,25 % av lønnsresultatet

SNK:

'Forsikring': Ingen utbetaling. Arbeidsgiver har etablert egen ordning.

'Kompetansetiltak': Andel av 0,25 % av lønnsresultat

Utbetalinger i 2007

Fordelingen mellom foreningen for disse utbetalinger for 2007: 64 % til NKF og 36 % til SNK

[...]

Fremtidige utbetalinger

Vi ber økonomiavdelingen følge opp de fremtidige utbetalingene basert på avtalene og den forståelse som er beskrevet i denne mailen.

HR vil ved utbetalingstidspunktene kunne opplyse om den aktuelle fordelingsnøkkel mellom foreningene. Samtidig vil vi orientere om at utbetalingene til NKF slik de er beskrevet ovenfor, sannsynligvis vil bli tvistet av NKF.»

- (29) I epost til Haanæs 16. oktober 2007 skrev Henriksen følgende:

«Ref dine henvendelser til selskapet omkring grunnlag for, og utbetalinger av støtte til velferdstiltak og forsikring (Avtaler fra vedbæk 0,75 % og 0,25 %). Vi viser også til den behandling disse utbetalingene ble gitt under de oppsummerende møtene mellom SAS Norge og NKF.

Bedriften legger følgende prinsipp til grunn for utbetalingen:

Grunnlaget er alle CC i SAS Norge, og lønnarter: 1070 Månedslønn, 1630 Flytillegg, 1645 Telefongodtgjørelse

[...]

NKF mottar en andel av denne beregningen i samsvar med den forholdsmessige andel av organiserte i virksomheten. Pt. Utgjør dette 64 % det beregnede grunnlag. [...]]»

Twistebehandlingen

- (30) Advokat Stokvold ba i epost av 14. januar 2008 om forhandlingsmøte med SAS. Møte mellom SAS Norge og NKF ble avholdt 28. mars 2008. Protokollen ble først undertegnet 21. april 2009 etter at stevning var sendt Arbeidsretten. Fra protokollen hitsettes:

«Protokoll fra møte mellom SAS Norge og Norsk Kabinforening – NKF – vedrørende utbetalinger i henhold til protokoller fra august 2002 i Vedbæk. – Videreføring av avtale i K06

Partene har ikke kunnet enes om noen protokoll og nedenstående er derfor begge parters utkast.

[...]

Grunnlaget for utbetalingene

1. *Beregningsperiode:* Arbeidsgiver oppfatter at man er enige om følgende:
 - Beløpet utbetales den 31/3 og den 30/9 hvert år.
 - Grunnlaget for utbetalingen den 31/3 er perioden 1. juli til 31. desember det forutgående år.
 - Grunnlaget for utbetalingen den 30/9 er perioden 1. januar til 30. juni samme år.
2. *Innhold i grunnlag:* Arbeidsgiver oppfatter at man ikke er enige om innholdet i beregningsgrunnlaget.
 - Arbeidsgiver har lagt grunnlønnen til grunn. Det vil si lønn, fly- og telefon-tillegg.
 - Tilsvarende den lønnstabell som nå er avtalt.
 - Tidligere utbetalinger har hatt det samme grunnlaget.
- 3) *Beregningsgrunnlag:* Arbeidsgiver mener at et naturlig forståelse av beregningsgrunnlag nå vil være CC ansatt i den norske virksomheten.

Avtalen i K06

Arbeidsgiver hevder at det i forbindelse med avslutning av streik i K06 ble etablert en avtale der NKF skulle administrere forsikring og kompetansetiltak for alle kabinansatte i selskapet.

Arbeidsgiver kan ikke kommentere de avsluttende forhandlingene ytterligere, da de personene som var med fra selskapets side, er sluttet i selskapet.

Arbeidsgiver viste til prosess med SNK i etterkant av K06, der ovenstående avtale viste seg umulig å gjennomføre. Etter avtale med SNK administrerer selskapet en behandlingsforsikring for deres medlemmer, og i tillegg får de overført penger til egne kompetansetiltak.

Arbeidsgiver har med bakgrunn i ovenstående fordelt avtalens 1 % i henhold til den relative størrelsen mellom foreningene. Øvrige grunnlag i henhold til bedriftens redegjørelse.

Arbeidsgiver vil fremskaffe det som er mulig av det historiske grunnlaget for utbetalingene, slik at dette kan gjennomgå mellom partene.

Arbeidsgiver hevder at de økonomiske sidene av avtalen fullt ut er honorert fra selskapets side.

Partene kom ikke til enighet.

For SAS Norge

For NKF

Svein Henriksen
(HR)

John Lyng

NKFs protokoll:
[...]

Norsk Kabinforening gjør gjeldende:

I protokollene fra Vedbæk 03. august 2002 er det angitt at beregningsgrunnlaget er 'lønsummen for CC med base OSL (pers. nr. 3xxxx)'. Bakgrunnen for avtalene er at det gjensto 1 % av potten som NKF ønsket å legge flatt på lønningene, mens SAS, av forskjellige nærmere angitte hensyn, ønsket å benytte resterende del av potten til andre fordeler for de kabinansatte. NKF anfører at med lønssummen menes alle lønnsutbetalinger, ikke bare de faste utbetalinger under lønnskodene 1070, 1639 og 1645, men også de variable lønnsutbetalinger. Dette er også en av årsakene til at beregning og utbetaling er avtalt først å skulle finne sted 3 måneder etter beregningsperiodens utløp.

Avtalens henvisning til base OSL og til en nummerrekkefølge, avgrenser de kabinansatte i SAS i Norge mot de kabinansatte i SAS i Sverige og SAS i Danmark. Den lønsmasse som utgjør beregningsgrunnlaget er derfor lønsmassen til alle kabinansatte i SAS i Norge.

Under de forhandlinger som fant sted etter meklingen i K-06 krevde SAS endring i protokollene fra Vedbæk som ville medføre reduksjon av beregningsgrunnlaget, fra hele lønsmassen til den del av lønsmassen som gjelder lønnsutbetalingene til NKFs medlemmer. SAS argumenterte med at tilbud om kurs-, kompetanse- og velferdstiltak, samt medlemskap i forsikringsordningen ville være begrenset til NKFs medlemmer, og i alle fall avgrenset mot medlemmene av SNK. Dette avviste NKF og partene presiserte enighet om at kompetansetiltakene skulle være tilgjengelig for *alle* kabinansatte i SAS i Norge, og at alle kabinansatte også skulle gis mulighet for å være medlem av den av NKF etablerte forsikringsordning, jf. protokollens formulering: *Partene er enige i at NKF og baseledelsen sammen diskuterer ulike kompetansetiltak som er tilgjengelig for alle kabinansatte i SAS Braathens. Alle kabinansatte gis også mulighet for forsikringsordningene.*

Med dette ble det presisert at Vedbæk-protokollene løper videre uendret og at beregningsgrunnlaget er lønssummen for alle kabinansatte i SAS i Norge.

Norsk Kabinforening krever etterberegning og etterbetaling for perioden fra 2. halvår 2005 i samsvar med den forståelse av Vedbæk-avtalene som Norsk Kabinforening har gjort gjeldende, samt forsinkelsesrente for forsinket betaling, jf. siste avsnitt i email av 14. januar 2008.

[...]»

- (31) Det ble deretter avholdt forhandlingsmøte mellom NKF og NHO 20. april 2009 uten at partene kom til enighet. NKF reiste deretter sak for Arbeidsretten ved stevning av 23. mars 2009. Hovedforhandling ble avholdt 26. og 27. januar 2010. Det ble gitt forklaringer av en

representant fra saksøker og en representant fra de saksøkte. Seks vitner ble avhørt.

Partenes anførsler

- (32) *Norsk Kabinforening* har i hovedsak gjort gjeldende:
- (33) Ordet «lønsummen» betyr summen av lønn. Lønn er betaling for arbeid, og sum er summen av all lønn det koster å lønne arbeidstakerne. Det inkluderer både faste og variable lønnskostnader. Både lønn og sum betyr det samme på norsk og svensk. At tilskuddet bare skulle beregnes av fast lønn og faste tillegg kan ikke utledes av ordet «lønsummen» og er heller ikke gjort klart fra SAS sin side da avtalen ble inngått. Det er klart partene hadde et bevisst forhold til hva lønn er under lønnsforhandlingene. Den forståelse SAS nå legger til grunn er noe man har resonnert seg frem til i ettertid. I overenskomsten for øvrig er variable tillegg inkludert i lønssummen. Dersom de variable tillegg ikke skal tas med i beregningen av lønn, fremgår dette eksplisitt av bestemmelsen, jf. § 7 pkt. 7.5 og § 12 pkt. 12.2.
- (34) Det ble avtalt etterskuddsvis betaling av tilskuddene nettopp for at de variable tilleggene, som blir betalt etterskuddsvis, skulle tas med i beregningsgrunnlaget.
- (35) Lønssummen er de samlede utgiftene til lønn, jf. ARD 1999 s. 16. Det er den naturlige forståelsen av ordet, og det er ikke holdepunkter for at partene har hatt en annen mening i Vedbæk-avtalene. Dersom arbeidsgiver la et annet meningsinnhold i ordet, måtte dette vært gjort klart overfor NKF under forhandlingene. Det fremgår av Arbeidsrettens praksis at den som vil ha noe unntatt må ta forbehold om dette, jf. ARD 1965 s. 45. Bevisbyrden for at det er gjort unntak påligger den som ønsker en særordning.
- (36) I meglingsdokumentet som ble overlevert meglingsmannen i 2006 bruker SAS ordet «lønnsmasse» om «lønsummen». Dette viser at også SAS mente at beregningen skulle foretas på grunnlag av lønnsmassen, som utgjør summen av all lønn, for samtlige kabinansatte. Dokumentet ble utarbeidet før det ble en sak om forståelsen og må derfor tillegges stor betydning.

- (37) Første gang SAS rettslig tilkjennega sitt syn på beregningsgrunnlaget for utbetalingene var i epost 16. oktober 2007. Den angivelse av lønnskoder som fremgår av epost av 24. september 2007 er opplysninger Haanæs tidligere hadde fått av Johansen. Haanæs hadde ingen formening om at dette var begrenset til fast lønn og faste tillegg og hadde derfor ingen foranledning til å protestere. Det er klart at NKF hadde reagert tidligere dersom de hadde vært kjent med SAS sin praksis. NKF reagerte på lav innbetaling i 2006, og fordi foreningen var usikre på hva som var korrekt, ble saken tatt opp med arbeidsgiver. Det ble sendt 13 purringer på forespørselen om å få oppgitt beregningsgrunnlaget før de fikk svar. SAS var klar over at partene var uenige om beregningen, jf. epost fra Henriksen til personalsjefen og økonomiavdelingen 5. oktober 2007, men drøydde likevel med å opplyse om beregningsgrunnlaget. NKF reagerte umiddelbart da de ble kjent med dette.
- (38) Virkeområde for Vedbæk-avtalene er alle kabinansatte som til enhver tid er ansatt i SAS. Det følger av Arbeidsrettens praksis, jf. ARD 2004 s. 250, pkt. XII,5, at en tariffavtale må tolkes strengt etter sin ordlyd. Det vises også til Rt. 2004 s. 297 avsnitt (49) og K. Andersen; Arbeidsretten og organisasjonene s. 132. Med «CC med base OSL» må forstås alle kabinansatte. Det kan ikke leses inn et forbehold for organisasjonstilhørighet eller annet i ordlyden. Når avtalene gjelder base OSL, (pers.nr. 3xxxx), som er nummer for de som har base Oslo, var det for å avgrense mot de kabinansatte i Sverige og Danmark som hadde samtidige forhandlinger i 2002. Utover dette er det ikke andre begrensninger i avtalene, og det har heller ikke vært partenes mening å foreta en innskrenkning av omfanget utover det som følger av ordlyden.
- (39) Hadde det vært partenes mening at det bare var medlemmer av NKF som skulle utgjøre beregningsgrunnlaget for tilskuddene, ville dette fremgått av avtalene. Det var SAS som førte avtalene i pennen, og som har bevisbyrden for at avtalene skal forstås på en måte som avviker fra ordlyden, jf. Hasselbalch; Kollektivarbejdsretten, s. 135. SAS må også bære ansvaret for eventuelle uklarheter. Det kan ikke ha vært vanskelig for SAS å presisere hva man mente i 2002.
- (40) Det er bevist og erkjent at avtalene er ment å omfatte samtlige kabinansatte, også medlemmer av SBK. Dette fremgår blant annet av protokollen fra 28. mars 2008 hvor det sies uttrykkelig at NKF skulle administrere forsikring og arrangere kompetansetiltak for «alle kabinansatte i selskapet». Denne erkjennelsen av hva partene ble enige om i protokollen

av 8. april 2006 må legges til grunn. Den samme forståelsen la NHOs advokat til grunn for tilsvaret i saken. På bakgrunn av ordlyden i Vedbæk-avtalene og protokollen av 8. april 2006, samt erkjennelsene fra SAS, fremstår det klart hvem som skal inngå i beregningsgrunnlaget.

- (41) Alle vet at ting endrer seg, og at gruppen kabinansatte vil kunne variere både hva gjelder mengde og organisasjonstilhørighet. Dette har begge parter innrettet seg etter. Da SAS opprettet base i Trondheim og Stavanger ble de kabinansatte på disse basene inkludert i beregningsgrunnlaget. NKF ga alle kabinansatte, også medlemmer av SBK, adgang til kurs allerede fra innlemmelsen i 2005, jf. epost fra Haanæs av 22. september 2005.
- (42) NKF ville aldri godtatt den forståelse SAS nå legger til grunn dersom den hadde vært kjent. Dette var SAS klar over og unnlot å etterkomme de gjentatte anmodninger om å opplyse om beregningsgrunnlaget. NKF gikk ikke til streik på grunn av Vedbæk-avtalene, men det var klart et viktig anliggende for foreningen at avtalene skulle videreføres. Da partene ble enige om arbeidstid, godtok SAS øvrige krav fra NKF, heriblant opprettholdelse av Vedbæk-avtalene. Avtalene ble videreført ved protokollen av 8. april 2006 og skulle gjelde som tidligere, med samtlige kabinansatte som beregningsgrunnlag. Videreføringen av avtalene skulle sikre NKF et konkurransefortrinn ved at de skulle administrere forsikringsordningen og arrangere kurs for samtlige kabinansatte. Når det står «alle» i protokollen må det bety alle. I dette ligger en åpenbar forutsetning om at NKF har krav på tilskudd hvor også kabinansatte fra tidligere Braathens inngår i beregningsgrunnlaget.
- (43) NKF har etter avtalene krav på tilskudd av «lønsummen» også for tidligere Braathens-ansatte fra 1. januar 2005, men innser at de ved å ha reagert for sent har tapt kravet for første halvår 2005. I forhold til det kravet som fremmes, har foreningen reagert innen rimelig tid. Allerede i mars 2005 ble det bedt om grunnlag for utregningene. Først i oktober 2007 fikk NKF kjennskap til hvordan SAS har foretatt beregning av tilskuddene og reagerte umiddelbart. Det kan derfor vanskelig sies at NKF har reagert for sent.
- (44) Kravet kan ikke være tapt fordi medlemmer av SBK ikke er meldt inn i forsikringsordningen. Disse ble ikke innmeldt fordi bedriften ikke sendte navnelistene. Allerede 12. april 2006, fire dager etter at forhandlingene om K06 var avsluttet, sendte Haanæs epost til personaldirektøren og ba om navneliste over de som skulle innmeldes. Dersom det ikke var riktig

forstått at alle kabinansatte skulle meldes inn, måtte SAS ha sagt fra om dette. Heller ikke når listene blir etterlyst i mai og september 2006 fikk NKF beskjed om at de har misforstått. Foreningen ble heller ikke underrettet om at SAS 20. april 2006 hadde inngått avtale med SBK.

- (45) Pengekrav kan alltid kreves oppfylt, jf. Hagstrøm og Aarbakke; Obligasjonsrett, s. 364. De eneste unntak er bristende forutsetninger og umulighet. At SBK motsetter seg å delta i NKF sin forsikringsordning er ingen bristende forutsetning. Avtalene mellom SAS og NKF krever ikke medvirkning fra SBK. Den sier ikke noe om at alle kabinansatte må delta i ordningene. Hva NKF faktisk bruker pengene til er heller ikke tema for saken. Avtalene forplikter SAS til å stille midlene til disposisjon uten forbehold. At oppfyllelse er vanskelig fordi SAS har inngått avtale med SBK i etterkant er ingen fritaksgrunn. En part kan ikke forsettlig bryte en tariffavtale og på den måte bli fri fra sine forpliktelser. SAS er forpliktet til å oppfylle sin del av avtalene og utbetale pengene.
- (46) Det kreves ikke erstatning for tap, men for manglende oppfyllelse. At SAS inngikk tilsvarende avtale med SBK til ugunst for NKF utgjør et tariffbrudd. NKF krever derfor avsavnsrente for det beløp som skulle vært betalt. Det legges til grunn at 5 % ikke kan være urimelig.
- (47) Videre kreves saksomkostninger. Det er ikke brukt tid på det faktum at SAS inngikk avtale med SBK 20. april 2006. Det fremgår klart av protokollen av 8. april 2006 at avtalene skal omfatte alle i kabinen. Når SAS inngår avtale med SBK 20. april 2006 som bryter denne enigheten, utgjør det et klart tariffbrudd fra selskapets side. NKF var gjennom avtalene gitt en konkurransefordel som bortfaller når avtalen med SBK inngås. NHO må også være medansvarlig for tariffbruddet og avsavnet. NHO har vært passive og latt SAS fortsette sin tariffstridige handling.
- (48) NKF har nedlagt følgende påstand:
 - «1. Scandinavian Airlines System Denmark Norway Sweden dømmes til å etterbetale til Norsk Kabinforening inntil kroner 8.129.811,-.
 - 2. Scandinavian Airlines System Denmark Norway Sweden dømmes til å betale erstatning til Norsk Kabinforening inntil kroner 1.023.106,-.
 - 3. Lokale avtaler av 3. august 2002 (Vedbæk-protokollene) skal forstås slik at Scandinavian Airlines System Denmark Norway Sweden betaler til Norsk Kabinforening tilskudd tilsvarende totalt 1 % av lønnsmassen (fastlønn og tillegg til lønn) for alle kabinansatte med base i Norge.
 - 4. Norsk Kabinforening tilkjennes sakens omkostninger.»

- (49) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med NHO Luftfart, og *Scandinavian Airlines System Denmark Norway Sweden* har i det alt vesentlige gjort gjeldende:
- (50) SAS har konsekvent lagt til grunn at det bare er fast lønn og faste tillegg som inngår i «lønsummen». Vitneforklaringen har vist at partene ved lønnsforhandlinger alltid foretar beregning og justering av lønn på bakgrunn av fast lønn og faste tillegg. Variable tillegg skal ikke medtas i en slik beregning. Dette har konsekvent vært benyttet under forhandlingene, og det har NKF vært klar over. Det er også disse elementene som har inngått i tilskuddene til NKF fra 2003.
- (51) Det fremgår av epost av 24. september 2007 at Haanæs har vært klart over dette siden inngåelsen av avtalene i 2002. Dersom NKF mente det skulle legges andre lønnsposter til grunn måtte dette vært gjort gjeldende. I mars 2002, «da avtalene ble effektuert», var det disse summene som var beregningsgrunnlaget for tilskuddene. Dette har det vært enighet om mellom partene, og det har aldri vært protestert på utbetalingene før i 2007. Denne delen av saken er åpenbart ugrunnet og burde vært droppet av saksøker.
- (52) Det erkjennes at garantiprovisjon og tariff tillegg skulle vært inntatt i beregningsgrunnlaget for tilskuddene. Disse har ikke vært inkludert etter 2006 og vil bli etterbetalt.
- (53) Overføringen av de om lag 700 kabinansatte er uten betydning for den tariffavtalen SAS har inngått med NKF. De tidligere Braathens-ansatte fikk videreført sin tariffavtale i det nye selskapet. SAS er således bundet av avtaler med begge foreningene. Avtaler har sitt eget omfang og innenfor dette sin egen autonomi. Vedbæk-avtalene er en del av tariffreguleringen mellom SAS og NKF. Ordlyden kan ikke strekkes ut over avtalens virkeområde. Tariffavtalen kan bare anvendes innenfor den gruppen som blir styrt av avtalen. Medlemmer av SBK kan ikke inngå i beregningsgrunnlaget for tilskudd til NKF. Det vil stride mot normal tariffpraksis dersom SAS skulle anvende tariffavtalen med NKF overfor medlemmer av annen forening med egen tariffavtale. Dette må også ha vært klart for NKF. At NKF hadde avtale i begynnelsen tilsier ikke at den skal styre annen tariffavtale som senere måtte bli opprettet eller som overføres i forbindelse med fusjon. Fusjonen var ingen endring som ga grunnlag for utvidelse av avtalene. Det er heller ikke senere foretatt endringer.

- (54) NKF synes heller ikke å ha hatt noen forventning om at medlemmer av SBK skulle inngå i beregningsgrunnlaget før etter forhandlingene i 2006. Det ble ikke reagert på at tilskuddet ikke økte første halvår i 2005. Først ved epost av 8. september 2006 ber NKF om å få tilskuddene med grunnlag i alle kabinansatte. Begrunnelsen er at dette ble avtalt i forhandlingene i 2006.
- (55) Under tariffrevisjonen i 2006 måtte det fremstått som klart for NKF at de ikke hadde fått utbetalt tilskudd på grunnlag av alle kabinansatte. Det var ikke grunnlag for å utbetale tilskudd for medlemmer av SBK 1. januar 2005, og det er heller ikke grunnlag for at disse skal inkluderes på et senere tidspunkt.
- (56) Under forhandlingene i 2006 hadde SAS et klart mål om å likebehandle de to gruppene kabinansatte. Dette ble klart og uttrykkelig formidlet til NKF. Det vil stå i sterk kontrast til dette dersom SAS skulle ha bundet seg til at NKF skulle få fordeler som slår bena under andre.
- (57) Vedbæk-avtalene ble videreført uendret. Ingen mistet noe, og avtalene fortsatte som tidligere. Det som ble avtalt var at SAS skulle delta i diskusjon om velferdstiltakene, og at alle kabinansatte skulle ha tilgang til forsikringsordningen. Det var imidlertid ingen ny avtale som skulle gi prosenter av SBK-medlemmenes lønn. En slik utvidelse av avtalene ble aldri diskutert og hadde vært utenkelig. Det var heller aldri noe krav om endring av avtalene. At SBK skulle forsikres gjennom NKF ville vært veldig spesielt. Det ville videre være utenkelig at SAS skulle inngå avtale med NKF om forsikringsordning for SBK sine medlemmer uten samtykke fra SBK. Det måtte være åpenbart for NKF at en avtale om at SBK skulle meldes inn i forsikringsordning som NKF administrerte måtte bero på enighet fra SBK.
- (58) Epostene av 12. april, 26. mai og 8. september, alle 2006, viser at Haanæs mente det hadde oppstått en ny situasjon etter forhandlingene i 2006. Det er ikke i samsvar med det partene ble enige om ved avslutningen av forhandlingene, og står i sterk kontrast til det utgangspunkt og det mål om likebehandling SAS hadde for forhandlingene og meglingen. En slik forståelse kan heller ikke utledes av protokollen av 8. april 2006. Protokollen gir ikke rett til overføring av midler utover det som gjaldt etter avtalene fra 2002. Dersom medlemmer i SBK sluttet seg til ordningen, ville NKF eventuelt kunne innkassere tilskudd beregnet på disse. Det er imidlertid ingen som har meldt seg inn. Det er da usannsynlig at en

fagforening skal få dekning for velferdstiltak på bakgrunn av midler fra annen fagforenings medlemmer. NKF har derfor ikke krav på penger utover det SAS allerede har erkjent.

- (59) Det foreligger ikke økonomisk tap slik NKF har anført. I kravet fra NKF er også inkludert det beløp SAS har erkjent etterbetalingsplikt for. Det tilkjennes ikke morarenter i Arbeidsretten. Når saksøker har lagt ned påstand om avsavnsrente er dette en merkelig omgåelse av Arbeidsrettens kompetanse. Det beløp som kreves må under enhver omstendighet modifiseres etter rettens skjønn.
- (60) NHO og SAS er sterkt kritisk til omkostningsoppgaven. Det er fremlagt en mengde dokumenter som ikke har med saken å gjøre, og som heller ikke er dokumentert. Det må videre være oppgitt for mange timer for hovedforhandlingen. De saksøkte skal ikke måtte betale for at advokaten har hatt behov for bistand under saken.
- (61) NHO, med NHO Luftfart, og SAS har lagt ned følgende påstand:
 - «1. De saksøkte frifinnes mot at saksøkte nr. 3 etterbetaler tilskudd beregnet av garantiprovisjonen i årene 2006, 2007 og 2008, samt 1 % tariff tillegg for tiden etter 2005 i den utstrekning dette ikke er utbetalt for den gruppe som skal være med i beregningsgrunnlaget.
 - 2. De saksøkte tilkjennes sakens omkostninger.»

Arbeidsrettens merknader

- (62) Tvisten gjelder hvilke elementer som inngår i «lønsummen» i Vedbæk-avtalene og omfanget av beregningsgrunnlaget for tilskuddene. Konkret må Arbeidsretten ta stilling til om det med «lønsummen» menes fast lønn og faste tillegg eller om det innbefatter all lønn som utbetales. Videre er det spørsmål om samtlige kabinansatte skal inngå i beregningsgrunnlaget for tilskuddene, eller om de kabinansatte som er organisert i SBK skal holdes utenfor beregningen.
- (63) Arbeidsretten legger til grunn at det svenske ordet «lønsummen» ikke er et begrep med selvstendig, eksakt og klart definert meningsinnhold, og at det ikke avviker vesentlig fra det tilsvarende norske ordet. Uttrykket kan ha ulik betydning avhengig av den enkelte tariffavtales lønnsystem. I overenskomsten mellom partene er full lønn definert som fast lønn og

faste tillegg, jf. § 7 pkt. 7.5. Det er uimotsagt opplyst at det er disse lønns-elementene som danner grunnlag for beregning av kostnader ved forhandlinger om lønnsjustering, og at dette er innforstått mellom partene. Det var også summen av disse lønnsselementene som lå til grunn for den potten som gjensto til fordeling i 2002 da Vedbæk-avtalene ble opprettet.

- (64) Arbeidsretten kan ikke se at NKF ikke kunne ha gjort innsigelser gjeldende tidligere på grunn av arbeidsgivers manglende vilje til å opplyse om beregningsgrunnlaget. Det bemerkes i den forbindelse at den manglende oppfølging som ble utvist fra SAS sin side var kritikkverdig. Det kan imidlertid ikke fritta NKF for sin plikt til å skape klarhet og gjøre innsigelser gjeldende innen rimelig tid. Under forhandlingene i 2002 var NKF kjent med, ikke bare det prosentvise tallet, men også det beløp, som gjensto til fordeling og som var grunnlag for opprettelsen av Vedbæk-avtalene. Dersom utbetalingene etter avtalene, som ble foretatt første gang i 2003, i vesentlig grad avvek fra dette beløpet, måtte NKF ha tatt spørsmålet opp med arbeidsgiver allerede på dette tidspunktet.
- (65) Det fremgår videre av dokumentasjonen i saken at NKF har vært kjent med hvilke lønnsposter som inngikk i beregningsgrunnlaget. I epost 24. september 2007 opplyste Haanæs at det er «lønnspostene 1070, 1630 og 1645» som skal inngå i beregningsgrunnlaget, «etter det som ble oppgitt mars 2002 da avtalene ble effektuert». Det bemerkes at avtalene ble gitt virkning fra 1. mars 2002. Ifølge forklaringene er det dette tidspunktet det refereres til i eposten. Første utbetaling ble etter det opplyste først foretatt i mars 2003. Dersom foreningen var ukjent med hvilke lønnsselementer disse lønnspostene ga uttrykk for, måtte de selv være ansvarlig for å bringe dette på det rene. Det legges til grunn at det ville vært mulig å få en avklaring av beregningsgrunnlaget på et tidligere tidspunkt. I den epost-kommunikasjonen som er fremlagt i saken fremgår det at NKF gjentatte ganger har purret på selve utbetalingen av tilskuddene. SAS på sin side har ønsket dokumentasjon for bruken av tilskuddene. Arbeidsretten kan imidlertid ikke se at spørsmålet om hvilke lønnsselementer som danner grunnlag for tilskuddene har vært tema mellom partene før i 2007.
- (66) På denne bakgrunn er Arbeidsretten kommet til at de saksøkte må få medhold hva gjelder hvilke lønnsselementer som inngår i «lønsummen». Det bemerkes i den forbindelse at SAS har erkjent at garantiprovisjon og tariff tillegg skal inngå i begrepet, og at det vil bli foretatt etterbetaling på grunnlag av justert beregningsgrunnlag.

- (67) Hva gjelder spørsmålet om hvilke kabinansatte som skal inngå i beregningsgrunnlaget for tilskuddene etter Vedbæk-avtalene, bemerker Arbeidsretten at det er enighet mellom partene om at de uorganiserte kabinansatte skal inngå i grunnlaget for beregningen av det prosentvise tilskuddene. Spørsmålet er således begrenset til hvorvidt beregningen av tilskuddene også skal foretas på grunnlag av de kabinansatte som er organisert i SBK. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall.
- (68) *Flertallet*, dommerne *Nykaas, Dolva, Berge* og *Ulleberg* er kommet til at de saksøkte må frifinnes og skal bemerke:
- (69) Passusen «CC med base OSL (pers.nr. 3xxxx)» gir isolert sett ikke en eksakt angivelse av hvilke kabinansatte som omfattes. Det klare tariffrettslige utgangspunkt ved tolkning av en tariffavtales omfang er at avtalen får virkning og skaper rettigheter og forpliktelser for partene i avtalen og deres medlemmer, jf. ARD 1958 s. 171. NKF's anførsler om at dersom avtalene var ment å være begrenset til NKF's medlemmer, måtte dette eksplisitt stått i avtalene, kan ikke føre frem. Det er ikke fra noen av partene anført at området for beregningsgrunnlaget skal være begrenset utelukkende til NKF's medlemmer. En uttrykkelig begrensning til NKF's medlemmer i avtalene, ville derfor ikke vært i samsvar med partenes mening og heller ikke med hvordan avtalene er blitt praktisert. Det kan imidlertid ikke av dette slutes at avtalene er ment å omfatte enhver ansatt uavhengig av organisasjonstilhørighet. At avtalene omfatter de uorganiserte følger av enighet mellom partene og vil også kunne følge av eventuelle ufravikelighetsvirkninger. Det må derimot kreves klare holdepunkter for at en tariffavtale er ment å omfatte medlemmer av andre fagorganisasjoner innen samme arbeidsområde som ikke er part i avtalen og har sin egen tariffavtale. En slik vidtrekkende avtale må også av hensyn til organisasjonsretten ha et klart grunnlag. Det vises i den forbindelse til hovedavtalens § 2-1. At Vedbæk-avtalene er en betalingsbestemmelse som tilgodeser foreningen, og dermed ikke som sådan gjøres gjeldende for medlemmer av andre fagorganisasjoner ved at de underlegges plikter og rettigheter, må være uten betydning for avgjørelsen. En bestemmelse om betaling på grunnlag av samtlige ansatte uten hensyn til organisasjonstilhørighet vil kunne være til hinder for en annen fagforenings mulighet til å ivareta sine medlemmers interesser.
- (70) Vedbæk-avtalene ble opprettet i forbindelse med de ordinære tarifforhandlingene i 2002 og inngår som en del av avtaleverket mellom partene,

jf. protokollen av 3. august 2002 fra de avsluttende forhandlingene. Av det beløp som gjensto til fordeling i 2002, ble 1 % lagt på overenskomstens lønnsstige, mens 1 % ble fordelt på de to Vedbæk-avtalene. Flertallet kan ikke se at det er grunnlag for at disse beløpene skal behandles forskjellig eller at partene har ment at de skal gis ulikt omfang ved at beregningsgrunnlaget for Vedbæk-avtalene skal avvike fra omfanget av den ene prosenten som ble lagt på lønnsstigen. I den forbindelse bemerkes at overenskomstens omfangsbestemmelse har en tilsvarende ordlyd som Vedbæk-avtalene. Det er etter flertallets syn ikke holdepunkter for en avvikende forståelse av disse.

- (71) Da Vedbæk-avtalene ble inngått, var den eneste basen SAS hadde i Norge i Oslo. De kabinansatte var enten organisert i NKF eller uorganisert. Når omfanget av beregningsgrunnlaget for de prosentvise tilskuddene er kabinansatte med base OSL var dette etter det opplyste for å avgrense mot de kabinansatte i Sverige og Danmark. De som gjensto, og som da ble omfattet av bestemmelsene, var nettopp de ansatte i Oslo som var medlemmer av NKF og de uorganiserte. Utover dette var det da avtalene ble inngått ikke nødvendig, og heller ikke grunnlag for, å foreta noen ytterligere avgrensning. En slik forståelse underbygges også av avtalene for øvrig og deres formål. Tilskuddene skal dekke «NKF's egen gruppelevsfor sikring» som NKF «administrerer selv» og kompetansetiltak i «NKF's regi». Tilskuddene er klart begrenset til spesifikke ordninger som er opprettet av NKF for foreningens medlemmer og eventuelle uorganiserte. At partene under forhandlingene i 2002 mente at grunnlaget for beregningen av disse tilskuddene skulle strekke seg ut over den personkrets avtalene var ment å tilgodese, finner flertallet ikke sannsynliggjort.
- (72) Det må da også tas i betraktning at tilskuddene bare «delvis» dekker forsikringsordningen. En eventuell innmelding forutsetter enten at den resterende delen dekkes av NKF, eller at tilslutningen beror på frivillighet fra den enkelte ansatte. At tilskuddene er ment anvendt etter sitt formål fremgår av begge avtalers siste ledd. NKF kan ikke ha hatt en berettiget forventning om at grunnlaget for tilskuddene skulle foretas på bakgrunn av andre enn de forsikringen var ment for, og under enhver omstendighet ikke at kabinansatte som tilhører andre fagorganisasjoner skal inntas i beregningsgrunnlaget. Etter flertallets mening måtte SAS ved inngåelsen av avtalene kunne legge til grunn at de skulle gjelde for medlemmer av NKF og de uorganiserte, de to gruppene kabinansatte som på det tidspunktet var ansatt med base Oslo, og at beregningen

skulle foretas på bakgrunn av disse kabinansatte, uten at dette eksplisitt ble presisert.

- (73) NKF foretok seg heller ikke noe da tilskuddene ikke økte som følge av sammenslåingen i 2005. Selv om de kabinansatte i tidligere SAS hadde fått sin lønn redusert med 10 % i 2004, og at antall kabinansatte var redusert med 107, måtte tilskuddets størrelse forventes å være vesentlig høyere dersom det var NKFs forståelse av avtalene at også de om lag 600 medlemmene som var organisert i SBK skulle medtas i beregningsgrunnlaget. Det ble heller ikke tatt skritt for å melde disse inn i forsikringsordningen før etter at forhandlingene i 2006 var avsluttet. I epost til personaldirektøren 12. april 2006 skrev Haanæs at «alle kabinansatte nå [skal] omfattes av en behandlingsforsikring». Dette gir klart uttrykk for at det etter NKFs mening først var etter at forhandlingene i 2006 var avsluttet, at medlemmene av SBK skulle inngå i beregningsgrunnlaget. Dette understrekes videre av purring på tilbakemelding i epost 26. mai 2006. Her skrev Haanæs at «hele lønnsmassen skulle utgjøre grunnlaget for beregningen av tilskuddet fra 1. mars fordi vi tar inn alle kabinansatte i behandlingsforsikringen». Det vises for øvrig til epost til forningens forsikringskontakt av 12. april 2006 og epost av 8. september 2006 til SAS. Etter flertallets syn viser dette klart at ingen av partene forut for forhandlingene i 2006 mente at medlemmene av SBK skulle omfattes av forsikringsordningen og kompetansetiltakene og heller ikke inngå i beregningsgrunnlaget for tilskuddene til disse ordningene.
- (74) Det foreligger således ikke holdepunkter i avtalene selv, forutsetningen for eller praktiseringen av dem for at avtalene er ment å omfatte andre enn medlemmer av NKF og de uorganiserte.
- (75) Begge parter har anført at det ikke ble foretatt endringer i Vedbæk-avtalene under forhandlingene i 2006, og at disse ble videreført uendret med det innhold de hadde forut for forhandlingene. Spørsmålet er således om de to siste setningene i protokollen av 8. april 2006 må innebære at alle kabinansatte skal inngå i beregningsgrunnlaget for NKF sine forsikringsordninger og kompetansetiltak.
- (76) Det partene ble enige om i protokollen av 8. april 2006 var at ulike kompetansetiltak som «er tilgjengelige for alle kabinansatte» skulle diskuteres, og at alle kabinansatte skulle gis «mulighet for forsikringsordningen». Flertallet kan ikke se at det i den «tilgjengelighet» og «mulighet» som er avtalt ligger en betalingsforpliktelse. Bestemmelsen retter

seg mot foreningens plikt til å inkludere samtlige kabinansatte, og sier ikke noe om en eventuell betalingsplikt. Forklaringene trekker i retning av at det fra begge parter ble forutsatt at det også skulle gis tilskudd for de som ble inkludert i ordningene. Det er imidlertid ikke nødvendig for flertallet å ta stilling til hvorvidt protokollen må forstås slik at det var en forutsetning for å videreføre Vedbæk-avtalene uendret at forsikringsordningen og kompetansetiltakene ble tilgjengelige for alle, eller om grunnlaget for tilskuddene ville øke dersom alle sluttet seg til ordningen. Det er ikke holdepunkt i protokollen for at det skal betales tilskudd på grunnlag av alle kabinansatte uten at disse også faktisk er innmeldt og deltar i ordningene. Forsøket på å melde inn de tidligere Braathens-ansatte i forsikringsordningen viser at det heller ikke var NKF's forståelse at det ville bli utbetalt tilskudd for disse utelukkende på grunnlag av «tilgjengelighet» og «mulighet». Dette støttes også av forklaringene under hovedforhandlingen. Etter flertallets syn kan NKF ikke ha hatt en berettiget forventning om at avtalen med arbeidsgiver innebar at de uten samtykke fra den enkelte ansatte eller SBK skulle kunne melde inn alle kabinansatte i forsikringsordningen. Særlig må dette gjelde når tilskuddsordningen fra arbeidsgiver bare delvis dekket kostnadene til ordningen. Det er ikke opplyst hvordan den resterende del var ment dekket uten at den kabinansatte samtykket. Både partsrepresentant og vitne fra NKF har opplyst at verken SBK eller den enkelte kabinansatte ble kontaktet i forbindelse med en eventuell innmelding, men at man kun forholdt seg til bedriften. Det er videre opplyst at medlemmer av SBK aldri ble innmeldt i forsikringsordningen.

- (77) Heller ikke forholdene under forhandlingene i 2006 gir grunnlag for en slik betalingsforpliktelse som saksøker har anført. Under forhandlingene ble det fra SAS sin side opplyst at man primært ønsket å terminere avtalene for å kunne likebehandle alle kabinansatte. Dersom ordningene skulle videreføres, måtte det medføre at også SBK fikk en tilsvarende tilskuddsordning, noe som ville øke bedriftens kostnader. Når partene i protokollen avtaler at alle kabinansatte skal gis mulighet til å delta i NKF's kompetanse- og forsikringsordninger, kan flertallet ikke se at det i dette ligger en ubetinget forpliktelse til betaling av økt tilskudd som ikke allerede fulgte av de videreførte avtalene. At NKF's representanter eventuelt mente at Vedbæk-avtalene allerede før forhandlingene i 2006 innebar at samtlige kabinansatte var omfattet, må NKF selv ta ansvar for. En slik forståelse kan etter flertallets syn ikke bygge på avtalene eller forutsetningene for disse, jf. det som er sagt om dette ovenfor.

- (78) Flertallet kan ikke se at det er grunnlag i protokollen av 8. april 2006, eller at NKF hadde noen berettiget forventning om at protokollen innebar at samtlige kabinansatte skulle omfattes av beregningsgrunnlaget i Vedbæk-avtalene.
- (79) *Mindretallet*, dommerne *Wahl, Stangnes* og *Bjørndalen* er kommet til at NKF må gis medhold hva gjelder spørsmålet om hvilke kabinansatte som skal inngå i beregningsgrunnlaget for tilskuddene selskapet skulle yte etter Vedbæk-avtalene, og vil bemerke:
- (80) Det sentrale og naturlige utgangspunkt ved fortolkning av tariffavtaler er ordlyden. Det følger av fast praksis fra Arbeidsretten. En objektiv språklig forståelse må legges til grunn. Det vises også til Rt 2004 side 297 avsnitt (49) hvor det bl. a. heter:

«Da avtaler mellom fagforeninger og en arbeidsgiver regelmessig gjelder flere enn to parter, må de fortolkes etter ordlyden ut fra en objektiv språklig forståelse. Det samme må gjelde protokoller og retningslinjer i denne sak.»

- (81) Ordlyden i Vedbæk-avtalene må forstås slik at SAS skulle betale tilskudd til NKF beregnet av lønnssummen til samtlige kabinansatte. Ordlyden « lønssummen for CC med base OSL» er etter mindretallets syn entydig. Det gjelder alle kabinansatte med base i Oslo. Det var SAS som førte avtalene i pennen, og dersom selskapet mente at beregningsgrunnlaget skulle være et annet og mer begrenset enn det som følger av en naturlig forståelse av ordlyden, var det all mulig foranledning til å la dette komme til uttrykk i en annen formulering av avtaleteksten, eller at forbeholdet på en annen måte hadde blitt tilkjennegitt overfor NKF. Det vises i denne forbindelse til ARD 2004 side 250 avsnitt XII, 5 hvor det bl.a. heter:

«Arbeidsretten finner på bakgrunn av ordlyden i protokolltilførsel 10 j), sett i sammenheng med tariffavtaleverkets øvrige bestemmelser og system, tariffhistorien og ikke minst opplysningene om partenes utspill i løpet av de enkelte faser av forhandlingene og meklingen, at UHOs forhandlere hadde et saklig og berettiget grunnlag for å forstå den omtvistede bestemmelsen i protokolltilførsel 10 j) annen setning på den måten som nå gjøres gjeldende. KS forhandlere burde forstått dette og foretatt en klargjøring av avtaleforståelsen. Under enhver omstendighet må KS, som sto for utformingen av ordlyden i bestemmelsen, bære ansvaret for de uklarheter formuleringene der kunne skape.»

- (82) Det vises også til ARD 1967 side 45, hvor det på side 50 uttales:

«Under hensyn til det som således foreligger, finner retten at Norsk Lærerlag burde ha sagt klart fra dersom man var av den oppfatning at den omstendighet at bare administrative stillinger ble tatt med i bestemmelsen o overenskomstens VI første ledd, ikke utelukket at læreretatens samlede lønnskonsument skulle tas i betraktning, og at organisasjonen tariffrettslig må bære risikoen for at dette ikke skjedde.»

- (83) Også ordlyden i protokollen av 8. april 2006, som ble inngått etter at fusjonen med Braathens hadde blitt gjennomført 1. januar 2005, bestyrker forståelsen av at samtlige kabinansatte utgjør beregningsgrunnlaget. I den avtalen heter det at partene skulle «diskutere ulike kompetansetiltak som er tilgjengelig for *alle* ansatte i SAS Braathens». Det heter videre at «*alle* kabinansatte gis mulighet for forsikringsordningen». Dette kan etter mindretallets syn ikke forstås på annen måte enn de kompetansetiltak og den forsikringsordning som NKF fikk tilskudd til. Ettersom kompetansetiltakene skulle være tilgjengelig for alle kabinansatte, og alle kabinansatte skulle få anledning til å være med i forsikringsordningen, må den naturlige ordlydsforståelse være at lønssummen til alle kabinansatte skulle inngå i beregningsgrunnlaget.
- (84) Mindretallet viser dessuten til at tidligere direktør i SAS Petter Jansen forklarte for Arbeidsretten at det ikke ble tatt forbehold og at alle var omfattet slik det klart fremgår av ordlyden i protokollen av 2006.
- (85) Mindretallet bemerker videre at SAS i protokoll av 28. mars 2008 uttalte at «det i forbindelse med avslutningen av streik i K06 ble etablert en avtale der NKF skulle administrere forsikring og kompetansetiltak for alle kabinansatte i selskapet». Denne uttalelse bidrar ytterligere til den forståelse av Vedbæk-avtalene som NKF har gjort gjeldende.
- (86) Det må videre etter mindretallets syn være slik at den part i avtaleforholdet, som mener at det i tiden etter avtaleinngåelsen har inntrådt forhold som tilsier en annen forståelse enn hva som framgår av ordlyden, som har foranledning til å klargjøre dette overfor motparten. Det er i saken ikke dokumentert at selskapet, etter at Braathens ble innfusjonert 1. januar 2005, foretok seg noe overfor kabinforeningen med hensyn til hvordan tilskuddene fra nå av skulle beregnes.
- (87) Det vises videre til en rekke e-postutvekslinger våren/høsten 2006 mellom NKFs representant og forskjellige personer i selskapets ledelse. Temaet i disse e-postene var bl.a. krav fra foreningen om å få oversendt navnelister på alle kabinansatte i selskapet slik at disse kunne bli meldt inn i forsikringsordningen. Ikke på noe tidspunkt ble det fra selskapet

gitt uttrykk for at forsikringsordningen til NKF nå var forbeholdt NKFs medlemmer slik at beregningsgrunnlaget skulle begrenses til lønssummen til foreningens medlemmer. Det vises til at det så sent som i forhandlingsmøte 28. mars 2008 fra SASs side ble erkjent at NKF skulle administrere forsikrings- og kompetansetiltak for «alle kabinansatte».

- (88) Mindretallet viser videre til den avtale SAS inngikk 20. april 2006 med SBK – 12 dager etter at Vedbæk-avtalene ble videreført i K06. Det er bemerkelsesverdig at SAS holdt denne avtale skjult for NKF. Det strider mot grunnleggende lojalitetskrav i kontrakts- og avtaleforhold. SAS avtalte med SBK at NKFs avtale om helseforsikring skulle bli gjenstand for en juridisk vurdering i regi av NHO for å avklare alle sider ved avtalen. Det heter videre i avtalen mellom SAS og SBK at «[h]vis ordningen velges videreført skal denne ordningen også gjøres gjeldende for SBKs medlemmer». En naturlig forståelse av «skal denne ordningen også gjøres gjeldende for SBK's medlemmer» tilsier etter mindretallets syn at det var NKFs ordning som skulle gjøres gjeldende for SBKs medlemmer. Også av dette følger at alle kabinansatte er med i beregningsgrunnlaget for tilskuddene.
- (89) Mindretallet kan ikke se at det er noen tariffrettslig norm som tilsier en innkrenkende fortolkning av den avtale det i denne sak er tale om. Det som ble avtalt mellom partene i Vedbæk-protokollene var en ren tilskuddsordning – betalingsforpliktelse – fra selskapet til foreningen. Mindretallet kan ikke se at det er noe til hinder at det i en tariffavtale bestemmes at tilskudd som skal ytes til motparten tar utgangspunkt i lønssummen til en bestemt gruppe ansatte uavhengig av organisasjonstilhørighet, så lenge en slik avtale ikke griper inn i rettigheter og plikter til andre organisasjoners medlemmer. Forholdet ville stilt seg annerledes dersom SBKs medlemmer gjennom avtalene mellom SAS og NKF hadde blitt meldt inn i NKFs forsikringsordning eller blitt forpliktet til å delta på NKFs kompetansetiltak. Avtalen mellom SAS og SBK må forstås slik at SBKs medlemmer ved frivillighet kunne tilslutte seg forsikringsordningen til NKF.
- (90) Det foreligger etter mindretallets syn for øvrig ikke andre tolkningsmomenter eller tariffrettslige prinsipper som tilsier at avtalene mellom SAS og NKF skal forstås på en annen måte enn det som framgår av ordlyden.
- (91) Dom i saken blir å avsi i samsvar med flertallets syn.

- (92) Begge parter har nedlagt påstand om saksomkostninger. Arbeidsretten bemerker at det normalt ikke tilkjennes saksomkostninger i saker for Arbeidsretten. Spesielt gjelder dette i tvister om forståelsen av en tariffavtale og dens bestemmelser. Unntak fra dette gjelder ved tariffstridig og ulovlig arbeidsstans, jf. arbtvl. § 6 nr. 2, jf. § 4, og i særlige tilfeller hvor tvisten gjelder åpenbare tariffbrudd fra den ene parts side. Den foreliggende tvist gjelder delvis uenighet om forståelsen av innholdet i Vedbæk-avtalene og delvis spørsmålet om tariffstridige forhold. NHO og SAS har fått fullt medhold i sin påstand. Arbeidsretten vil imidlertid bemerke at SAS har opptrådt uryddig og bidratt til uklarhet og manglende avklaring. Noe av dette skyldes hyppig utskifting av ledelse og at ulike personer har deltatt i forhandlinger. Det måtte imidlertid være bedriftens plikt å sørge for å bringe klarhet i forholdene og hva som var avtalt og ikke. Det er videre klanderverdig at bedriften inngikk avtale med SBK rett i etterkant av at forhandlingene med NKF var avsluttet uten at det ble informert om dette og betydningen av denne. Også på denne bakgrunn finner Arbeidsretten at det ikke bør tilkjennes saksomkostninger.
- (93) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

Slutning:

De saksøkte frifinnes mot at Scandinavian Airlines Systems Denmark Norway Sweden etterbetaler tilskudd beregnet av garantiprovisjonen i årene 2006, 2007 og 2008, og av 1 % tariff tillegg for tiden etter 2005 i den utstrekning dette ikke er utbetalt for medlemmer av NKF og eventuelle uorganiserte.

Saksomkostninger tilkjennes ikke.

Lønnsforhold. I overenskomst mellom LO/LO Stat/Fagforbundet og Spekter – område 10 – er det i kap. III en bestemmelse om at arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid har rett til å slutte arbeidet uten trekk i lønn kl 12.00 på nærmere fastsatte dager. Dersom arbeidstakere beordres til arbeid på disse dager, skal de godtgjøres som for overtid med bestemte satser. Tvisten mellom partene dreide seg om hvorvidt arbeidstakere som i henhold til en på forhånd oppsatt arbeidsplan arbeider en og annen søndag – fjerde hver eller sjeldnere – er å anse som «arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid», og hvorvidt de i så fall har krav på særskilt godtgjørelse for arbeid på disse dager – om slikt arbeid er «beordret tjeneste». Arbeidsretten flertall (5 dommere) kom til at også arbeidstakere som leilighetsvis arbeider på søndager er å anse som arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid. Det avgjørende er forlegningen av arbeidstiden i tidsrommet kl. 06.00 og kl. 17.00. En samlet Arbeidsrett kom til at arbeidstakere som arbeider etter en på forhånd oppsatt vakt/turnusplan ikke kan anses å ha blitt beordret til tjeneste til de tidspunkter planen fastsetter. Beordret tjeneste ansett som pålegg om arbeid på tidspunkter hvor man skulle hatt fri. Det må være tale om noe ekstraordinært, noe som avviker fra det som følger av tjenesteplan, for at det skal anses som beordring i overenskomstens forstand.

**Dom 25. februar 2010 i
sak nr. 23/2008, lnr. 10/2010:**

**Landsorganisasjonen i Norge, LO Stat/Fagforbundet (advokat Atle Sønsteli
Johansen) mot Arbeidsgiverforeningen Spekter (advokat Håkon Cort-
Hansen).**

Dommere: Wahl, Nykaas, Dolva, Stangnes, Boger, Brune og Ask-Henriksen.

- (1) Saken gjelder spørsmålet om arbeidstakere, som i henhold til en på forhånd oppsatt arbeidsplan, arbeider en og annen søndag – fjerde hver eller sjeldnere – er å anse som «arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid», og hvorvidt de i så fall har krav på særskilt godtgjørelse for arbeid bl.a. etter kl. 12.00 på onsdag før skjærtorsdag – om slikt arbeid er «beordret tjeneste».

Framstilling av saken

- (2) I overenskomst mellom NAVO Helse og LO Stat/Fagforbundet – område 10 – for perioden 01.05.06–30.04.08 er det i kapittel III bestemmelser om arbeidstid, ulempetillegg m.v. Pkt. 3.2 lyder:

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

Etter at spørsmålet er drøftet mellom partene i helsefortakene, kan det i stedet for godtgjøring etter dette punkt helt eller delvis gis 1 1/3 times fri per arbeidet time. Slik fritid skal ikke legges til de tider/dager som er nevnt under dette punkt og skal for øvrig gis innen 1 måned dersom partene ikke blir enige om noe annet.

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

Betalingsbestemmelse: Beordret tjeneste på nevnte dager/aftener godtgjøres i henhold til pkt. 4.4.1. Dette gjelder også for deltidsansatte.»

- (3) I pkt. 4.4 er det bestemmelser om prosenttillegg for arbeidstakere med skift-/turnusarbeid. Pkt. 4.4.1 lyder:

«4.4.1 133 1/3 %

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

- (4) Bestemmelsen er videreført i overenskomsten 2008–2010. Den eneste endring er at det i pkt. 3.2 første ledd er tilføyd «onsdag før skjærtorsdag» i oppstillingen av dager for arbeid mellom kl. 12.00 og kl. 24.00. Partene er enige om at denne tilføyelsen er uten betydning for det spørsmål Arbeidsretten i denne saken skal ta stilling til.
- (5) Nærværende sak har sin bakgrunn i en uenighet som oppsto om renholdere ved Sykehuset Levanger, som i henhold til en på forhånd oppsatt turnus/arbeidsplan arbeider en og annen søndag – fjerde hver eller sjeldnere – er å anse som «arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid» jf. overenskomstens pkt 3.2 tredje ledd. Det er enighet mellom partene om at de er å anse som arbeidstakere med dagarbeidstid. Det som er omtvistet er hvorvidt deres dagarbeidstid er «ordinær» ettersom de arbeider en og annen søndag.
- (6) Av turnus/arbeidsplanen følger at noen av renholderne må utføre arbeid etter kl 12.00 på bl. a. onsdag før skjærtorsdag. Partene er uenige om de som har sin arbeidstid forlagt til et slikt tidspunkt kan anses å ha blitt «beordret til tjeneste på nevnte dager/aftener» jf.pkt 3.2. fjerde ledd.
- (7) Uenigheten var gjenstand for forhandlinger mellom Spekter og LO-Stat/Fagforbundet 3. april 2008. Fra protokollen fra dette møtet hitsettes:

«LO-Stat/Fagforbundets forhandlere anførte at uttrykket arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid i overenskomstens punkt 3.2. tredje ledd er slik å forstå at det omfatter alle arbeidstakere som har sin ordinære arbeidstid forlagt i tiden mellom kl. 06.00 og kl. 17.00, også om arbeidet utføres på søndager.

Renholdere på Sykehuset Levanger har ikke ordinært arbeid på helge- og høytidsdager, som nevnt i overenskomstens pkt. 3.2 1. avsnitt, og skal dermed ha ordinær timebetaling for arbeidede timer på slike dager, i tillegg til tillegg for overtidsarbeid etter pkt. 4.3.1 [formodentlig feilskrift for 4.4.1 – Arbeidsrettens merknad] (eventuelt kan arbeidede timer etter avtale tas ut som fritid).

Spekters forhandlere bestred dette. Arbeidstakere som utfører ordinært arbeid på helligdager, herunder bevegelige helligdager, uten beordring godtgjøres for ordinært arbeid på helge- og høytidsdager etter overenskomstens del A2 del III pkt. 3.2. første ledd.

Berørte renholdere utfører ordinært arbeid på helge og høytidsdager etter oppsatt tjenesteplan.

Partene konstaterer at det er uenighet om de faktiske forholdene og ber om at de lokale parter avklarar dette innen 18. april.»

- (8) Arbeidsretten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på de konkrete turnus/arbeidsplanene for renholderne ved Sykehuset Levanger, ettersom det er et generelt tolkningsspørsmål det skal tas stilling til.

Saksøkers anførsler

- (9) *LO Stat/Fagforbundet* har i hovedsak gjort gjeldende:
- (10) Selv om en arbeidstaker fra tid til annen – sjeldnere enn hver tredje – arbeider på søndager, er vedkommende likevel å anse som «arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid», jf. pkt 3.2 tredje ledd, så lenge arbeidstiden er forlagt i tidsrommet mellom kl. 06.00 og kl. 17.00. Det er tidspunktet for når på døgnet arbeidet utføres, og ikke hvilke ukedager det arbeides på, som er avgjørende for om bestemmelsen kommer til anvendelse. Det er ikke holdepunkter i ordlyd, tariffhistorien eller andre tolkningsmomenter for å begrense bestemmelsens anvendelse på den måte Spekter gjør gjeldende. Den aktuelle bestemmelse gir arbeidstakere rett til å slutte arbeidet kl. 12.00 nærmere bestemte dager uten trekk i lønn. Det er ingen saklig grunn til at arbeidstakere som leilighetsvis arbeider på søndager skal være unntatt fra denne friordningen.

- (11) Tariffavtalen mellom LO og Spekter er «arvegods» fra tilsvarende tariffavtale mellom LO og KS, noe som er erkjent fra Spekters side. Det vises til ARD 2007 side 38 hvor det også var tvist om forståelsen av hvem som er å anse som «arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid». Arbeidsretten uttalte i den saken at ordlyden ga uttrykk for en «enkel, generell og unntaksfri norm». Spekters anførsler om at de som fra tid til annen arbeider på søndager skal være unntatt fra bestemmelsen, vil ikke gi uttrykk for en slik norm.
- (12) Det vises videre til at KS i sin Personalhåndbok fra 2002 hadde følgende bemerkning til en tilsvarende bestemmelse i hovedtariffavtalen LO-KS: «Bestemmelsen i Hovedtariffavtalen kap. 1 § 4 pkt. 4.6 gjelder bare for arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid som utfører arbeid som ikke lovlig kan utføres på søn- og helgedager, jf. aml. § 44 bokstavene a-p og § 45». Det avgjørende for KS er altså hvorvidt arbeidet lovlig kan utføres på søn- og helgedager eller ikke. Det tilsvarende må gjelde i Spekter-avtalen.
- (13) LO og Spekter (tidligere NAVO) har tidligere hatt sak for Arbeidsretten om forståelsen av den samme bestemmelse – sak 13/06. Den saken ble forliket. Da forliket ble inngått, hadde Spekter (NAVO) all mulig foranledning til å si i fra dersom man mente at de som leilighetsvis arbeidet på søndager var unntatt fra bestemmelsen.
- (14) Uttrykket «beordring» i pkt 3.2 fjerde ledd er ikke definert nærmere i overenskomsten. «Beordring» er å anse som synonymt med at arbeidstaker pålegges arbeid. Dette gjelder uavhengig av om det arbeides etter en på forhånd oppsatt turnus/vaktplan, eller om arbeid på søndag pålegges i hvert enkelt tilfelle. Det ligger innefor arbeidsgivers styringsrett å bestemme om arbeidet skal utføres på de angjeldende tidspunkter. I kravet om «beordring» ligger ikke noe annet enn at arbeidstaker stiller sin arbeidskraft til arbeidsgivers disposisjon. Arbeidstaker plikter å møte fram på arbeid de aktuelle dager, enten det følger av vaktliste eller det skjer ad-hoc. Arbeidstaker kan ikke på eget initiativ sette seg opp på arbeid de aktuelle dager og deretter kreve betaling etter pkt. 4.4.1.
- (15) Landsorganisasjonen i Norge/LO Stat/Fagforbundet har nedlagt slik påstand:

«Arbeidstakere som arbeider dagtid og med arbeidsplicht hver fjerde søndag eller sjeldnere, slik som renholderne ved sykehuset i Levanger, godtgjøres iht overenskomsten pkt. 4.4.1 dersom de pålegges arbeid etter kl. 12.00 på i de i pkt 3.2 tredje

ledd nevnte dager. Dette gjelder enten arbeidsplikten på nevnte dager pålegges i hvert enkelt tilfelle, eller følger av vakt- eller turnusplan».

Saksøktes anførsler

- (16) *Spekter* har i hovedsak gjort gjeldende:
- (17) Arbeidstakere som utfører ordinært arbeid på søn- og helligdager er ikke å anse som «arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid» selv om arbeidet er forlagt i tiden mellom kl. 06.00 og kl. 17.00. Når det foreligger en på forhånd oppsatt vakt/turnusplan hvori søndagsarbeid inngår, er det ikke tale om ordinær dagarbeidstid.
- (18) Bestemmelsen er hentet fra KS-området. Det må skilles mellom arbeid som er ordinært og det som ikke er det. Pkt. 3.2 første ledd er en bestemmelse som gir rett til tillegg for å arbeide på visse tidspunkter. Det er tale om en ulempegodtgjørelse for å jobbe på nærmere angitte tidspunkter. Tredje ledd er en bestemmelse om rett til fri for de som har ordinær dagarbeidstid. Bestemmelsen er ikke en betalingsregel, men en bestemmelse om at visse grupper har rett til fri. De som ikke har rett til fri får et tillegg for å arbeide på tidspunkter andre arbeidstakere har fri.
- (19) Bestemmelsen i pkt. 3.2 tredje ledd er en bestemmelse som omfatter det administrative personale hvor det av driftsmessige grunner ikke er nødvendig å utføre arbeid etter de i bestemmelsen nevnte tidspunkter.
- (20) Det ordinære er synonymt det normale, dvs. der hvor arbeidslivet normalt er i gang. Dagarbeidstakere har fri på søn- og helgedager. De trenger ingen vakt/turnusplan for angivelse av når de skal arbeide. Når arbeid er lagt til søndager mister det karakter av å være ordinært dagarbeid.
- (21) Hva gjelder ARD 2007 side 38, så var det i den saken ikke foranledning til å ta stilling til det som er tema i denne saken.
- (22) Når man utfører arbeid etter en vakt/turnusplan, så er det ordinært arbeid man utfører. Arbeidstaker er da ikke «beordret» til arbeid. Pkt. 3.2 fjerde ledd kommer derfor ikke til anvendelse. Beordring er det tale om når noen blir satt til å arbeide på tidspunkter hvor man etter vakt/turnusplan skulle hatt fri. Beordring taler man om når det er noe ekstraordinært – noe som avviker fra det som følger av en på forhånd oppsatt vakt/turnusplan.

- (23) Spekter har nedlagt slik påstand:

«Spekter frifinnes.»

Arbeidsrettens merknader:

- (24) *Arbeidsretten* er kommet til at saksøkte må bli å frifinne og vil bemerke:
- (25) Saken gjelder tvist om hvilke arbeidstakere som er omfattet av tredje ledd i pkt 3.2 i kap. III i overenskomsten. Hovedoverskriften i kapitell III er «Arbeidstid, ulempetillegg m.v.» I pkt 2 er det generelle arbeidstidsbestemmelser. Pkt. 3 har bestemmelser om godtgjørelse for særskilt arbeidstid. Underpunkt 3.2. gjelder helge- og høytidstillegg. Første ledd i bestemmelsen omhandler tillegg for arbeid til visse tider på nærmere bestemte helge- og høytidsdager. Istedenfor tillegg pr. arbeidet time på dager som nevnt i første ledd, er det i annet ledd gitt åpning for at arbeid på dagene kan kompenseres med fri.
- (26) Tredje ledd er en bestemmelse om rett til å avslutte arbeidet uten trekk i lønn kl 12.00 onsdag før skjærtorsdag, pinse-, jul- og nyttårsaften. De som er omfattet av bestemmelsen er «[a]rbeidstakere med ordinær dagarbeidstid».
- (27) Tvistetemaet i saken er hvilken avgrensning som ligger i «ordinær dagarbeidstid». Videre er partene uenige om en arbeidstaker kan anses å ha blitt beordret til arbeid når arbeidsplikten følger av en på forhånd oppsatt vakt/turnusplan.
- (28) Hva gjelder spørsmålet om arbeidstakere som fra tid til annen arbeider på søndager er å anse som «arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid», har Arbeidsretten delt seg i et flertall og mindretall.
- (29) Flertallet, *dommerne Wahl, Dolva, Stangnes og Brune* bemerker:
- (30) Det sentrale og naturlige utgangspunkt for tolking av tariffavtaler er ordlyden. Det følger av fast praksis fra Arbeidsretten. En objektiv språklig forståelse må legges til grunn. Det vises også til Rt. 2004 side 297, avsnitt (49) hvor det bl.a. heter:

«Da avtaler mellom fagforeninger og en arbeidsgiver regelmessig gjelder flere enn to parter, må de fortolkes etter ordlyden ut fra en språklig forståelse. Det samme må gjelde protokoller og retningslinjer i denne sak.»

- (31) Pkt. 3.2 tredje ledd er en bestemmelse om rett til å avslutte arbeidet et bestemt klokkeslett på nærmere angitte dager. Etter ordlyden utelukker ikke bestemmelsen arbeidstakere som leilighetsvis arbeider på søndager. Ordlyden taler etter flertallets syn for den forståelse at virkeområdet for bestemmelsen er knyttet til forlegningen av arbeidstakers arbeidstid. Dagarbeidstid er i tidsrommet mellom kl. 06.00 og kl. 17.00. Det vises til Arbeidsrettens dom av 22. mai 2007, hvor det om forståelsen av den tilsvarende bestemmelse i KS-området er uttalt:

«Etter så vel vanlig språkbruk som gjens tariffterminologi er uttrykket» ordinær» flertydig. Dette illustres 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 gir uttrykk for en *enkel, generell og unntaksfri* norm, som knytter seg til arbeidstakere som har sin ordinære arbeidstid forlagt til dagtidsrommet kl. 06.00–17.00.»

- (32) Det bemerkes for ordens skyld at arbeidstakere som arbeidet minst tredje hver søndag er omfattet av et annet arbeidstidsregime, jf. pkt 2.4 i kap. III.
- (33) Dersom det hadde vært partenes mening å unnta arbeidstakere som fra tid til annen må arbeider på søndager, og som har hovedtyngden av sitt arbeid forlagt til de andre ukedagene fra bestemmelsen, ville det vært naturlig at det hadde kommet klart til uttrykk i ordlyden.
- (34) Det er videre etter flertallets syn slik at den part i tariffavtalen, som mener at en bestemmelse skal ha et snevrere anvendelsesområde enn hva som følger av ordlyden, som har foranledning til å la det komme til uttrykk i avtaleteksten.
- (35) Det vises videre til hva Arbeidsretten i ovennevnte dom uttalte om det var grunnlag for en innskrenkende fortolkning av bestemmelsen:

«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.

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.»

- (36) Som det framgår av dommen er virkeområdet for bestemmelsen i henhold til ordlyden knyttet til forlegningen av den enkelte arbeidstakers arbeidstid. Det heter videre at «driftsmessige hensyn [ikke] gir grunnlag for innsnevring i forhold til dette utgangspunkt». De arbeidstakere som denne tvisten har sin bakgrunn i har dagarbeidstid – i tidsrommet mellom kl. 06.00 og kl 17.00. Flertallet legger til grunn at det er driftsmessige hensyn som tilsier at det må utføres arbeid også på søndager. Slike driftsmessige hensyn gir imidlertid etter Arbeidsrettens syn ikke grunnlag for innskrenkninger i virkeområdet for bestemmelsen, jf. sitatet ovenfor fra dommen fra 2007.

- (37) Flertallet viser videre til at LO Stat/Fagforbundet og Navo 24. mai 2007 inngikk forlik i anledning sak 13/2006 for Arbeidsretten. Fra forliket hitsettes:

«Tvisten gjelder forståelsen av overenskomsten NAVO Helse for avtaleperioden 2004–2006. Etter forhandlinger har LO-Stat og Navo kommet til slik enighet om forståelsen av reglene for godtgjøring for arbeid på onsdag før skjærtorsdag og helligdager:

1. Uttrykket arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid i overenskomsten punkt 3.2 tredje ledd er slik å forstå at det omfatter alle arbeidstakere som har sin ordinære arbeidstid forlagt til tiden mellom kl. 0600 og kl. 1700.
2. Arbeidstakere med ordinær dagarbeidstid godtgjøres i henhold til overenskomsten punkt 4.4.1 dersom de beordres til å utføre tjeneste etter kl 1200 onsdag før skjærtorsdag, pinse-, jul- og nyttårsaften, jfr. Overenskomsten punkt 3.2 fjerde ledd.
3. Om arbeidet er nødvendig og lovlig kan utføres på søn- og helligdager, jfr. Aml. § 10-10, er uten betydning for spørsmålet om godtgjørelse.

4. Den aktuelle bestemmelsen er videreført for perioden 2006-2008 og partene er derfor enige om at den forståelse som fremgår av punkt 1 – 3 er videreført uendret i overenskomsten for avtaleperioden 2006 – 2008.
5. Arbeidsrettens sak 13/2006 heves som forlikt idet hver av partene bærer sine saksomkostninger.»

- (38) Flertallet viser til forlikets punkt 1 hvor det framgår at bestemmelsen omfatter «alle arbeidstakere som har sin ordinære arbeidstid forlagt i tiden mellom kl. 06.00 og kl 17.00. Av punkt 3 framgår at det er uten betydning for spørsmålet om godtgjørelse «om arbeidet er nødvendig og lovlig kan utføres på søn- og helligdager». Dersom det hadde vært NAVOs – nå Spekters – klare syn at de som arbeider på søndager ikke var omfattet av bestemmelsen, hadde de hatt en klar foranledning til å la dette syn kommet til uttrykk i forliket.
- (39) Flertallet kan ikke se at det er andre tolkningsmomenter som tilsier at de som arbeider på søndager skal være unntatt fra retten til å avslutte arbeidet tidligere de angjeldende dager uten trekk i lønn.
- (40) Arbeidsrettens mindretall, *dommerne Nykaas, Boger og Ask-Henriksen* er kommet til at Spekter må gis medhold i sitt syn på forståelsen av denne del av bestemmelsen og vil bemerke:
- (41) Tvisten gjelder hvorvidt arbeidstakere som arbeider hver fjerde søndag eller sjeldnere er omfattet av overenskomstens pkt. 3.2 tredje ledd. Mindretallet kan ikke se at det uten videre er noen sammenheng mellom hvilket arbeidstidsregime den enkelte arbeidstaker arbeider under og bestemmelsene i pkt. 3.2. Det bemerkes i den forbindelse at arbeidstiden kan være forlagt på svært forskjellige måter også innenfor de ulike arbeidstidsregimene. Under enhver omstendighet kan mindretallet ikke se at det må følge av pkt. 3.2 tredje ledd at alle arbeidstakere som ikke har redusert ukentlig arbeidstid etter pkt. 2.4 eller 2.5 må omfattes. Disse bestemmelsene regulerer ulike sider i forbindelse med forlegningen av arbeidstiden og ivaretar forskjellige hensyn.
- (42) Uttrykket «ordinær dagarbeidstid» angir etter sin ordlyd en enkel, generell og unntaksfri norm slik Arbeidsretten også ga uttrykk for i dommen av 22. mai 2007. Mindretallet slutter seg videre til at driftsmessige hensyn ikke gir grunnlag for innskrenkende tolkning av virkeområdet. Virkeområdet er knyttet til forlegningen av den enkelte arbeidstakers arbeidstid, og det er denne arbeidstiden som er avgjørende for om tredje

ledd kommer til anvendelse. Bestemmelsen i pkt. 3.2 tredje ledd kan ikke leses isolert, men må ses i lys av de øvrige bestemmelsene i pkt. 3.2.

- (43) Pkt. 3.2 første ledd gjelder arbeidstakere som har «ordinært arbeid» på helge- og høytidsdagene, påskeaften og etter kl. 12.00 ved innledningen til de store høytidene. Bestemmelsen retter seg mot de arbeidstakere som etter sin arbeidsplan skal utføre arbeid i høytidsdagene og etter kl. 12.00 på de dager som innleder disse høytidene. De som etter tredje ledd skal gis fri fra kl. 12.00 ved innledningen til høytidene er «[a]rbeidstakere med ordinær dagarbeidstid», det vil si som etter sin arbeidsplan har arbeidet forlagt til dagarbeidstid. Ut fra sammenhengen fremstår det etter mindretallets syn klart at tredje ledd retter seg mot arbeidstakere som ikke faller inn under første ledd; som etter sin arbeidsplan har ordinært arbeid forlagt til de nevnte tidspunkt. Dette må gjelde uansett omfanget av den arbeidsplikt som omfattes av første ledd.
- (44) En slik forståelse må videre følge av at arbeidstakere som omfattes av tredje ledd må beordres for å utføre arbeid etter kl. 12.00 ved innledningen til høytidene. Det vil gi dårlig harmoni mellom bestemmelsene dersom arbeidstakere som etter sin arbeidsplan skal utføre ordinært dagarbeid i helge- og høytidsdagene må beordres til å utføre sitt ordinære arbeid etter kl. 12.00 ved innledningen til disse høytidene.
- (45) Heller ikke bestemmelsens formål gir grunnlag for en slik forståelse som saksøker har anført. Bestemmelsen i pkt. 3.2 tredje ledd skal av velferdsgrunner sikre arbeidstakere fritid uten lønnstap om ettermiddagen før inngangen til de store høytider. Etter sin ordlyd regulerer bestemmelsen bare rett til fri på dager som innleder de store høytidene og sier ikke noe om selve helge- og høytidsdagene. Det må således være en forutsetning at arbeidstakerne har fri de påfølgende helge- og høytidsdager. Når det i pkt. 3.2 tredje ledd annet punktum følger at arbeidstakere som har tjeneste på lørdag skal ha fri påskeaften, må det også her ligge en forutsetning om at bestemmelsen omfatter arbeidstakere som ikke etter sin arbeidsplan har arbeid forlagt til de påfølgende helge- og høytidsdagene.
- (46) Etter mindretallets syn må det av sammenhengen i pkt. 3.2, sammenholdt med bestemmelsens formål følge at arbeidstakere som etter sin arbeidsplan har arbeidstiden forlagt til søndag i helge- og høytidsdagene som er regulert i pkt. 3.2 første ledd, ikke omfattes av overenskomsten pkt. 3.2 tredje ledd og har dermed heller ikke krav på fri fra kl. 12.00 ved innledningen til disse høytidene

- (47) En samlet Arbeidsrett er kommet til at arbeidstakere som arbeider etter en på forhånd oppsatt vakt/turnusplan ikke kan sies å ha blitt *beordret* til tjeneste til de tidspunkter planen fastsetter. Beordring må forstås som arbeid som pålegges særskilt i hvert enkelt tilfelle – ad hoc – og ikke utførelse av tjeneste som følger av arbeidsplan. Et av formålene med en arbeidsplan er at arbeidstaker i god tid på forhånd skal vite når vedkommende skal arbeide og når vedkommende har fri. Etter Arbeidsrettens syn må «beordret tjeneste» anses som pålegg om å arbeide på tidspunkter hvor man skulle hatt fri. Det må være tale om noe ekstraordinært – noe som avviker fra det som følger av vakt/turnusplan.
- (48) Betalingsbestemmelsen i pkt 3.2 fjerde ledd kommet derfor etter Arbeidsrettens syn ikke til anvendelse når tjeneste på de i tredje ledd nevnte dager/aftener følger av en på forhånd oppsatt vakt/turnusplan.
- (49) Dommen er avsagt under slik dissens som framgår ovenfor.

Slutning:

Spekter frifinnes.

Lønn; lederavlønning. Hovedtariffavtalen mellom KS og LO/Fagforbundet har i kap. 4 B bestemmelser om at ledere skal avlønnes høyere enn dem de er satt til å lede. Arbeidsretten kom til at hjelpepleiere som var ansatt som gruppeledere i Vågsøy kommune hadde tilstrekkelige arbeidsgiverfunksjoner til at stillingen måtte falle inn under bestemmelsens anvendelsesområde. Dette gjaldt også i forhold til vernepleiere og sykepleiere som var tilknyttet gruppen. Dissens 6-1.

**Dom 15. mars 2010 i
sak nr. 19/2008, lnr. 11/2010:
Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet (advokat Geir Høin) mot
KS (Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon)
(advokat Hanne Lyngstad Solberg).**

*Dommere: Wahl, Nykaas, Aarbakke, Stangnes, Sommerstad, Bjørndalen
og Lesjø.*

- (1) Saken gjelder spørsmålet om hjelpepleiere, som er ansatt som gruppeledere i pleie-, rehabiliterings- og omsorgsetaten (PRO-området) i Vågsøy kommune, er å anse som ledere etter HTA kapittel 4 B nr. 3 for perioden 2004–2006 for sykepleiere og vernepleiere som er tilknyttet gruppen de leder.

Hovedtariffavtalens bestemmelser

- (2) I hovedtariffavtalen (heretter HTA) mellom KS på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fagforbundet på den andre siden for perioden 2004–2006 heter det i innledende merknader til kapittel 4 B om gjennomgående stillinger:
- «1. Lønnsfastsettelsen lokalt skjer ved tilsetting og på grunnlag av bestemmelsene i hovedtariffavtalen.
 - 2. Lønnsansiennitet fastsettes ved tilsetting, jf. kap. 1, § 12.
 - 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.»
- (3) Både hjelpepleier og sykepleier er innplassert i kap. 4 B. Hjelpepleiere har stillingskode 7076 og sykepleiere stillingskode 7174. I samme

kapittel er Leder/fagleder innplassert i stillingskode 7451, mens Arbeidsleder/formann er innplassert i kode 7003.

- (4) Bestemmelsen om at ledere skal avlønnes høyere enn dem de er satt til å lede, den såkalte sikringsbestemmelsen, kom første gang inn i HTA i 2004. I krav fra LO og Fagforbundet 22. april 2004 het det blant annet:

«Sikringsbestemmelse

Stillingene skal som hovedregel lønnes minst x lønnstrinn over dem de er satt til å lede. Unntak fra ordningen er i de tilfeller underordnede har særskilt avlønning p g a spesial/spisskompetanse, rettstilling m.m.

4.2.4 Faglederstillinger

Stillinger med et faglig ansvar utover det som naturlig ligger i en grunnstilling skal gis et tillegg på min. x lønnstrinn.»

- (5) Det ble imidlertid lagt føringer for en slik sikringsbestemmelse allerede under tariffrevisjonen i 1998. I B-rundskriv nr. 14/1999 fra KS het det blant annet:

«Oppgjøret i 1998 medførte endrede lønnsrelasjoner mellom ledere og dem de er satt til å lede. I flere tilfeller fikk ledere lik eller lavere lønn enn dem de er satt til å lede. Ved de lokale forhandlinger per 01.11.98 ble noen av disse skjevhetene rettet opp.

Partene er på denne bakgrunn enige om følgende:

Arbeidstakere i Arbeidsleder-/faglederstillinger i lønnsstruktur 1 og 2, jfr. Vedlegg 1A til Hovedtariffavtalen s. 69 og 73, som har lik eller lavere lønn enn dem de er satt til å lede, skal som hovedregel ha et tillegg på to lønnstrinn høyere enn dem de er satt til å lede.

Unntak fra denne ordningen vil eksempelvis være underordnet som har personlig avlønning etter Hovedtariffavtalen kapittel 1, punkt 3.4, særskilt avlønning på grunn av spesial-/spisskompetanse, rettstilling og lignende.»

- (6) Under tariffrevisjonen i 2006 ble sikringsbestemmelsen i kap. 4 B endret fra å være knyttet opp mot minstelønn til dem de er satt til å lede, til den faktiske lønnen. Fra bestemmelsen hitsettes:

«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.»

- (7) Stillingskode 7451 Leder/fagleder ble endret til hovedbenevnelse Leder, mens det kom inn en ny stillingskode 7453 Fagleder. Arbeidsleder var fortsatt innplassert i stillingskode 7003. Videre heter det:

«Fagledere i stillingskode 7451 pr 30.04.06 overflyttes til stillingskode 7453 Fagleder med virkning fra 1. mai 2006.»

- (8) I B-rundskriv nr. 4/2006 oppsummerte KS tariffrevisjonen i 2006 på følgende måte:

«Leder og fagleder

Lederkoden og faglederkoden i kapitel 4 B er nå skilt. Dette fordi det er ønskelig med et tydeligere skille på ledere med fagansvar og ledere med budsjett/økonomi og personalansvar.

Det skal foretas en lokal opprydding av stillingskode 7451 Leder, slik at fagledere uten reelt lederansvar (budsjett/økonomi og personalansvar) innplasseres i stillingskode 7453 Fagleder med virkning fra 1. mai 2006.»

- (9) Sikringsbestemmelsen ble endret i HTA for perioden 2008 – 2010 og har følgende ordlyd:

«5. Ledere som er tildelt vesentlige arbeidsgiverfunksjoner skal avlønnes høyere enn dem de er satt til å lede. Unntak for ordningen er i de tilfeller underordnede har særskilt avlønning pga. spesiell kompetanse / spisskompetanse, retrettstilling eller andre særskilte forhold.»

- (10) I B-rundskriv «B-12/2008: Tariffrevisjonen pr 1.5.2008 – det anbefalte forslaget er vedtatt» het det om endringen i sikringsbestemmelsen blant annet:

«Med 'Vesentlige arbeidsgiverfunksjoner' legges til grunn at leder utøver styringsrett innenfor sitt fullmaktsområdet. Det er imidlertid klart at omfang av lederfullmakter for at å falle inn under bestemmelsen i merknad nr. 5, vil være mindre enn for ledere i kap. 3.4.2. En leder i kap 4 B kan eksempelvis ha økonomi- og/eller budsjett- og/eller personalansvar – i motsetning til en leder i kap 3.4.2 som innehar et selvstendig delegert ansvar innenfor alle tre fullmaktsområdene.

[...]

Fagledere omfattes heller ikke av bestemmelsen. Lønnsfastsettelse for fagleder kan ikke være lavere enn minstelønnssetningene gjeldende for det kompetansekrav som stilles til stillingen.»

- (11) HTA for perioden 2004 – 2006 har i kap. 3 pkt. 3.4.1 bestemmelse om avlønning for toppledere, og i pkt. 3.4.2 bestemmelser om avlønning av andre ledere, heriblant mellomledere, hvor det blant annet heter:

«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. [...]»

Twisteforløpet

- (12) Den konkrete tvisten har sitt utspring i PRO-området i Vågsøy kommune hvor hjelpepleiere er ansatt i stilling som gruppeleder. Det oppsto i den forbindelse uenighet om hvorvidt sikringsbestemmelsen i HTA kap. 4 B kom til anvendelse når sykepleiere og vernepleiere arbeider i grupper hvor hjelpepleiere er gruppeleder.
- (13) Av arbeidsbeskrivelse for PRO Område Fastlandet datert 16. mars 2005 fremgår det:

«Stilling: Gruppeleiar

Næraste overordna: Avdelingssjukepleiar på vegne av tenesteleiar

Næraste overordna for: Tilsette på gruppa

Ansvarsområde: Dagleg drift av tunet (personalgruppa).
Det faglege opplegget for kvar einskild brukar er det primærsjukepleiar som er hovudansvarleg for i lag med primærkontakt og gruppeleiar.

Ansvar for heilskapen i tenesta i lag med
avdelingssjukepleiar.

Oppgåver: Syte for at vaktene etter turnus er oppdekka til ei kvar tid
og ført inn i dagboka.

Ansvar for at primærpleie vert gjennomført og at kvar
einskild brukar har ein primærpleiar. Sette primærpleiar
inn i dei oppgåvene ein har som primærpleiar.

Syte for at kardexføringa for kvar einskild bebuar er ajour
og vegleie/lære opp assistentar i dette.

Kontrollere og attestere på timelistene for alle som har hatt vakter på gruppa.

Ansvar for å settje opp høgtids- og ferieturnus for gruppa i tråd med lover og avtaleverk.

Ansvar for å planleggje og leie gruppenmøtene.

Ansvar for å tilsette i diverse arbeidsavtaler.

Ansvar for oppfølging av sjukmelde.

Ansvar for oppfølging av dei tilsette (herunder medarbeidersamtaler)

Ansvar for at informasjonstavlene til gruppa er rette til ei kvar tid.

Gruppeleiar har og ansvar for,
i lag med alt personale som arbeider i tenesta, å syte for at vi yter kvalitativt gode tenester og at tenestene er bygd på reell brukarmedverknad.»

(14) I det siterte er avdelingssykepleier strøket ut og erstattet med tjenesteleder.

(15) Arbeidsbeskrivelse for Vågsøy kommune PRO datert 11. august 2008 lyder:

«Stilling:	Gruppeleiar
Næraste overordna:	Tenesteleiar.
Næraste overordna for:	Tilsette på gruppa, med unntak av sjuke-/vernepleiarar (desse er det tenesteleiar som er næraste overordna for). Det er tenesteleiar som tilset i ledige stillingar og rådman- nen som seier opp. Gruppeleiarane kan tilsetje i vakante enkeltvakter.
Ansvarsområde:	Dagleg drift av tunet (personalgruppa) med unntak av sjukepleiarar/vernepleiarar. Ansvar for heilskapen i tenesta i lag med tenesteleiar.
Avgrensning:	Det er primærsjukepleiar som er hovudansvarleg for det faglege opplegget for kvar einskild brukar i lag med primærkontakt i tråd med gjevne rammer.

- Oppgåver:
- Syte for at vaktene etter turnus er oppdekka til ei kvar tid og ført inn i dagboka.
 - Ansvar for at primærpleie vert gjennomført og at kvar einskild brukar har ein primærpleiar. Sette primærpleiar inn i dei oppgåvene ein har som primærpleiar. Primærsjukepleiar har tenesteleiar ansvar for.
 - Syte for at plan/rapport for kvar einskild bebuar er ajour (dvs oppfølging av primærkontaktene sitt ansvar – unnta teke primærsjukepleiar) og vegleie/lære opp assistentar i dette.
 - Avgrensing: Opplæring av lærlingar i helsefaget er tenesteleiar sitt ansvar.
 - Kontrollere og attestere på timelistene for alle tilsette på gruppa og evt. tilfeldige vikarar.
 - Ansvar for å setje opp høgtids- og ferieturnus for gruppa i tråd med lover og avtaleverk.
 - Ansvar for å planleggje og leie gruppemøte.
 - Ansvar for oppfølging av sjukemelde inntil tenesteleiar tek over ved langvarig sjukdom.
 - Ansvar for oppfølging av dei tilsette (herunder medarbeidersamtaler) i samråd med tenesteleiar.
 - Ansvar for at informasjonstavlene til gruppa er rette til ei kvar tid.
- Gruppeleiar har og ansvar for,
- i lag med alt personale som arbeider i tenesta, å syte for at vi yter kvalitativt gode tenester og at tenestene er bygd på reell brukarmedverknad.»

- (16) Det ble avholdt forhandlingsmøte mellom Vågsøy kommune og Fagforbundet 26. oktober 2005. Fra uenighetsprotokollen hitsettes:

«Tenestene i PRO er organisert med avdelingsleiar som er sjukepleiar, og gruppeleiar som kan vere både hjelpeleiarar og sjukepleiarar. Gruppeleiarar som er hjelpeleiarar/omsorgsarbeidarar har stillingskode 7003 Arbeidsleder/formann og sjukepleiarar som er gruppeleiarar har stillingskode 7451 Leder/fagleder.

Arbeidsgjevar vil påpeike:

Hovedtariffavtalen har ikkje avklart kva som er «ledere». I HTA 4b er ikkje definert nærare avgrensing i forholdet mellom fagleiing og anna leiing.

I Vågsøy har gruppeleiarane det praktiske ansvaret, men ikkje det faglege om dei ikkje er sjukepleiarar.

Gruppeleiarane sørgjer for nok folk og har arbeidet med timelister etc. I det daglege er det avdelingssjukepleiarane som har ansvar for sjukepleiarane både i forhold til fag og til dagleg drift.

Arbeidsgjevar sitt syn her er at det med ei organisering med gruppeleiarar og avdelingsleiarar i PRO ikkje er heilskapleg leiing på gruppeleiarane. Fagleiing er tatt av andre enn gruppeleiarane dersom ikkje gruppeleiarar samtidig er sjukepleiarar. Av den grunn kan ein ikkje hevde at gruppeleiarane skal vere løna over dei dei er satt til å lede, for eksempel sjukepleiarar.

Kommunen har til no valgt å løne alle gruppeleiarane som er hjelpeleiarar/omsorgsarbeidarar likt. Alle gruppeleiarar som er sjukepleiarar vert og løna likt.

Sikringsbestemmelsen kom inn i tariffavtalen ved tariffoppgjøret pr. 1.5.2004. Ved dei lokale forhandlingane i 2004 kom det inn krav frå organisasjonane både for gruppeleiarar som var hjelpeleiarar og som var sjukepleiarar. Det var ikkje i dei krav organisasjonane sende inn kravd at gruppeleiarane med stillingskode 7003 skulle ha høgare løn enn sjukepleiarane. Kravet frå arbeidstakarorganisasjonane for gruppeleiarar hjelpeleiarar var på 279.000. Resultatet under forhandlingane pr. 1. mai 2004 vart årsløn 281.000 for gruppeleiarar som er hjelpeleiarar.
[...]

Fagforbundet vil påpeike.

Ved lokale forhandlingar pr. 1.5.2004 var ikkje Fagforbundet merksam på sikringsbestemmelsen som kom inn i 2004. [...]»

- (17) Forhandlingsmøte mellom KS og Fagforbundet ble avholdt 14. desember 2006. I protokollen heter det:

«Partene kom ikke til enighet.

KS anførte:

I henhold til HTA kap 3 pkt 3.4.0 nr 1 fastsettes lederstrukturen lokalt. Vågsøy kommune er organisert med en toppledergruppe bestående av rådmann + 2 kommunaldirektører. Omsorgstjenesten er delt i 3 geografiske områder, som hver ledes av en tjenesteleder. Det geografiske området er videre delt i soner/grupper. Til den enkelte gruppe er det knyttet en gruppeleder. Innholdet i gruppelederfunksjonen går fram av egne arbeidsbeskrivelser i det enkelte område.

Sikringsbestemmelsen i innledende merknad til HTA kap 4, pkt 4 B nr 3 kommer til anvendelse på ledere med reelle lederoppgaver, dvs tillagt personal- økonomi-, og budsjettansvar for sitt område. På PRO-området i Vågsøy kommune er det tjenesteleider som innehar disse oppgavene.

Fagforbundet anførte:

Fagforbundet viser til den lokale tvisteprotokoll av 26.10.2005. Fagforbundet bemerker videre at angjeldende gruppeledere har et betydelig lederansvar som forutsetter særlige personlige egenskaper for å utøve deres funksjon. Det vises til arbeidsbeskrivelse fra Reidunn Øksdal, datert 27.09.2006, samt til arbeidsbeskrivelse for PRO Område Fastland datert 16. mars 2005.

Fagforbundet overlevert[e] en kopi av skriv fra Reidunn Øksdal, datert 27.09.2006.

Fagforbundet kan ikke slutte seg til KS sin fortolkning av hvilke ledere som kommer inn under sikringsbestemmelsen i innledende merknader til Hovedtariffavtalens kap. 4 B, hvor KS blant annet hevder at ledere skal være tillagt økonomi og budsjettansvar for området.

Vi viser for øvrig til den enighet som er mellom partene i Bergen kommune hvor enigheten gjelder blant andre ledere som formenn, brannformenn, feierformenn, oppsynsmenn, brannmester, overbrannmester og ledende renholder. Denne enigheten er nedfelt i protokoll av 16.12.04, mellom KS og Fagforbundet.»

- (18) LO med Fagforbundet reiste sak for Arbeidsretten ved stevning av 16. juni 2008. Hovedforhandling ble avholdt 23. februar 2010. Det ble gitt forklaring fra to representanter fra saksøker og to representanter fra de saksøkte. To vitner ble avhørt.

Partenes anførsler

- (19) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fagforbundet, har i det vesentligste anført:
- (20) Gruppelederne i Vågsøy kommune utøver vesentlige arbeidsgiverfunksjoner også overfor sykepleiere. Disse arbeidsoppgavene faller inn under lederbegrepet i sikringsbestemmelsen i HTA kap. 4 B og følgelig skal gruppelederne ha avlønning som ligger høyere enn for dem de leder, også hvor det er sykepleiere i gruppen.
- (21) I B-rundskriv nr. 12/2008 ga KS uttrykk for at det er tilstrekkelig for å omfattes av sikringsbestemmelsen at lederen har personalansvar, jf. «og/eller personalansvar». For å kunne ivareta sine oppgaver som

gruppeleder, heriblant å sørge for at mennesker som ikke kan ivareta sine egne behov får nødvendig hjelp og pleie, forutsettes det at gruppelederen har personalansvar. Det må være åpenbart at den enkelte gruppe må ledes, og at det må utøves personalansvar for å dekke disse tjenestene. Det er ikke tjenesteleder tilstede på hver enkelt gruppe og det er umulig at personalansvaret utøves av disse.

- (22) For å være leder kreves en viss form for styringsrett, noe gruppelederne har. De opptrer på vegne av arbeidsgiver og har både instruksjons- og beslutningsmyndighet og kan pålegge de ansatte ekstra- og overtidssarbeid. Det er gruppelederne som påser at beboerne får en forsvarlig behandling etter lov om helsepersonell og helsetjeneste. Deres oppgaver kan likestilles med oppgavene til arbeidsformenn i HTA. Gruppene vil ikke kunne fungere uten en lokal arbeidsledelse. Arbeidet er krevende og ansvarsfullt og gruppelederne har deltatt på lederkurs for bedre å kunne lede.
- (23) Gruppelederne er også ledere for sykepleierne. Det er ikke bestridt at sykepleierne ved utøvelse av sykepleiefaglig og medisinsk arbeid ikke er underlagt gruppeleder som er hjelpepleier. Stillingen som sykepleier er imidlertid ikke autonom. De er knyttet opp til samme gruppe og samme brukere som øvrige ansatte. Selv om sykepleierne har en større mobilitet og utøver arbeid i flere grupper, er deres arbeidssted plassert i en gruppe. De fungerer sammen med de øvrige ansatte som en integrert del av gruppen. Oppgavene løses av gruppen som helhet. Sykepleierne er en viktig del av fellesskapet i gruppen og hver enkelt har sin funksjon og sine arbeidsoppgaver å ivareta. I gruppen er det nødvendig at noen er ansvarlig for å ta avgjørelser. Denne oppgaven er tillagt gruppeleder som den stedlige ledelse. Gruppeleder er også det naturlige bindeledd mellom de forskjellige gruppene.
- (24) Arbeidsbeskrivelsen viser at gruppelederne utøver betydelige arbeidsgiverfunksjoner. Arbeidsbeskrivelsen datert august 2008 ble utarbeidet etter at tvisten oppsto. Gruppens sammensetning og oppgaver har ikke endret seg som følge av den endrede arbeidsbeskrivelsen. Det ville være en uholdbar konstruksjon dersom sykepleierne bare kunne ledes av tjenesteledere som ikke er tilstede på det enkelte tun. Lederskapet er fordelt mellom tjenesteleder og gruppeleder. Gruppeleder har oversikten på det enkelte tun, sørger for tilstrekkelig bemanning og foretar nødvendige prioriteringer. Dette inkluderer også sykepleiere. Det er ingen andre enn gruppeleder som har ansvaret for den daglige drift.

- (25) Sikringsbestemmelsen skal ivareta lavtlønte som gjør en ekstra innsats. Allerede i 1998 ble partene enige om å utjevne de urimeligheter som oppsto ved at ledere hadde lavere betalt enn dem de ledet. Dette ble endelig tariffestet i 2004. Det ble i forhandlingene om bestemmelsen ikke tatt forbehold om at den ikke skulle omfatte alle som ledes. Arbeidsbeskrivelsene viser at gruppelederne utøver så mange arbeidsgiverbeføyelser at det må føre til at de faller inn under lederbegrepet i HTA kap. 4 B nr. 3 også i forhold til sykepleiere.
- (26) Kravet om etterbetaling fra 13. mai 2006 er i henhold til Arbeidsrettens praksis i denne typen krav.
- (27) LO, med Fagforbundet, har nedlagt følgende påstand:
- «1. Hjelpepleiere i Vågsøy kommune som er, eller har vært, gruppeledere i grupper hvor sjukepleier/vernepleier har arbeidet i samme tidsrom, har for tariffperioden 2004/2006 krav på avlønning over høyeste minstelønnsnivå for de angjeldende sykepleiere/vernepleiere, og for tariffperiodene 2006–2008 og 2008–2010, krav på høyere avlønning enn de angjeldende sykepleiere/vernepleiere.
 2. Vågsøy kommune etterbetaler lønn til de gruppeledere som i henhold til punkt 1 har fått manglende utbetalt lønn, med virkning fra det tidspunkt organisasjonsmessig behandling av kravet ble fremsatt av Fagforbundet.»
- (28) *KS og Vågsøy kommune* har i hovedsak gjort gjeldende:
- (29) For at sikringsbestemmelsen i HTA kap. 4 B skal komme til anvendelse må det utøves ledelse, og gruppelederen må ha vesentlige arbeidsgiverfunksjoner. Bestemmelsen må forstås etter sin ordlyd og på bakgrunn av tariffhistorien. En leder må ha reelle lederbeføyelser. Ledelse er å styre noen, det vil si at det må foreligge noen elementer av arbeidsgivers styringsrett og en viss grad av selvstendighet. Det stilles ikke samme krav til en leder etter kap. 4 B som etter pkt. 3.4.2, men noen av beføyelsene må være tilstede.
- (30) LO fikk ikke gjennomslag for sitt krav om at faglederstillinger skulle lønnes høyere enn dem de ledet i 2004. I 2006 ble det foretatt skille mellom fagledelse og administrativ ledelse. Etter dette omfattes fagleder ikke av ledelsesbegrepet i sikringsbestemmelsen. Det vises i den forbindelse til KS' B-rundskriv nr. 12/2008. Faglig leder fordeler og koordinerer arbeidsoppgavene eller utøver faglig ledelse. Dette er ikke vesentlige arbeidsgiverfunksjoner etter HTA kap. 4 B.

- (31) Arbeidsgiveroppgavene som er tillagt gruppelederne i Vågsøy kommune er av et så minimalt omfang at det ikke under noen omstendighet kan falle inn under ledelsesbegrepet i sikringsbestemmelsen. Hver gruppe består av rundt 10 arbeidstakere. Gruppelederne inngår i ordinært turnusarbeid og kun 10–20 % av arbeidstiden går til administrering av medarbeiderne. Gruppeledernes arbeid med å sjekke logg og attestere timelister, skrive dagplan ut fra den enkelte brukers behov, og å oppdatere informasjonstavlen er kontoroppgaver, ikke ledelse. Det ble utarbeidet ny arbeidsbeskrivelse i 2008 i forbindelse med endringer i organisasjonen. Det er enighet om at praksis ikke er endret som følge av den nye arbeidsbeskrivelsen.
- (32) Det er tjenesteleder som er ansvarlig for at det er sykepleiere tilgjengelig og ordner med vikar og ferieplaner for disse. Gruppelederne har ikke oppfølging av sykepleiere og heller ikke medarbeidersamtaler. De følger opp sykemeldte bare i den første tiden før det stilles krav til arbeidsgivers oppfølging og samtaler. Det er tjenesteleder som har ansvaret når det gjelder lovpålagt arbeidsgiverdeltakelse. Gruppeleder kan ikke irettesette sykepleierne. Det er tjenesteleder som skal ta avgjørelser ved eventuell uenighet. De oppgavene gruppelederne har overfor sykepleierne er av kontormessig art, ikke personalledelse. Gruppeledere som er hjelpepleiere utøver ikke vesentlige arbeidsgiverfunksjoner overfor sykepleierne og er plassert i en annen lønnskode enn sykepleiere som er gruppeledere.
- (33) Også reelle hensyn tilsier at sykepleiere ikke skal inngå i grunnlaget for beregning av lønn. Det er ikke sykepleiere i hver gruppe. Dersom sykepleiere skal inngå i beregningsgrunnlaget for gruppelederes avlønning vil det bety en tilfeldig fordel for den gruppeleder som har sykepleier i gruppen. Det vil også medføre at gruppeledere vil få ulikt betalt for likt arbeid. Vågsøy kommune har til nå valgt å gi alle gruppeledere et tillegg på kr. 42.000,-. Dette gir en rettferdig og riktig avlønning for ekstraarbeidet.
- (34) KS og Vågsøy kommune har lagt ned følgende påstand:
- «Vågsøy kommune frifinnes.»

Arbeidsrettens merknader

- (35) Tvisten gjelder hvorvidt hjelpepleiere som er ansatt som gruppeledere ved PRO-området i Vågsøy kommune faller inn under sikringsbestemmelsen i HTA kap. 4 B nr. 3 for perioden 2004–2006 og nr. 5 for periodene 2006–2008 og 2008–2010 og skal ha høyere lønn enn sykepleiere eller vernepleiere som inngår i gruppen.
- (36) PRO-området i Vågsøy kommune er inndelt i tre områder og består av til sammen 14 grupper eller tun med mellom 8 og 10 ansatte. Antall beboere og arbeidsoppgavene i den enkelte gruppe varierer avhengig av om det i gruppen inngår utetjeneste i form av hjemmebesøk eller om arbeidet utelukkende er knyttet til det enkelte tun. Hvert av de tre PRO-områdene ledes av en tjenesteleder og hver av de 14 gruppene ledes av en gruppeleder. Tjenesteleder er etter omorganiseringen i 2008 gruppeledernes nærmeste overordnede og også ansvarlig for den faglige oppfølgingen av sykepleierne og vernepleierne. Forut for omorganiseringen var det en avdelingssykepleier som var nærmest overordnet. I ni av gruppene er gruppeleder hjelpepleier, mens det i de resterende fem er sykepleiere som er gruppeledere. Som nevnt innledningsvis er både sykepleiere og hjelpepleiere innplassert i stillingskoder med hovedbenevnelse i kap. 4 B. Sykepleiere som er gruppeledere er innplassert i stillingskode 7451, mens hjelpepleiere som er gruppeledere er innplassert i stillingskode 7003.
- (37) Arbeidsretten legger til grunn at det er enighet om at passusen «som er tildelt vesentlige arbeidsgiverfunksjoner», som ble tatt inn i bestemmelsen i 2008, var ment som en presisering av ordlyden og ikke innebar realitetsendring. Det legges således til grunn at det ikke er foretatt endringer i forståelsen av lederbegrepet fra bestemmelsen kom inn i HTA i 2004. Det bemerkes at partene er enige om at unntaksbestemmelsen i annen setning ikke kommer til anvendelse i den konkrete tvisten.
- (38) Spørsmålet er om gruppelederne er tildelt «vesentlige arbeidsgiverfunksjoner». Det er i bestemmelsen ikke oppstilt vilkår, eller angitt nærmere hvilke funksjoner en leder må ha for å omfattes av bestemmelsen slik tilfellet er i pkt. 3.4.2 for mellomledere. Partene er imidlertid enige om at det ikke kan stilles like strenge krav til hvilke funksjoner en leder har etter sikringsbestemmelsen i kap. 4 B som til mellomledere i pkt. 3.4.2. Arbeidsretten tar ikke stilling til forståelsen av lederbegrepet på generelt grunnlag, eller om det er en forutsetning for å falle inn

under bestemmelsens anvendelsesområde at lederen har enten budsjett-, økonomi- eller personalansvar slik det fremgår av KS' B-rundskriv nr. 12/2008, men vil bemerke at bestemmelsens ordlyd er generell og knyttet til funksjoner.

- (39) Et av gruppeledernes ansvarsområder er ifølge arbeidsbeskrivelsene «daglig drift av tunet (personalgruppa)», heriblant å sørge for at den enkelte bruker har en primærpleier, at primærpleie blir utført samt at det til enhver tid er tilstrekkelig bemanning på hver vakt til å ivareta gruppens oppgaver. Arbeidsretten legger til grunn at det må ligge som en forutsetning for dette ansvaret at gruppelederne har en viss instruksjons- og beslutningsmyndighet i fordelingen av arbeidsoppgavene, og om nødvendig til å beordre den enkelte på arbeid, for å ivareta kommunens forpliktelser overfor den enkelte brukers rett til pleie og omsorg. Disse beføyelser må etter Arbeidsrettens syn klart være å anse som arbeidsgiverfunksjoner.
- (40) Det fremstår videre som klart at arbeidsgiverfunksjonene er å anse som reelle ledelsesbeføyelser, slik partene er enige om er en forutsetning for å omfattes av lederbegrepet i sikringsbestemmelsen, og som var bakgrunnen for at passusen «vesentlige arbeidsgiverfunksjoner» ble inntatt i 2008. At gruppelederne har reelle ledelsesbeføyelser må ligge allerede i at det er gruppeleder som har ansvar for den daglige drift, herunder å lede, fordele og kontrollere arbeidet, som de saksøkte har anført er et nødvendig vilkår for at lederansvaret skal være reelt. Videre viser forklaringene under hovedforhandlingen at tjenestelederne, som har ansvar for mellom fem og syv grupper hver, ikke daglig har kontakt med samtlige grupper. Det er således opp til den enkelte gruppeleder selv å avgjøre hvordan oppgaver skal løses og sørge for at de tjenester gruppen er ansvarlig for blir utført.
- (41) Det kan på den bakgrunn ikke være treffende å si at gruppelederne er fagleder slik de saksøkte har anført. I KS' B-rundskriv nr. 4/2006 fremgår det at faglederstilling ble skilt fra lederstilling for å skille ut de som ikke hadde reelt lederansvar. I den forbindelse bemerkes at arbeidsbeskrivelsene og forklaringene under hovedforhandlingen viser at gruppelederne både har administrativt ansvar og personalansvar.
- (42) At gruppeledernes oppgaver som leder ikke utgjør mer enn om lag 10–20 % av deres arbeidstid kan etter Arbeidsrettens syn ikke være avgjørende for hvorvidt de er å anse som ledere etter sikringsbestemmelsen

i HTA kap. 4 B. Ut over det som er sagt ovenfor, gir bestemmelsen ikke holdepunkter for at det må stilles et ytterligere krav til det tidsmessige omfanget av lederoppgavene. I den forbindelse bemerker Arbeidsretten at forklaringene under hovedforhandlingen viser at gruppelederens ansvar og oppgaver varierer avhengig av arbeidsoppgavene i det enkelte gruppe, men også av i hvilken grad tjenesteleder er tilgjengelig for gruppen.

- (43) KS og Vågsøy kommune har anført at gruppeledere som er hjelpepleiere ikke under noen omstendighet kan anses å lede og utøve lederoppgaver overfor sykepleiere og vernepleiere, men at ansvaret for disse utelukkende tilligger tjenesteleder. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall.
- (44) *Flertallet, dommerne Wahl, Nykaas, Aarbakke, Stangnes, Sommerstad og Bjørndalen* legger på grunnlag av bevisførselen til grunn at sykepleierne og vernepleierne inngår som en del av gruppen de er tilknyttet, og i likhet med de øvrige ansatte i gruppen bidrar i utøvelsen av de tjenester gruppen som helhet er ansvarlig for, jf. arbeidsbeskrivelsens siste punkt. Dette innebærer, slik flertallet ser det, at gruppelederne for å kunne ivareta sitt ansvar, heriblant å fordele oppgaver ut fra beboernes behov og sikre at de får den tjenesten de har krav på, må inkludere samtlige ansatte i gruppen. Det er ikke uenighet mellom partene om at hjelpepleiere som er gruppeledere ikke har instruksjons- og beslutningsmyndighet i rent sykepleie- eller vernepleiefaglige oppgaver, og at dette er tillagt tjenesteleder. Etter flertallets syn må sykepleierne eller vernepleierne som inngår som en del av gruppen være underlagt gruppeledernes ledelse med unntak av i sykepleiefaglige eller vernepleiefaglige oppgaver. Det bemerkes i den forbindelse at gruppelederne er ansvarlige for helheten i tjenesten sammen med tjenesteleder. Utøvelsen av gruppens oppgaver må skje i samarbeid både med tjenesteleder, andre gruppeledere, sykepleiere og de øvrige ansatte i gruppen. Det kan imidlertid ikke oppstilles noen forutsetning for å omfattes av lederbegrepet i sikringsbestemmelsen at lederen har beslutnings- og instruksjonsmyndighet i forhold til alle sider av den ansattes yrkesutøvelse. Flertallet kan heller ikke se at det er holdepunkter i bestemmelsen for å foreta en utsiling av ansatte i en og samme gruppe avhengig av i hvilket omfang det ledes.
- (45) At det er tjenesteleder som fastsetter turnus for sykepleierne må således være uten betydning for hvorvidt gruppelederne må anses som ledere.

Forklaringene viser at mangel på sykepleiere gjør det nødvendig å sette opp en samlet plan som sørger for at samtlige av de gruppene tjenesteleder har ansvaret for har sykepleierressurser tilgjengelig. Flertallet legger til grunn at det er gruppelederne som gjennom sitt ansvar for den daglige drift, er ansvarlig for å skaffe erstatning dersom det er fravær hos sykepleiere som er oppsatt i vaktplanen. Forklaringene viser at en del gruppeledere har gjennomført medarbeidersamtaler med sykepleiere, og at de er ansvarlige for første oppfølging av alle sykemeldte.

- (46) Etter flertallets syn må de beføyelser som gruppelederne i kraft av sin oppgave som daglig leder for den enkelte gruppe har fått delegert fra arbeidsgiver, være tilstrekkelig til at de må anses som «leder som er tildelt vesentlige arbeidsgiverfunksjoner» i HTA kap. 4 B også i forhold til sykepleiere og vernepleiere som inngår i gruppen.
- (47) Slik påstanden er utformet gjelder den gruppeledere i grupper hvor sykepleiere eller vernepleiere har arbeidet i samme tidsrom. Etter flertallets syn må sikringsbestemmelsens anvendelsesområde begrenses til de gruppelederne som har sykepleiere eller vernepleiere tilknyttet sin gruppe slik det også fremgår av begrunnelsen ovenfor.
- (48) *Mindretallet*, dommer *Lesjø*, er kommet til et annet resultat og vil bemerke: Det er tjenesteleder som leder og er ansvarlig for sykepleierne og vernepleierne. Tjenesteleder har beslutnings- og instruksjonsmyndighet både i forhold til de oppgaver som skal utføres og utøvelsen av det faglige arbeidet. Arbeidsbeskrivelsen av 2005 kan synes å stå i motstrid til dette, men bevisførselen viser hvordan dette fungerer i praksis. Gruppelederne har ikke reelt lederansvar overfor sykepleiere og vernepleiere da disse skal dekke de faglige behov for flere grupper på samme vakt. Gruppelederne kan derfor ikke ansees å lede, fordele eller kontrollere det arbeidet de utfører. Sykepleierne må selv legge opp sin arbeidsdag ut fra den enkelte brukers medisinske behov og er selv ansvarlig for det arbeidet de utfører. Deres nærmeste overordnede er tjenesteleder. Den oppfølging og tilrettelegging gruppelederne er ansvarlig for overfor sykepleierne og vernepleierne kan ikke anses å være av en slik karakter og omfang at det tilfredsstiller kravene til vesentlige arbeidsgiverfunksjoner som faller inn under bestemmelsen i HTA kap. 4 B.
- (49) *Mindretallet* bemerker videre at saksøkers forståelse av sikringsbestemmelsen vil gi et høyst urimelig resultat som vil stride mot de prinsipper for lønnsfastsettelse som partene har bestrebet. På grunn av mangel på

sykepleiere er det ikke sykepleiere ansatt i hver enkelt gruppe. Dersom gruppelederne på de gruppene som har sykepleier både skulle ha fordel av lettere tilgang på sykepleiefaglig bistand, og også få høyere betalt enn sine kolleger, ville dette utgjøre en tilfeldig fordel som ville være svært urimelig. Dette ville gi gruppelederne ulik lønn for likt arbeid. En slik anvendelse av bestemmelsen strider mot hva partene har ment å binde seg til.

- (50) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor. Slutningen blir å utforme i samsvar med flertallets syn.

Slutning:

- 1. Hjelpepleiere i Vågsøy kommune som er, eller har vært, gruppeledere i grupper hvor det er tilknyttet sjukepleier/vernepleier, har for tariffperioden 2004–2006 krav på avlønning over høyeste minstelønnsnivå for de angjeldende sykepleiere/vernepleiere, og for tariffperiodene 2006–2008 og 2008–2010, krav på høyere avlønning enn de angjeldende sykepleiere/vernepleiere.*
- 2. Vågsøy kommune etterbetaler lønn til de gruppeledere som i henhold til punkt 1 har fått manglende utbetalt lønn, med virkning fra det tidspunkt organisasjonsmessig behandling av kravet ble fremsatt av Fagforbundet.*

Lønn; lederavlønning. Tariffavtalebegrepet. Hovedtariffavtalen mellom KS og LO/Musikernes Fellesforbund har i kapittel 4 B bestemmelser om at ledere skal avlønnes høyere enn dem de er satt til å lede. Ut fra bestemmelsens systematikk og hensynet til sammenheng i den tariffrettslige regulering kom Arbeidsretten til at sikringsbestemmelsen ikke fikk anvendelse for musikk-skoleledere hvor den underordnede har stillingskode i kapittel 4 B og avlønning etter kapittel 4 C. En protokoll inngått 1. mars 2005 om anvendelse av en særskilt sikringsregel var ikke en tariffavtale som var prolongert for tariffperioden 2006–2008.

**Dom 25. mars 2010 i
sak nr. 12/2008, lnr. 14/2010:
Landsorganisasjonen i Norge, med Musikernes Fellesorganisasjon
(advokat Thomas Keiserud) mot Kommunesektorens interesse- og
arbeidsgiverorganisasjon, Ullensaker kommune, Rælingen kommune og
Hjelmeland kommune (advokat Gry Brandshaug Dale).**

*Dommere: Sundet, Aarbakke, Dolva, Stangnes, Andersen, Bjørndalen
og Moseng.*

- (1) Hovedtariffavtalen for perioden 1. mai 2006 til 30. april 2008 mellom Musikernes Fellesorganisasjon (MFO), Skolenes Landsforbund og de øvrige forbundene i LO Kommune på den ene siden og KS på den andre siden bestemmer i kapittel 4 B «Innledende merknader» nr. 5 første punktum at ledere skal avlønnes høyere enn dem de er satt til å lede.
- (2) Spørsmålet er om bestemmelsen kun får anvendelse dersom den underordnede har både stillingskode og avlønning i henhold til bestemmelsene i kapittel 4 B, eventuelt om unntaksregelen i nr. 5 annet punktum får anvendelse. Det er også spørsmål om en protokoll av 1. mars 2005 hvor partene ble enige om en særskilt sikringsbestemmelse for tariffperioden 2004–2006, løser spørsmålet for tariffperioden 2006–2008, herunder om protokollen har status som tariffavtale.

Oversikt over den tariffrettslige utviklingen frem til 2008

- (3) *Utviklingen frem til og med tariffrevisjonen 2004*
- (4) Frem til revisjonen av hovedtariffavtalen for kommuner mv. i 2004 var musikk- og kulturskolelærere omfattet av hovedtariffavtalen kapittel 4

om «Sentralt lønns- og stillingsregulativ». Kapittelet inneholdt bestemmelser om de ulike stillingers minimumsavlønning. Kapittel 4.1 «Innledende merknader» nr. 3 hadde slik ordlyd:

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

- (5) Frem til 2004 hadde hovedtariffavtalen ikke sikringsbestemmelser for ledere, det vil si bestemmelser som ga anvisning på at avlønning for ledere skulle være høyere enn for dem de var satt til å lede.
- (6) Ved tariffrevisjonen i 2004 ble hovedtariffavtalen kapittel 4 endret. Bakgrunnen for endringen var at undervisningspersonalet i grunnskolen og den videregående skolen ble overført fra statlig til kommunal sektor med virkning fra 1. mai 2004.
- (7) Endringene ved tariffrevisjonen var blant annet at det ble opprettet et nytt kapittel 4 C om «Undervisningsstillinger i skolen». De bestemmelser som tidligere var inntatt i hovedtariffavtalen kapittel 4 ble i det vesentlige inntatt i kapittel 4 B om «Gjennomgående stillinger», det vil si stillinger som kan benyttes i hele den kommunale sektoren.
- (8) Forhandlingssammenslutningen LO Kommune fremmet under tariffrevisjonen i 2004 krav om at ansatte i undervisningsstillinger skulle være sikret samme lønn som undervisningspersonale i grunnskolen. Under meklingen kom partene til enighet om at musikk- og kulturskolelærere som tidligere hadde fått sin lønnsfastsettelse etter de bestemmelser som heretter var inntatt i kapittel 4 B, skulle få sin lønn beregnet etter bestemmelsene i kapittel 4 C, jf. det vedtatte forslaget fra Riksmeklingsmannen punkt IV, 11 hvor det heter:

«Musikk- og kulturskolelærere innplassert i stillingskodene 6814 og 6937 og distriktsmusikere innplassert i stillingskodene 7498 og 7495 får pr. 01.05.04 sin lønn beregnet etter bestemmelsene i HTA kap. 4, pkt. 4 C.

[...]

Musikk- og kulturskolelærerne kommer ikke inn under ny særavtale for undervisningspersonalet eller tilpasninger for undervisningspersonalet i fellesbestemmelsene.»

- (9) Formålet var å gi musikk- og kulturskolelærere et lønnsnivå på linje med lærere i de ordinære skolene.

- (10) LO Kommune fremmet også krav om en sikringsbestemmelse for ledere, jf. krav av 30. april 2004 kl. 13.00:

«Mellomlederstillinger skal som hovedregel lønnes minst x lønnstrinn (min kr 10 000) over dem de er satt til å lede. Unntak fra ordningen er i de tilfeller underordnede har særskilt avlønning p g a spesial/spisskompetanse, retrettstilling m.m.»

- (11) I kapittel 4 B «Innledende merknader» nr. 3 ble det inntatt følgende sikringsbestemmelse i nr. 3 annet punktum:

«Ledere skal avlønnes over høyeste minstelønnsnivå for dem de er satt til å lede.»

- (12) I KS' B-rundskriv 9/2004 om tariffrevisjonen 2004 uttales det:

«Kapittel 4 B

I hovedtariffavtalen er det tatt inn en sikringsbestemmelse for fag- og arbeidsledere i kap. 4 B: «*Ledere skal avlønnes over høyeste minstelønnsnivå for dem de er satt til å lede.*» Sikringsbestemmelsen omfatter bare fag- og arbeidsledere som *selv er plassert i kap. 4 B*. Sikringsgrunnlaget omfatter bare arbeidstakere i stillinger som får sin lønsmessige innplassering ut fra minstelønssatsene i kap. 4 B. Det betyr eksempelvis at en fag- eller arbeidsleder i kap. 4 B ikke omfattes av sikringsbestemmelsen i forhold til f. eks. st.kode 8530 Rådgiver, som er i kap. 5. Rektor ved musikk- og kulturskoler som er plassert i kap. 4B vil heller ikke ha noen sikring i forhold til den delen av personale som har fått lønsmessig innplassering ut fra kap. 4 C.»

- (13) Ved lokale forhandlinger i 2005 oppstod det uenighet om forståelsen av sikringsbestemmelsene i kapittel 4 B «Innledende merknader» nr. 3 annet punktum. Den 1. mars 2005 ble det inngått følgende protokoll mellom KS og LO Kommune:

«[...]

Sak: Forståelse av HTA kapittel 4 B, innledende merknad nr. 3, siste setning, og dens anvendelse på lederstillinger i musikk- og kulturskoler

[...]

For rektorer i musikk og kulturskoler, stillingskode 7451 i HTA kap. 4B, som leder lærere som får sin lønn etter minstelønssatsene i HTA kap. 4C, skal følgende sikringsregel praktiseres i tariffperioden 2004-2006:

- 1) Rektorer i stilling pr. 30.04.2004 er sikret minimum samme årslønn som rektorer i grunnskolen var sikret pr. 30.04.2004 med tillegg av det generelle tillegget på kr. 6.000. pr. 1.5.2004.

- 2) Rektorer tilsatt etter 1.5.2004 har samme sikring som rektorer i grunnskolen, jf SFS 2213 pkt. 3.3.3.
- 3) Rektorer som var i kombinert leder/undervisningsstilling i musikk- og/eller kulturskoler pr. 1.9.1999, har i tillegg følgende sikringsbestemmelse:
 - a) Lønnen fastsettes likt for hele stillingen som en personlig ordning.
 - b) Høyeste lønn pr. 1.5.04 fastsettes som minstelønn for hele stillingen.

Det forutsettes at de pr. 1.3.2005 fortsatt underviser.

- 4) I musikk og kulturskoler med opprettet nestleder- eller inspektørstilling, gjelder tilsvarende sikring som i pkt. 1 og 2 i forhold til undervisningsinspektør i grunnskolen pr. 30.4.2004.
- 5) Virkningstidspunkt er 1.5.2004.
- 6) Lønnstillegg etter pkt. 1 – 4 anses som sentral lønnsregulering gitt etter eventuelle lokale tillegg etter HTA kap. 4A.1 pr. 1.5.2004.

Partene er med dette enig om at reiste tvister etter HA del A § 7-1 på dette grunnlag bilegges.

[...]»

- (14) Henvisningen til SFS 2213 punkt 3.3.3 er til Sentral Forbundsvis Særavtale nr. 2213 for perioden 1. januar 2005 til 31. desember 2006 punkt 3.3.3 som lød:

«3.3.3 Lønnplassering

Lønnsfastsetting for skoleledere skjer f.o.m. 01.05.2004 etter reglene i HTA.

Skoleledere som tilsettes etter ovennevnte dato, skal sikres minimum den lønn de ville hatt etter gjeldende kriterielønssystem pr. 30.04.2004.»

- (15) I KS' B-rundskriv nr. 2/2005, datert 4. mars 2005, uttales det:

«Musikk og kulturskoler – lederlønn og arbeidstid

[...] Sikringsregel for avlønning av ledere i musikk- kulturskoler

Bakgrunn

På bakgrunn av flere lokale tvisteprotokoller om lederlønn i musikk- og kulturskoler, der lærere har lønn beregnet etter minstelønn i HTA kap. 4C, er det ført forhandlinger mellom KS og forhandlingssammenslutningene.

Utgangspunktet for de lokale tvistene knyttet seg til at det i hovedtariffavtalen (HTA) i 2004 ble tatt inn en sikringsbestemmelse for ledere med stillingskode i HTA kapittel 4B: «Ledere skal avlønnes over høyeste minstelønnsnivå for dem de er satt

til å lede»[...]. Bestemmelsen gjelder ledere (med st.k. i HTA kap 4B) og sikringsgrunnlaget omfatter arbeidstakere i stilling som får sin lønsmessige innplassering ut fra minstelønssatser i kap 4B.

[...]

Tariffbestemmelsen, jf. avsnitt 2 er tidligere omtalt i B-rundskriv nr. 9/2004[...]. Siste setning i avsnittet utgår som følge av at det er oppnådd enighet i forhandlinger. Med iverksetting av sikringsregelen, skal alle lokale tvister på dette grunnlag bileges.[...]

(16) *Tariffrevisjonen 2006*

- (17) For musikk- og kulturskolelærere ble det ved tariffrevisjonen 2006 bestemt følgende, jf. Riksmeklingsmannens møtebok punkt VII bokstav i nr. 2:

«Musikk- og kulturskolelærer innplassert i stillingskodene 6814 og 6937 samt distriktsmusikere innplassert i stillingskode 7498 og 7495 med krav om formell utdanning i musikk, dans, drama eller andre relevante kulturskolefag tilsvarende 3, 4, 5, 6 eller 7 år lønnes som hhv lærer, adjunkt, adjunkt med tilleggsutdanning, lektor eller lektor med opprykk.»

- (18) Det ble ved denne tariffrevisjonen gjort en endring i sikringsbestemmelsen i kapittel 4 B. Utkast til bestemmelse var inntatt i LOs krav 3. og 24. april 2006 og hadde slik ordlyd:

«Sikringsbestemmelser

Minstelønn ledere

Ledere skal lønnes minimum kr X over dem de er satt til å lede. Unntak for ordningen er i de tilfeller underordnede har særskilt avlønning p.g.a. spesielle/spisskompetanse, rettstilling eller lignende.»

- (19) I hovedtariffavtalen kapittel 4 B «Innledende merknader» fikk nr. 5 etter meklingen slik utforming:

«Kap 4 B Gjennomgående stillinger

Innledende merknader

[...]

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.»

- (20) Sikringsbestemmelsen ble endret på to punkter. For det første at lønnsnivået for ledere ikke lenger skulle være knyttet til minstelønnsnivået for dem de var satt til å lede. For det andre ble det tilføyd en unntaksregel i annet punktum.
- (21) *Oversikt over lønnsbestemmelsene i hovedtariffavtalen kapittel 4 etter tariffrevisjonen i 2006*
- (22) Hovedtariffavtalen 2006–2008 kapittel 4 inneholder «Sentrale lønns- og arbeidsbestemmelser». Det er inntatt tre tilleggskapitler: Kapittel 4 A om «Forhandlingsbestemmelser», 4 B om «Gjennomgående stillinger» og 4 C om «Undervisningsstillinger i skolen». Det innledende avsnittet i kapittel 4 har tabeller med minstelønnssatsene for stillinger som er omfattet av kapittel 4 B og 4 C.
- (23) Kapittel 4 B har i avsnittet «Innledende merknader» nærmere bestemmelser om lønnsfastsettelsen for stillingskoder som er omfattet av kapitlet. I henhold til «Innledende merknader» nr. 5 første punktum skal «[l]edere [...] avlønnes høyere enn dem de er satt til å lede». Lønns-satsene for stillingene omfattet av kapittel 4 C er høyere enn for stillingene omfattet av kapittel 4 B. Saksøker har for øvrig opplyst at dersom sikringsbestemmelsen i kapittel 4 B får anvendelse, må om lag 1/3 av nærmere 400 musikk- og kulturskolerektorer få høyere lønn.
- (24) I de innledende merknadene til kapittel 4 C uttales det:
- «For ansatte i undervisningsstillinger skal lønnsfastsettelse og innplassering i stillingskode skje i samsvar med kompetanselønssystemet i vedlegg 6 til HTA.»
- (25) Vedlegg 6 inneholder retningslinjer for lønnsfastsettelse og innplassering i stillingskoder for undervisningspersonale. Lønnsinnplassering gjøres på grunnlag av den enkeltes formelle kompetanse. I SFS 2213 er det blant annet inntatt særlige bestemmelser om lønnsinnplassering for skoleledere. I SFS 2213 for perioden 1. august 2006 til 31. desember 2009 lyder punkt 2.3 slik:
- «Skoleledere (rektor, assisterende rektor/inspektør) tilsatt etter 01.05.2006, skal sikres minimum den lønn de ville hatt etter gjeldende kriterielønssystem per 30.04.2004, justert med generelle tillegg gitt i perioden 01.05.2004 til 01.05.2006.»

- (26) Bestemmelsen tilsvare SFS 2213 for perioden 1. januar 2005 til 31. desember 2006 punkt 3.3.3, med forbehold for endring av tidspunktet for tilsetting som skjæringstidspunkt.
- (27) Kriterielønssystemet for lærere var frem til overføringen av undervisningspersonalet i grunnskolen fra statlig til kommunal sektor, regulert i statlig særavtale om lønn og godtgjøringer med mer i skoleverket. Kriteriet for lønnsinnplassering for rektorer og undervisningsinspektører lød slik i særavtalens punkt 1.3:

«1.3 Lønsplassering i grunnskolen
Kriterium: Årsverk

Årsverk	Rektor	Undervisningsinsp.
[0–10]	48	45
[10–20]	50	47
[20–40]	55	50
[40–]	58	53

Skoleledere i grunnskolen lønsplasseres på grunnlag av antall årsverk ved skolen. Følgende grupper inkluderes i skolens antall årsverk: [...]

- (28) En sentral forskjell mellom kapittel 4 B og 4 C er at innplassering i stillingskoder i kapittel 4 B kan skje på grunnlag av realkompetanse, med andre ord uavhengig av formell utdanning, jf. i denne sammenhengen ARD 2006 side 373. Det vil si at innplassering i stillingskode i kapittel 4 B på grunnlag av realkompetanse med avlønning etter kapittel 4 C, kan gi avlønning hvor det i henhold til vedlegg 6 til hovedtariffavtalen ellers gjelder et krav til utdanning på høyskolenivå. Begrunnelsen for den særlige lønnsfastsettelsen for musikk- og kulturskolelærere var i korte trekk at likheter i det arbeidet som ble utført, tilsa at musikk- og kulturskolelærere skulle ha samme lønn som lærere i de ordinære skolene.
- (29) *Tariffrevisjonen 2008*
- (30) I Riksmeklingsmannens senere vedtatte forslag for tariffperioden 2008–2010 er det i punkt V bokstav k nr. 2 bestemt:

«Musikk- og kulturskolelærer innplassert i stillingskodene 6814 og 6937 samt distriktsmusikere innplassert i stillingskode 7498 og 7495 med krav om formell utdanning i musikk, dans, drama eller andre relevante kulturskolefag tilsvarende 3, 4, 5, eller 6 år lønnes som hhv lærer, adjunkt, adjunkt med tilleggsutdanning, lektor eller

lektor med opprykk. Slik avlønning utløser ikke sikringsbestemmelsen iht innledende merknad nr 5 til HTA kap 4 b.»

Nærmere om den foreliggende tvisten

- (31) Det oppstod i løpet av 2006 spørsmål om eventuell sikringsbestemmelse for ledere i musikk- og kulturskoler for tariffperioden 2006–2008. I e-post 21. september 2006 fra rådgiver Odd Eikemo i KS til personalrådgiver Geir Tomasgard i Hjelmeland kommune uttales det:

«Protokollen som er gjengitt i B-2/2005 (og som vil ha sentral særavtale-status) er ikke sagt opp og heller ikke reforhandlet. Vår mening er da at den har ettervirkning. Likevel skal en ved vurdering av rektorlønnen være klar over de tillegg som generelt er gitt til andre arbeidstakere i kap 4 B i løpet av perioden 1.5.04–1.5.06.»

- (32) MFO bestred i brev til KS 25. oktober 2006 at protokollen hadde status som sentral særavtale:

«MFO er ikke kjent med, og anerkjenner *ikke* at det foreligger noen sentral særavtale som regulerer dette spørsmålet.

Vi antar at KS henviser til den protokolltekst som danner utgangspunktet fo[r] B-rundskriv 2/2005 som grunnlaget for særavtale.

MFO viser til at denne protokollen som følge av lokale tvisteprotokoller vedr. lønn til ledere i musikk- og kulturskolen, og ikke etter krav om oppretting av særavtale.

I protokollen er det også uttrykkelig nedfelt at inntatt sikringsbestemmelse skal praktiseres i tariffperioden 2004–2006.»

- (33) I svarbrev 30. oktober 2006 fra KS til MFO, undertegnet av forhandlingsleder Per Kr. Sundnes og rådgiver Eikemo, uttales det:

«Bestemmelsene om sikringsregler for lederstillinger (st.k. 7451) i musikk- og kulturskoler er nedfelt i en protokoll av 1. mars 2005 og gjeldende for tidsrommet 01.05.2004–30.04.2006.

Selv om en fra KS' side kanskje har vært litt unøyaktig i forhold til å kalle denne protokollen en særavtale, er dette en protokoll mellom KS på den ene siden og LO-kommune på den andre.

Av dette følger at etter 1. mai 2006 har ikke lederstillinger i musikk- og kulturskolene annen sikringsbestemmelse enn pkt 5 i de innledende bestemmelsene til kap 4B.

I B-rundskriv nr. 2/2005 presiserte KS at denne sikringen gjelder i forhold til arbeidstakere i stilling som får sin lønsmessige innplassering ut fra minstelønns-satsene i kap 4B.

KS er av den klare oppfatning at avlønning av musikk- og kulturskolelærere etter bestemmelsene i kap 4C ikke berøres av sikringsbestemmelsen i de innledende merknadene i kap 4B.»

- (34) Den foreliggende saken springer ut av tvister i Hjelmeland kommune, Rælingen kommune og Ullensaker kommune, jf. tvisteprotokoller av henholdsvis 13. mars 2007, 21. mars 2007 og 22. mars 2007. Tvisteforhandlinger mellom KS og MFO fant sted 20. april 2007. Det fremgår av protokollene fra disse forhandlingene at partene var uenige om rekkevidden av sikringsbestemmelsen i nr. 5, nærmere bestemt om bestemmelsen kun fikk anvendelse hvor både stillingskode og avlønning fulgte av kapittel 4 B, og om unntaksbestemmelsen i nr. 5 siste punktum fikk anvendelse.
- (35) Forhandlinger mellom KS og LO/MFO ble gjennomført 17. september 2007. Partene kom ikke til enighet. I tvisteprotokollen uttales det:

«KS anførte: Etter tariffoppgjøret pr 1. mai 2004 ble tilsvarende problemstilling reist som tvistesak etter HA del A § 7-2. KS hevdet da at sikringsgrunnlaget for ledere i kap. 4B relaterte seg til arbeidstakere som hadde sin lønsmessige innplassering ut fra minstelønssatsene i kap. 4B. Denne rettstvisten ble løst i tvisteforhandlingene gjennom inngåelse av enighetsprotokoll datert 1. mars 2005. Tariffoppgjøret pr 1. mai 2006 medførte ingen endringer i tariffbestemmelsene for så vidt gjelder dette tolkingsspørsmålet. Protokollen fra 1. mai 2005 vil derfor måtte legges til grunn som løsning av tvisten også i tariffperioden 2006-2008. Det tas forbehold fra KS side om å anføre at protokollen fra 1. mars 2005 har tariffavtalestatus.

Subsidiært anføres det fra KS side at unntaket i kap. 4 B nr 5, særlig alternativet «andre særskilte forhold», kommer til anvendelse for musikkskolerektorer som er satt til å lede personell som er innplassert i kap. 4B men får sin avlønning etter kap. 4C.

LO/MFO anførte: LO anførte at sikringsbestemmelsen i hovedtariffavtalens kap 4 B, innledende merknader pkt 5, gjelder uavhengig av om den underordnede lønnes i hht kap. 4 B eller i hht de alminnelige lønnsbestemmelser for musikk- og kulturskolelærere jf Riksmeklingsmannens møtebok vedr. tariffrevisjonen 2006 – kommuneoppgjøret, VII pkt i) nr. 2.

Ledere for kommunale musikk- og kulturskoler skal således lønnes høyere enn høyest lønnede underordnet, med mindre denne har særskilt (individuell) avlønning pga spesiell kompetanse/spisskompetanse.

Den enighet som kom til uttrykk i protokoll av 1. mars 2005 er begrenset til å gjelde for tariffperioden 2004–2006, slik det også framgår i innledende tekst i protokollen. MFO har aldri ansett denne protokollen for å ha tariffavtalestatus, og har heller ikke før de nye tvistene oppstod i tariffperioden 2006–2008 blitt informert om at KS anså protokollen som en tariffavtale. MFO har derfor heller ikke hatt foranledning til å si den opp som en tariffavtale.»

- (36) LO med MFO tok ut stevning for Arbeidsretten 8. april 2008. Hovedforhandling fant sted 9. mars 2010. To partsrepresentanter avga forklaring, og to vitner ble avhørt.

Saksøkers anførsler

- (37) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Musikernes Fellesforbund, har i korte trekk anført:
- (38) Protokollen av 1. mars 2005 mellom KS og forhandlingssammenslutningen LO Kommune løser ikke spørsmålet om sikringsbestemmelse for musikk- og kulturskoleledere for tariffperioden 2006–2008. Protokollen er ingen tariffavtale som er prolongert frem til tariffrevisjonen 2008, men er en konkret kompromissløsning av en rettstvist for en bestemt angitt tariffperiode. Forhandlingene om protokollen har ikke skjedd på grunnlag av Hovedavtalen del A § 4-3, og den har derfor ikke status som en sentral særavtale. Protokollen var et alternativ til en uenighetsprotokoll og eventuelt søksmål for Arbeidsretten. Det vil være i strid med hensikten med protokollen å anse den for å være bindende også etter utløpet av tariffperioden 2004–2006. Dersom protokollen har status som tariffavtale, må tariffavtalens regulering i medhold av avtaleloven § 36 begrenses til tariffperioden 2004–2006.
- (39) Hovedtariffavtalen kapittel 4 B «Innledende merknader» nr. 5 bestemmer at «[l]edere» skal avlønnes høyere enn «dem de er satt til å lede». Ordlyden stiller ikke krav om at de underordnede har både sin stillingskode og sin avlønning i kapittel 4 B. Musikkskoleledere omfattes da av sikringsbestemmelsen i nr. 5 selv om de underordnede får sin avlønning etter bestemmelsene i kapittel 4 C.
- (40) Sikringsbestemmelsen får ikke anvendelse dersom den underordnede har særskilt avlønning på grunn av «spesiell kompetanse/spisskompetanse, retrettstilling eller andre særskilte forhold». Angivelsen av konkrete grupper som er unntatt og det avsluttende tillegg om «særskilte

forhold» gjør at unntaket bare omfatter ekstraordinære forhold. Det kan ikke gjøres unntak for den ordinære grunnbemanningen i virksomheten.

- (41) Sikringsbestemmelsen gir på denne bakgrunn krav på etterbetaling av lønn for perioden 1. mai 2006 til 30. april 2008.
- (42) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Hovedtariffavtalen (HTA) mellom LO og Musikernes Fellesorganisasjon (MFO) på den ene siden og KS på den andre siden for perioden 1. mars 2006 til 30. april 2008 kapittel 4 B Innledende merknader nr. 5 første punktum skal forstås slik at ledere innplassert i stillingskodene 7451 eller 7453, skal avlønnes høyere enn underordnede som er innplassert i stillingskode som nevnt i kapittel 4 B, uavhengig av hvordan sistnevntes lønn er fastsatt.

2. Ullensaker, Rælingen og Hjelmeland kommuner dømmes til å etterbetale lønn i samsvar med påstand nr. 1 til de berørte lederne fra 1. mai 2006 til 30. april 2008.»

Saksøktes anførsler

- (43) *KS, Ullensaker kommune, Rælingen kommune og Hjelmeland kommune* har i korte trekk anført:
- (44) Protokollen av 1. mars 2005 løser tvisten for tariffperioden 2006–2008. Begge parter var innforstått med at den løsning som ble avtalt skulle gjelde fremover i tid, og at formålet var å gi samme sikring for musikk-skoleledere som for rektorer i grunnskolen. Protokollen har under enhver omstendighet status som tariffavtale og nedfeller enighet i en tariffvist. En slik avtale faller inn under definisjonen av en tariffavtale i arbeidstvistloven § 1 nr. 8. Protokollen faller ikke bort selv om den etter sin ordlyd gjelder for en bestemt tariffperiode. Det er tradisjon for at protokoller formuleres slik at de knytter seg til en konkret tariffperiode, selv om reguleringen skal legges til grunn også i senere tariffperioder. Tilsvarende formuleringer er brukt i referat fra møte om drøfting og avklaring om stillingskode 7712 «Stillinger med krav om mastergrad», og det er ikke omtvistet at den løsning partene ble enige om har varighet ut over tariffperioden. Når tariffavtalen ikke sies opp, blir den prolongert, jf. arbeidstvistloven § 3 nr. 2 annet ledd og Hovedavtalen del A § 4-3 siste ledd. Partene har heller ikke blitt enige om at protokollen skal anses bortfalt.

- (45) Sikringsbestemmelsen i nr. 5 omfatter kun ledere som har underordnede som har stillingskode og avlønning i henhold til kapittel 4 B. Både meklingen og de senere rundskriv fra KS bygger på en slik forutsetning. Uten den særlige regulering i protokollen fra 2005 vil lønnsdannelsen for musikkskoleledere bli tilfeldig. På denne bakgrunn er det LO som måtte ha presisert at den løsning som følger av protokollen ikke skulle gjelde for tariffperioden 2006–2008.
- (46) Under enhver omstendighet får unntaksbestemmelsen i nr. 5 anvendelse. Bestemmelsen er etter sin ordlyd direkte anvendelig på det foreliggende tilfellet. En lektor oppfyller kravet til spesiell kompetanse sammenlignet med de øvrige grupper som er plassert i kapittel 4 B. Særskilte forhold må da omfatte at musikkskolelærere har stillingskode i kapittel 4 B, men får lønn etter bestemmelsene i kapittel 4 C.
- (47) Det er nedlagt slik påstand:

«KS, Ullensaker kommune, Rælingen kommune og Hjelmeland kommune frifinnes.»

Arbeidsrettens merknader

- (48) *Arbeidsretten* har kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:
- (49) LO har under hovedforhandlingen nedlagt påstand om at ledere innplassert i stillingskodene 7451 eller 7453, det vil si «Leder» eller «Fagleder», skal avlønnes høyere enn «underordnede som er innplassert i stillingskode som nevnt i kapittel 4 B, uavhengig av hvordan sistnevntes lønn er fastsatt». På bakgrunn av LOs anførsler legger *Arbeidsretten* til grunn at det konkrete tvistespørsmålet er om stillingskodene 6814 «Musikk- og kulturarbeider (m.høgskole)» og 6937 «Musikk- og kulturskolelærere (m.utd.utover høgskole)» skal inngå i grunnlaget for anvendelse av sikringsbestemmelsen, når det for disse stillingskodene er bestemt at de skal lønnes som lærer, adjunkt, adjunkt med tilleggsgutdannning, lektor eller lektor med opprykk etter reglene i kapittel 4 C.
- (50) KS har anført at protokollen av 1. mars 2005 løser spørsmålet om hvilken sikringsbestemmelse som gjelder for musikkskoleledere. Det er i denne forbindelse anført at protokollen er en tariffavtale, jf. arbeidstvistloven § 1 nr. 8 og de presiseringer av lovens definisjon som følger av *Arbeidsrettens* praksis. *Arbeidsretten* er ikke enig i dette. Protokollen

er etter sin ordlyd en tidsbegrenset avtale, foranlediget av konkrete tvister om lokale lønnsforhandlinger på grunnlag av hovedtariffavtalen for 2004–2006, og gir en forholdsvis detaljert angivelse av hvilken sikringsregel som skal praktiseres for den aktuelle perioden. Selv om de ord og uttrykk partene har brukt ikke uten videre er avgjørende for vurderingen, gir heller ikke det som ellers er opplyst om bakgrunnen for protokollen og dens utforming, tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at partene mente å etablere tariffrettslige rettigheter og plikter.

- (51) KS har vist til at det er tradisjon for at protokollene utformes slik at de blir knyttet til en konkret tariffperiode selv om hensikten er å etablere en generell regulering som skal gjelde for senere tariffperioder. Det er til sammenligning vist til referat fra møte 15. oktober 2007 om drøfting og avklaring av stillingskode 7712 «Stillinger med krav om mastergrad», hvor det blant annet heter:

«I Riksmeklingsmannens møtebok fra hovedoppgjøret i 2006 står det at *bruken av og endelig plassering av stillingskode 0000 med krav om mastergrad skal drøftes av partene i tariffperioden med sikte på endelig avklaring innen 30.04.07.*

Ved mellomoppgjøret 2007 ble det avklart at partene skulle følge opp saken etter oppgjøret.

I denne forbindelse ble det nedsatt en partssammensatt arbeidsgruppe. Partene har drøftet problemstillingen og blitt enig om en felles forståelse om anvendelsen av stillingskoden for tariffperioden 2006–2008.»

- (52) Uten at det er av avgjørende betydning for vurderingen av protokollen om særskilt sikringsregel, skal det kort bemerkes at den ikke uten videre er sammenlignbar med protokollen for stillinger med krav om mastergrad, blant annet fordi den tariffrettslige bakgrunnen for drøftelsen mellom partene er forskjellig.
- (53) Til dette kommer at KS ikke har hatt en entydig oppfatning av den rettslige status for protokollen. Det vises her til KS' tilbakemelding i e-post 21. september 2006 til Hjelmeland kommune hvor det uttales at protokollen er en særavtale som er prolongert, og brev 30. oktober 2006 til MFO hvor det uttales at protokollen ikke er en særavtale. I KS' B-rundskriv 2/2005 er det også fremhevet at partene i protokollen ble enige om «en særskilt sikringsregel» som skulle praktiseres i tariffperioden 2004–2006.

- (54) Den regulering partene ble enige om for perioden 2004–2006 kan derfor ikke legges til grunn som en tariffregulering for perioden 2006–2008. Arbeidsretten bemerker for øvrig at spørsmålet om hvilke bestemmelser som vil gjelde dersom sikringsbestemmelsen i kapittel 4 B ikke får anvendelse, ikke er gjort til tvistetema i saken. Selv om protokollen ikke har status som tariffavtale, vil den regulering partene ble enige om kaste lys over de forutsetninger som knytter seg til sikringsbestemmelsen i hovedtariffavtalen kapittel 4 B. Arbeidsretten vil komme tilbake til dette nedenfor.
- (55) Sikringsbestemmelsen i nr. 5 er etter sin ordlyd anvendelig også for dem som leder musikk- og kulturskolelærere. Ordlyden gir isolert sett ikke holdepunkter for at den kun gjelder for ledere som har underordnede med både stillingskode og avlønning etter bestemmelsene i kapittel 4 B. Spørsmålet om en så vidt generell bestemmelse inntatt i et kapittel om gjennomgående stillinger i den kommunale sektor får anvendelse uavhengig av om lønnsfastsettelsen følger av kapittel 4 B, må imidlertid vurderes i en større sammenheng. Foruten hovedtariffavtalens systematikk må det legges vekt på de endringer som har skjedd for lønnsdannelsen for musikk- og kulturskolelærere, og den regulering partene ble enige om for tariffperioden 2004–2006 og 2008–2010.
- (56) Bestemmelsen i «Innledende merknader» nr. 5 skal sikre en viss relasjon mellom leder og underordnet. Bestemmelsens plassering i kapittel 4 B taler for at relasjonsgrunnlaget for avlønningen som et utgangspunkt er stillingskoder i kapittel 4 B som også får sin lønnsfastsettelse etter dette kapittelet. Bestemmelsen skal med andre ord sikre en viss relasjon for avlønningen innenfor lønnsspennet som gjelder for kapittel 4 B. Det kan i denne sammenheng ikke ha noen betydning at lønssatsene er inntatt i de innledende merknadene til kapittel 4, og ikke i kapittel 4 B.
- (57) Fra og med tariffrevisjonen i 2004 har lønnsdannelsen for musikk- og kulturskolelærere blitt en annen enn den som følger av kapittel 4 B. Stillingskodene er fortsatt plassert i kapittel 4 B, men avlønningen følger kapittel 4 C. For disse stillingene blir lønnsdannelsen og lønnsnivået forskjellig fra det som ellers gjelder etter kapittel 4 B. Avlønningen har i tillegg blitt knyttet opp mot et system hvor det er egne sikringsbestemmelser for ledere. Den alminnelige sikringsbestemmelsen i kapittel 4 B passer ikke uten videre i slike tilfeller.

(58) Partene må også ha vært innforstått med at sikringsbestemmelsen i kapittel 4 B ikke uten videre omfattet musikk- og kulturskolelærere med avlønning etter kapittel 4 C. Partene ble allerede i 2005 enige om å praktisere en annen sikringsregel. Det fremgår av protokollen av 1. mars 2005 at temaet for drøftelsene var «[f]orståelse av HTA kapittel 4 B, innledende merknad nr. 3, siste setning, og dens anvendelse på lederstillinger i musikk- og kulturskoler». I realiteten la partene her til grunn at den alminnelige sikringsbestemmelsen ikke fikk anvendelse for musikk- og kulturskoleledere. Ved tariffrevisjonen i 2008 er det uttrykkelig presisert at avlønning etter kapittel 4 C ikke utløser sikringsbestemmelsen i kapittel 4 B. Hensynet til sammenheng i den tariffrettslige reguleringen taler for at sikringsbestemmelsen i kapittel 4 B for tariffperioden 2006–2008 tolkes slik at den ikke får anvendelse i tilfeller hvor den underordnede har stillingskode i kapittel 4 B, men får sin avlønning etter kapittel 4 C. LO kan da ikke få medhold i sin påstand. I hvilken grad unntaksregelen i nr. 5 annet punktum kunne ha fått anvendelse i slike tilfeller finner Arbeidsretten ikke grunn til å gå nærmere inn på.

(59) Dommen er enstemmig.

Slutning:

KS, Ullensaker kommune, Rælingen kommune og Hjelmeland kommune frifinnes.

Tolkning av tariffavtale – beregningsgrunnlag for overtidstillegg. Etter Speditørtariffen 2006–2008 § 4 fjerde ledd er beregningsgrunnlaget for overtidstillegg den til enhver tid gjeldende lønn. Arbeidsretten bemerket at personlige, faste tillegg til lønnen inngår i beregningsgrunnlaget, mens det for andre tillegg må foretas en konkret vurdering av tilleggets karakter. Arbeidsretten kom til at skifttillegg etter Speditørtariffen § 3 nr. 3 fjerde ledd ikke hadde karakter av ulempetillegg, men måtte anses som et fast tillegg til lønnen for arbeidstakere med skiftarbeid. Skifttillegget inngikk derfor i beregningsgrunnlaget. Dissens 6–1.

**Dom 8. april 2010 i
sak nr. 30/2008, lnr. 15/2010:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund
(advokat Christopher Hansteen) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og
DHL Express Norway AS (advokat Kurt Weltzien).**

Dommere: Wahl, Sundet, Remen, Stangnes, Berge, Andersen og Poulsson.

- (1) Speditørtariffen § 4 fjerde ledd bestemmer at beregningsgrunnlaget for overtidstillegg er «den til enhver tid gjeldende lønn». Spørsmålet er om skifttillegg etter Speditørtariffen § 3 nr. 3 inngår i beregningsgrunnlaget.

Nærmere om sakens bakgrunn og tariffhistorikken

- (2) DHL Express Norway AS (DHL) er medlem av Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og bundet av overenskomst inngått mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) på den ene siden og NHO og Logistikk- og Landtransportørenes Landsforening (LTL) på den andre siden (Speditørtariffen). Tvisten knytter seg til tariffperioden 1. april 2006 til 31. mars 2008.
- (3) De relevante bestemmelsene i Speditørtariffen for 2006–2008 lyder slik:

«§ 3 Arbeidstid
[...]

3. Skift

Det er adgang til å benytte 2- og 3-skiftordninger.

Skiftarbeid på 2 dagskift kan de 5 første virkedager i uken legges mellom kl. 06.00 og kl. 24.00, og på lørdag og dag før helligdag mellom kl. 06.00 og kl. 18.00, unntatt jul-, nyttårs-, påske- og pinseften, hvor arbeidet skal slutte senest kl. 15.00.

3-skiftarbeid kan de 5 første virkedager i uken legges mellom kl. 00.00 og kl. 24.00, og på lørdag og dag før helligdag mellom kl. 06.00 og kl. 18.00, unntatt jul-, nyttårs-, påske- og pinseften, hvor arbeidet skal slutte senest kl. 15.00.

Skiftarbeid kan starte før kl. 06.00 eller etter kl. 22.00 hvis partene på den enkelte bedrift har gjort skriftlig avtale om det.

For 2-skiftarbeid betales 20 % tillegg. For 3-skiftarbeid betales 30 % tillegg. Prosentgrunnlaget er den til enhver tid gjeldende lønn.

For arbeidere som midlertidig settes til skiftarbeid, betales overtidsprosjenter for arbeid utenfor ordinær arbeidstid når skifttiden ikke strekker seg utover 2 skift. Gis det varsel kortere enn 48 timer, betales overtidsprosjenter som nevnt for det skiftarbeid som faller innenfor disse 48 timer.

§ 4 Overtid

Overtidsarbeid bør innskrenkes til det minst mulige og i særdeleshet ikke overdrives av eller overfor den enkelte arbeider.

Fra ordinær arbeidstid og frem til kl. 21.00 betales 50 % tillegg, deretter 100 % tillegg inntil kl. 07.00 for arbeidstakere på ordinær dagtid og inntil kl. 06.00 for arbeidstakere med forskjøvet arbeidstid. På dager før søn- og helligdager etter den ordinære arbeidstid og på søn- og helligdager betales også 100 % tillegg.

Ved lovbestemt pause vises det til arbeidsmiljøloven § 10-9, siste avsnitt.

Overtidstilleggets beregningsgrunnlag er den til enhver tid gjeldende lønn.

Påbegynt halv time regnes for halv time.

Merknad:

I tilfelle arbeidstidsordningen medfører at enkelte virkedager er arbeidsfrie dager, skal arbeid på disse dager av arbeidstakere som skulle vært fri, betales med 50 % tillegg. I de tilfelle hvor tariffavtalen inneholder bestemmelse om 100 % tillegg for overtidsarbeid på søn- og helligdager og dager før disse, skal det dog betales 100 % tillegg etter kl. 12.00 på lørdager og etter kl. 16.00 på ukens øvrige dager.

Overtid på skift.

For overtid på skift betales 50 % tillegg etter endt ordinær skiftarbeidstid i tidsrommet kl. 07.00 – kl. 21.00 og 100 % tillegg i tidsrommet kl. 21.00 – kl. 07.00.

På dager før søn- og helligdager etter den ordinære arbeidstid og på søn- og helligdager inntil siste helligdag kl. 22.00, betales 100 % tillegg. For 1. og 17. mai betales 100 % tillegg fra kl. 21.00 dagen før.

Skiftarbeider som arbeider overtid før eller etter skiftet skal ha de ordinære overtidsprosjenter i tillegg til skiftprosjentene for sitt skift.

Denne bestemmelse skal ikke i noen tilfelle medføre at summen av skift- og overtids tillegg overstiger 150 %.

[...]»

- (4) Det er fremlagt kopi av Speditørtariffen fra 1970 (Speditør Tariff 3). Frem til 1982 bestemte Speditørtariffen § 4 kun at det skulle betales «tillegg» for overtidsarbeid, med 40, 50 eller 100 %, uten nærmere angivelse av beregningsgrunnlaget.

- (5) NTF fremmet under tariffrevisjonen 1982 blant annet krav om følgende tillegg til landtransportoverenskomsten (som tilsvarende Speditørtariffen) § 4:

«Overtidstillegg beregnes av den enkeltes faktiske fortjeneste.»

- (6) Partene kom ikke til enighet og oppgjøret gikk til meglings. Den 16. april 1982 begjærte NTF meglingsen avsluttet, og fra 21. april 1982 iverksatte NTF arbeidsnedleggelse. Ved lov 14. mai 1982 ble det bestemt at tvisten skulle behandles av Rikslønnsnemnda.

- (7) I NTFs prosesskriv til Rikslønnsnemnda heter det i punkt 15:

«I samtlige avtaler som omhandler overtid og skiftarbeide, inntas følgende:

a) [...]

b) Overtidsarbeid som forlanges utført av bedriften, betales med 50 % etter den ordinære arbeidstid de 5 første virkedager i uken og frem til kl. 21.00. Etter kl. 21.00 og frem til kl. 07.00 betales 100 %.

Overtidstillegg beregnes av den enkeltes faktiske fortjeneste.»

- (8) Arbeidsretten bemerker i denne forbindelse at NTFs krav om presisering av beregningsgrunnlaget ikke er nevnt i Rikslønnsnemndas gjengivelse av NTFs påstander og anførsler (kjennelsen side 63 flg. og 89 flg.). Kjennelsen må imidlertid leses slik at NTFs krav ble brakt inn for nemnda og ble behandlet av denne. I Rikslønnsnemndas slutning på side 212 flg. hvor den tar stilling til «NTFs krav», er det på side 213 punkt 15 angitt at NTFs krav om endringer av bestemmelsene om overtidsbetaling etterkommes. Videre nevnes at gjengivelsen av Norsk Arbeidsgiverforenings (N.A.F.) standpunkter til NTFs spesielle krav i kjennelsen side 67 gjelder N.A.F.s standpunkt til NTFs krav for så vidt gjelder overtidstillegg og beregningsgrunnlaget for overtidstillegget.

- (9) Det fremgår av Rikslønnsnemndas kjennelse at N.A.F. nedla slik påstand for spørsmålet om overtidsbetaling (kjennelsen side 19):

«I samtlige tariffavtaler innarbeides i bestemmelsene om overtid at overtidsprosentene skal regnes av den faktiske timefortjeneste. (Normallønnen og eventuelle tidlønnsstillegg)»

- (10) I N.A.F.s merknader til NTFs krav om endringer i § 4 «Overtids- og skiftarbeid», uttales det (kjennelsen side 67):

«Prosentene og tidsrammene bibeholdes, men overtidstillegget innrømmes beregnet av den faktiske fortjeneste. Dette innebærer at overtidstilleggene vil øke for alle arbeidstagere som er gitt høyere lønn enn normallønnen. [...]»

- (11) Rikslønnsnemnda bemerket til spørsmålet om overtidstillegg (kjennelsen side 127):

«Det er enighet mellom partene om at overtidstillegg skal beregnes av den enkeltes faktiske fortjeneste.
[...]

Rikslønnsnemndas medlemmer – *Philipson, Alexander, Bjerke* og *Dahl* med tilslutning av *Schioldborg* finner ikke å kunne imøtekomme kravene utover den enighet som foreligger.»

- (12) Rikslønnsnemndas slutning lød:

«15. Kravene om endringer av bestemmelsene om overtidsbetaling etterkommes slik at beregningsgrunnlaget skal være den enkeltes faktiske fortjeneste.»

- (13) For overenskomstene for rutebilsektoren ble det gjort tilsvarende endringer for overtidstillegg, med den forskjell at det ble inntatt en henvisning til arbeidsmiljølovens bestemmelser (kjennelsen side 219):

«Beregningsgrunnlaget for overtidsarbeid skal være den enkeltes faktiske fortjeneste, jfr. Arbeidsmiljølovens § 49, nr. 3.»

- (14) Med de endringer som fulgte av Rikslønnsnemndas kjennelse, hadde Speditørtariffen § 4 fra 1982 slik ordlyd:

«§ 4 Overtids- og skiftarbeid

a) Overtidsarbeid bør innskrenkes til det minst mulige og i særdeleshet ikke overdrives av eller overfor den enkelte arbeider.

b) Overtidsarbeid, som forlanges utført av bedriften, betales med 40 % tillegg for de to første timer etter ordinær arbeidstid de 5 første virkedager i uken. Ved lovbestemt pause, vises det til Lov om Arbeidervern og Arbeidsmiljø § 51, nr. 1 siste avsnitt.

Etter de to første timer og inntil kl. 21.00, betales 50 % tillegg, deretter 100 % tillegg inntil kl. 07.00. Dette gjelder dog ikke for arbeid som betales etter overenskomstens bestemmelser om minstebetaling ved tilsagt fremmøte. På dager før søn- og helligdager etter den ordinære arbeidstid og på søn- og helligdager betales også 100 % tillegg.

For overtid på skift betales 40 % tillegg de to første timer etter endt ordinær skiftarbeidstid, forøvrig 50 %. På dager før søn- og helligdager etter den ordinære arbeidstid og på søn- og helligdager inntil siste helligdag kl. 22.00 betales 100 % tillegg.

For 1. og 17. mai betales 100 % tillegg fra kl. 21.00 dagen før.

Overtidstilleggets beregningsgrunnlag skal være den enkeltes faktiske fortjeneste. [...]

f) For skiftarbeid betales 12½ % tillegg, dog slik at alt skiftarbeid etter ordinær arbeidstid på lørdager og dager før helligdager og søn- og helligdager til kl. 22.00 siste helligdags aften, samt 1. og 17. mai betales med 100 % tillegg.

Skiftarbeid på 2 dagskift kan de 5 første virkedager i uken legges mellom kl. 06.00 og kl. 24.00 og på lørdag og dag før helligdag mellom kl. 06.00 og kl. 18.00, unntatt jul-, nyttårs-, påske- og pinseaften, hvor arbeidet skal slutte senest kl. 15.00.

Skiftarbeider som arbeider overtid før eller etter skiftet skal ha de ordinære overtidsprosenter i tillegg til skiftprosentene for sitt skift. Denne bestemmelse skal ikke i noen tilfelle medføre at summen av skift- og overtidstillegg overstiger 150 %.

- (15) Etter at Rikslønnsnemndas kjennelse forelå, drøftet partene enkelte punkter i avgjørelsen. I protokoll fra møte 10. august 1982 er det ingen særskilte merknader om overtidstillegget for landtransporten. For rutebilsektoren uttales det under henvisning til den nye setningen i rutebiloverenskomsten § 3:

«*NTF.s forhandlere* fremholdt at de tillegg som gis innen rutebilsektoren i kraft av bestemmelser i tariffavtalen eller stedlige særavtaler hadde en karakter som tilsa at de skulle inngå i den enkeltes overtidsgrunnlag.

De pekte spesielt på at det såkalte «ubekvemstillegg» (overenskomstens § 1 spesielle tillegg) skulle inngå i grunnlaget.

N.A.F.s forhandlere var ikke enig i dette og viste til at tillegget ikke var tatt med til nå og at skifttilleggene heller ikke inngikk i overtidsgrunnlaget innen skiftindustrien.

Uavhengig av spørsmålet om hvilke tillegg som skal inngå i overtidsgrunnlaget, ble det fra arbeidsgivernes representanter vist til nødvendigheten av å finne frem til en rasjonell måte å fastsette overtidsgrunnlaget på.»

- (16) I rundskriv 44/82 fra NTF til samtlige foreninger i landtransportsektoren uttales det om den nye bestemmelsen om overtidstillegg:

«I lønnsnemndas kjennelse har vi fått medhold i følgende nedlagte påstand:

[...] Beregningsgrunnlaget for overtidsarbeid skal være [...] den enkeltes faktiske fortjeneste. Jfr. Arbeidsmiljølovens [...] § 49 pkt. 3

Dette betyr at tillitsmennene i hver enkelt bedrift må ta kontakt med bedriften for å bli enige om betalingsgrunnlaget for beregning av overtidstilleggene.»

- (17) I B-sirkulære nr. 99/1982 fra N.A.F. til rutebilselskapene hvor det informeres om resultatet av tariffoppgjøret, uttales det i punkt 9 siste avsnitt:

«9. Fastsetting av felles overtidsgrunnlag.

[...] Når det gjelder spørsmålet om hvilke tillegg som skal inngå i grunnlaget, er det vårt prinsipielle utgangspunkt at skifttillegg og andre ubekvemstillegg som ikke gis fast skal holdes utenfor, mens tillegg som inngår som en fast del av lønnen skal tas med.»

- (18) Saksøkte har ikke kunnet fremskaffe informasjon om tariffoppgjøret gitt i form av B-sirkulære for landtransporten. Praktiseringen av Speditørtariffen og regulering av tilsvarende spørsmål på andre tariffområder vil bli redegjort for under Arbeidsrettens merknader.

Nærmere om den foreliggende tvisten

- (19) Frem til 1. april 2007 fulgte DHL den praksis at skifttillegget ble tatt med i beregningsgrunnlaget for overtidstillegg. Med virkning fra 1. april 2007 endret DHL praksis slik at skifttillegget ikke lenger ble tatt med i beregningsgrunnlaget. Transportarbeiderklubben protesterte mot endringen.
- (20) Tvisteforhandlinger mellom Transportarbeiderklubben og DHL fant sted 18. september 2007, og mellom NTF og LTL 26. november 2007.

- (21) I protokoll 6. mai 2008 fra tvisteforhandlinger mellom LO og NHO uttales det:

«LO og NTF hevder at skifttillegget inngår i beregningsgrunnlaget for overtid jf. Speditørtariffen § 4, fjerde avsnitt. Det ble fremmet krav om etterbetaling for de berørte arbeidstakere i DHL Norge fra 1. april 2007, datoen for når bedriften endret beregningsmåten for overtid ved å ta skifttillegget ut av beregningsgrunnlaget.

LO og NTF fremmet et forslag til lokal løsning, som ikke ble akseptert.

LO tok til etterretning at LTL og NTF har protokollert enighet om at det foreligger brudd på reglene om informasjon og drøftelse i HA kap. 9.

NHO mener at uttrykket «den til enhver tid gjeldende lønn» må forstås slik at skifttillegget ikke skal inn i beregningsgrunnlaget for overtid. Uttrykket finnes igjen flere steder i overenskomsten der det er åpenbart at skifttillegget ikke er en del av grunnlaget jf. §§ 1 c og 3, fjerde avsnitt.

Utover dette finner NHO støtte for sitt syn i at i andre bransjer med liknende bestemmelser ikke beregner overtid av skifttillegget.

DHL fremsatte et forslag til lokal løsning som ble forkastet.»

- (22) LO med NTF tok ut stevning for Arbeidsretten 31. oktober 2008. Hovedforhandling ble gjennomført 16. og 17. mars 2010. Tre vitner ble avhørt.

Partenes anførsler

- (23) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Transportarbeiderforbund, har i korte trekk anført:
- (24) Speditørtariffen § 4 fjerde ledd bestemmer at overtidstillegg skal beregnes på grunnlag av «den til enhver tid gjeldende lønn». Formuleringen «den til enhver tid gjeldende lønn» ble inntatt ved tariffrevisjonen i 1986 og erstattet formuleringen «den enkeltes faktiske fortjeneste». Partene er enige om at det ikke skjedde en realitetsendring i 1986. At samme formulering brukes andre steder i Speditørtariffen, er ikke avgjørende for tolkingen av § 4, jf. ARD 2007 side 46 avsnitt 57.
- (25) Den enkeltes faktiske fortjeneste omfatter tillegg til grunnlønnen. I henhold til Speditørtariffen § 3 nr. 3 skal det ved bruk av to- og treskiftsordninger gis et tillegg til lønnen på henholdsvis 20 % og 30 %. Tillegget gis for alle arbeidede timer, og ikke bare for timer arbeidet innenfor bestemte tidspunkter. Den enkeltes faktiske fortjeneste blir høyere som

følge av dette, og det er denne høyere lønnen som er grunnlaget for beregning av overtidstillegg.

- (26) Å tolke bestemmelsen slik at den også omfatter faste skifttillegg svarer med partenes ønske om å bringe tariffavtalen i harmoni med arbeidsmiljølovens bestemmelser, jf. ARD 2007 side 46 avsnitt 58. Tolkningen vil også samsvare med tariffpraksis både innenfor og utenfor Speditørtariffens område. I bestemmelsene om beregningsgrunnlag for overtidstillegg i andre tariffavtaler er det presisert hvorvidt tillegget skal inngå i beregningsgrunnlaget, jf. eksempelvis Verkstedsoverenskomsten § 6.2 hvor det bestemmes at beregningsgrunnlaget er «timefortjenesten eksklusive overtids- og skifttillegg». Tariffavtalene bygger med andre ord på en forutsetning om at slike tillegg ellers er en del av den faktiske fortjenesten.
- (27) Forhistorien til Speditørtariffen taler også for at faste skifttillegg inngår i grunnlaget for overtidstillegg. Før 1982 hadde Speditørtariffen ingen uttrykkelig bestemmelse om beregningsgrunnlaget. Henvisningen til «den enkeltes faktiske fortjeneste» kom inn i Speditørtariffen ved Rikslønnsnemndas kjennelse 22. juli 1982. Selv om det ikke er inntatt en henvisning til arbeidsmiljøloven av 1977 § 49 nr. 3 for så vidt gjelder Speditørtariffen, er det klart at det er arbeidsmiljølovens krav til overtidstillegg som var bakgrunnen for den nye bestemmelsen. Faste skifttillegg inngikk i beregningsgrunnlaget både etter arbeidervernloven og etter arbeidsmiljøloven av 1977.
- (28) Saksøkers tolking vil også bidra til å sikre formålet med overtidsreglene. Det skal koste å gjøre bruk av overtidsarbeid. Fradrag for 20 % eller 30 % av lønnen ved beregning av tilleggets størrelse vil ikke bidra til å begrense bruken av overtidsarbeid. En tolking hvor skifttillegget ikke inngår i beregningsgrunnlaget, vil under enhver omstendighet være i strid med arbeidsmiljølovens minstekrav til tilleggets størrelse.
- (29) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Speditørtariffen for tariffperioden 2006 til 2008 § 4, fjerde ledd er slik å forstå at beregningsgrunnlaget for overtidstillegg omfatter faste skifttillegg.
 2. I henhold til pkt. 1 foretar DHL Express Norway AS etterbetaling fra 1. april 2007.»

- (30) *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *DHL Express Norway AS* har i korte trekk anført:
- (31) Ordlyden i Speditørtariffen § 4 fjerde ledd må tolkes slik at beregningsgrunnlaget er tarifflønn og eventuelle lokalt avtalte tillegg. Utgangspunktet for beregningen er den lønn som følger av Speditørtariffen § 1. Det er bare personlige, kvalifiserende tillegg som inngår i beregningsgrunnlaget. Dette vil også gi den beste sammenhengen med bruken av formuleringen «den til enhver tid gjeldende lønn» i Speditørtariffen § 1 bokstav c og § 3 nr. 5 femte ledd.
- (32) Den tolking som saksøkerne gjør gjeldende, vil også i gitte tilfeller føre til resultater som er i strid med § 4 syvende til tiende ledd ved at summen av overtidstillegg og skifttillegg overstiger maksimalgrensen på 150 %. Tolkningen er heller ikke nødvendig for å unngå at avtalens bestemmelser skal stride mot arbeidsmiljølovens bestemmelser. Arbeidsmiljøloven har ikke bestemmelser om hva som er det nærmere grunnlaget for beregning av overtidstillegget, men henviser til det som ellers er avtalt for vedkommende arbeidstaker. Etter vedtakelsen av arbeidsmiljøloven av 1977 overlot organisasjonene til partene å finne frem til et hensiktsmessig beregningsgrunnlag. Vurderingen av om det konkrete tillegget oppfyller lovens minstekrav må også ta hensyn til forskjellen mellom overtidsarbeid i lovens forstand og overtidsarbeid i tariffavtalens forstand. Det kan derfor ikke på generelt grunnlag konkluderes med at det samlede overtidstillegget vil være lavere enn 40 % tillegg til den lønn arbeidstakeren har i den alminnelige arbeidstiden.
- (33) I de fleste større tariffavtaler er det i flertallet av disse presisert at overtidsgrunnlaget er timefortjenesten eksklusive overtids- og skifttillegg. Skifttillegget er et ulempetillegg, og det er fast praksis for at skifttillegg ikke inngår i beregningsgrunnlaget. Arbeidsretten har i ARD 1984 side 22 lagt til grunn denne løsningen for Rutebiloverenskomsten. ARD 2007 side 46 gjaldt akkordtillegg, og er ikke relevant for tolkingsspørsmålet i denne saken.
- (34) For det tilfellet at saksøkerne får medhold i sin tolking av Speditørtariffen, aksepterer de saksøkte at det foretas etterbetaling fra 1. april 2007.
- (35) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

Arbeidsrettens merknader

- (36) *Arbeidsretten* presiserer innledningsvis at tvisten gjelder spørsmålet om skifttillegg etter Speditørtariffen § 3 nr. 3 inngår i beregningsgrunnlaget for overtidstillegg etter Speditørtariffen § 4 fjerde ledd. Når det gjelder den generelle tariffrettslige reguleringen, vil *Arbeidsretten* bemerke:
- (37) Angivelsen av beregningsgrunnlaget for overtidstillegg ble i 1986 endret fra «den enkeltes faktiske fortjeneste» til «den til enhver tid gjeldende lønn». Partene er enige om at dette ikke er en realitetsendring. Angivelsen av beregningsgrunnlaget kom inn i Speditørtariffen ved Rikslønnsnemndas kjennelse 22. juli 1982. Når det gjelder hva som kan utledes av Rikslønnsnemndas kjennelse for så vidt gjelder tolkingen av Speditørtariffen § 4, vil *Arbeidsretten* bemerke:
- (38) Per Østvold, som deltok i NTFs forhandlingsutvalg i 1982, har forklart at partene ved tariffrevisjonen var uenige om tillegg til grunnlønnen inngikk i beregningsgrunnlaget. NTFs standpunkt var at alle bærende tillegg skulle inngå. N.A.F.s standpunkt var at kun normallønnen/timelønnen inngikk i grunnlaget. Denne beskrivelsen av partenes standpunkter er ikke bestridt av de saksøkte, og har også støtte i partenes anførsler og påstander slik de er gjengitt av Rikslønnsnemnda. Det vises blant annet til Rikslønnsnemndas gjengivelse av N.A.F.s anførsel om konsekvensen av at tillegget «innrømmes» beregnet av den faktiske fortjeneste. Virkningen er da at alle arbeidstakere som har høyere lønn enn normallønn får høyere overtidstillegg.
- (39) Kravet om presisering av beregningsgrunnlaget for overtidstillegg må til en viss grad ses i sammenheng med endringene i arbeidsmiljølovens regler om overtidstillegg i 1977. I arbeidervernloven av 7. desember 1956 var det i § 25 nr. 3 inntatt slik bestemmelse om betaling for overtidsarbeid:
- «For overtidsarbeid skal der betales et tillegg til den lønn som er avtalt for arbeiderens tilsvarende arbeid i hans alminnelige arbeidstid. Tillegget skal være minst 25 prosent.
- Ved akkordarbeid beregnes tillegget på grunnlag av den for vedkommende arbeider fastsatte uke-, måneds- eller timelønn med mindre særskilt avtale er truffet.»
- (40) Friberg, *Arbeidervernlover*, 5. reviderte utgave 1968, side 120 uttaler blant annet at i tilfeller hvor «dyrtidstillegg går inn i arbeiderens lønn,

må tilleggsbetalingen for overtidarbeid regnes av arbeiderens samlede lønn for vanlig arbeidstid, altså av grunnlønn + dyrtidstillegg». Kommentaren er forholdsvis knapp, men poenget synes å være at generelle tillegg som også gis innenfor rammen av alminnelig arbeidstid, inngår i beregningsgrunnlaget for overtidstillegg. Hva som ellers inngikk i beregningsgrunnlaget, måtte løses med utgangspunkt i det som på avtalemessig grunnlag var fastsatt for vedkommende arbeidstaker. Ved arbeidsmiljøloven av 1977 ble bestemmelsen videreført i § 49 nr. 3, men med enkelte endringer. Bestemmelsen lød:

«3. Godtgjørelse for overtidarbeid.

For overtidarbeid betales et tillegg til den lønn arbeidstakeren har for tilsvarende arbeid i den alminnelige arbeidstid. Tillegget skal være minst 40 pst.»

- (41) Forarbeidene gir få holdepunkter for tolkingen. I stortingskomiteens merknader til bestemmelsen uttales det (Innst. O. nr. 90 (1976–77) side 22):

«11. Overtidsarbeid
[...]

Komiteen vil her gi uttrykk for at bestemmelsen under nr. 3 om betaling for overtidarbeid slår forskjellig ut. En del yrkesgrupper har overtidsprosentene utbetalt på grunnlag av sin fulle timefortjeneste, mens andre yrkesgrupper har overtid regnet av grunnlønnen. Dette fører etter *komiteens* mening til urettferdigheter og uttaler som sin mening at det ut fra denne lovens intensjoner om at flest mulig arbeidstakere skal inn på samme arbeidstidsbestemmelser også må være en oppgave så raskt som mulig at lønnstakerne betales etter de samme prinsipper også når det gjelder overtid.»

- (42) De sentrale endringene ved loven av 1977 var at satsen for overtidstillegget ble hevet til 40 prosent og ikke minst at særbestemmelsen for akkordarbeid ble opphevet, jf. stortingskomiteens merknader om at overtidsbetaling burde skje «etter de samme prinsipper» for flest mulig arbeidstakere. LO og N.A.F. drøftet i møter 20. og 29. september 1977 konsekvensene av lovendringen. Det ble utformet slik protokoll:

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

Hovedorganisasjonene vil oppfordre forbundene eller partene på bedriften til å drøfte spørsmålet om en rasjonell måte å fastsette beregningsgrunnlaget på, blant annet av hensyn til lønningstekniske problemer.»

- (43) I LOs rundskriv nr. A-43 datert 30. september 1977 uttales det:

«Når annet avsnitt i Arbeidsvernlovens regel ikke er gjentatt i Arbeidsmiljøloven, innebærer det at lovbestemmelsen forplikter arbeidsgiveren til å legge hele den lønn «arbeidstakeren har for tilsvarende arbeid i den alminnelige arbeidstid» til grunn ved beregningen av dette minimumstillegget.

Lovendringen griper inn i de løpende tariffavtaler. Vi har derfor drøftet saken med Norsk Arbeidsgiverforening. Protokoll fra forhandlingsmøtene 20. og 29. september d.å. vedlegges.

Vi presiserer at lovens bestemmelse bare regulerer minstetilleggene. Beregningen av de høyere tillegg må derfor fortsatt følge den tarifferte beregningsmåte.»

- (44) I tiden etter vedtakelsen av arbeidsmiljøloven av 1977 drøftet tariffpartene særlig beregning av overtidstillegg for akkordarbeid fordi tillegget for disse nå skulle beregnes ut fra «den lønn arbeidstakeren har for tilsvarende arbeid i den alminnelige arbeidstid». Med den variasjon i avlønningen som gjaldt for disse arbeidstakerne, kunne dette skape kompliserte «lønningstekniske problemer». På denne bakgrunn ble forbundene og partene på bedriften oppfordret til å finne frem til hensiktsmessige beregningsgrunnlag.

- (45) Klargjøring av beregningsgrunnlaget var på denne bakgrunn et aktuelt spørsmål etter vedtakelsen av arbeidsmiljøloven av 1977.

- (46) N.A.F.s anførsel for Rikslønnsnemnda om at beregningsgrunnlaget var normallønn med tillegg må ses i sammenheng med at Speditørtariffen i 1982 var en såkalt sprukket normallønnsoverenskomst, det vil si at den faktiske lønn den enkelte arbeidstaker mottok ikke samsvarte med satsene i tariffavtalen, jf. Rikslønnsnemndas gjengivelse av N.A.F.s anførsler i kjennelsen side 58:

«Ifølge N.A.F.s oppgaver ser det ut til at det bare er et fåtall bedrifter innen landtransporten som følger normallønnssatsene, [...]

Ved en del andre bedrifter synes normallønnssatsene bare brukt som begynnersats, idet de eldre kvalifiserte arbeidstagerne er med i etablerte akkordordninger eller bonussystemer som gir høyere lønn enn normallønn, [...]

- (47) I NTFs prosesskriv til Rikslønnsnemnda uttales det:

«Det gjennomsnittlige statistiske lønnsnivå viser imidlertid at det gis tillegg utover normallønssatsene ved mange bedrifter. [...]

På tross av at det gjennomsnittlige lønnsnivå ligger vesentlig høyere enn tariff-satsene tilsier, er det likevel en del transportarbeidere som lønnes etter normallønns-satsene, [...]»

- (48) På denne bakgrunn var «den faktiske fortjeneste» et annet og høyere beregningsgrunnlag enn tariffavtalens normallønssatser. Situasjonen ble dermed til en viss grad sammenlignbar med situasjonen for akkordarbeidere ved at beregningsgrunnlaget nå i større grad måtte gjenspeile den faktiske lønn til arbeidstakeren. Den nye formuleringen markerte klarere at tillegg til normallønnen inngikk i beregningsgrunnlaget.
- (49) Etter at Rikslønnsnemndas kjennelse forelå, drøftet partene visse punkter i kjennelsen, blant annet hvilke tillegg som inngikk i beregningsgrunnlaget, men uten at det ble oppnådd enighet, jf. protokoll av 10. august 1982. Ut fra den tilgjengelige dokumentasjonen er spørsmålet tilsynelatende kun drøftet for rutebilsektoren. NTF anførte at skifttillegg inngikk i beregningsgrunnlaget, mens N.A.F. under henvisning til praksis i skiftindustrien anførte at tillegget ikke inngikk i beregningsgrunnlaget. Spørsmålet ble ikke fulgt opp på annen måte.
- (50) Ordlyden i Speditørtariffen § 4 – den faktiske fortjenesten – tilsier at beregningsgrunnlaget er den lønn arbeidstakeren mottar i den alminnelige arbeidstiden. Den lønn arbeidstakeren mottar vil bestå av grunnlønn og eventuelle tillegg, uten at det kan utledes noen særlige krav til tilleggets karakter. Det er heller ikke holdepunkter i Rikslønnsnemndas kjennelse for eventuelle begrensninger i beregningsgrunnlaget. N.A.F.s merknad om at overtidstillegget «innrømmes beregnet av den faktiske fortjeneste», tilsier at tillegg til grunnlønnen kan inngå i beregningsgrunnlaget. N.A.F.s presisering i påstanden for Rikslønnsnemnda om at beregningsgrunnlaget var «[n]ormallønnen og eventuelle tidlønnstillegg» gir ikke holdepunkter for hvilke tillegg som eventuelt skulle falle utenfor beregningsgrunnlaget; et skifttillegg er isolert sett et «tidlønnstillegg».
- (51) Det må etter dette legges til grunn at beregningsgrunnlaget for overtids-tillegg etter Speditørtariffen iallfall er grunnlønn samt personlige, faste

tillegg, det vil si tillegg som gjør at lønnen innenfor den alminnelige arbeidstiden blir høyere enn normallønnen.

- (52) Hvorvidt andre tillegg enn faste, personlige tillegg som arbeidstakeren kan kvalifisere seg for inngår i beregningsgrunnlaget, må vurderes konkret ut fra det aktuelle tilleggets karakter. For ubekvemstillegg må det tariffrettslige utgangspunktet være at dette ikke uten videre inngår i beregningsgrunnlaget; tillegget er vederlag for en ulempe arbeidstaker påføres i arbeidssituasjonen, og blir ikke del av den faktiske fortjenesten. Slike tillegg vil ikke være et fast tillegg til den lønn arbeidstakeren har innenfor alminnelig arbeidstid. Det vises i denne sammenheng til ARD 1984 side 22 på side 27 hvor det for Rutebiloverenskomsten er lagt til grunn at leddbusstillegg inngår i beregningsgrunnlaget fordi det var «et fast tillegg for arbeid av kvalifiserende art» og dermed førte til «høyere lønn enn normallønn». Arbeidsretten la på den annen side til grunn at tillegg for ubekvem arbeidstid ikke inngikk i beregningsgrunnlaget. Dette tilsier som et utgangspunkt at skifttillegg – som i prinsippet er et ubekvemstillegg – ikke inngår i beregningsgrunnlaget.
- (53) Det er uklart om bruk av skiftarbeid innenfor landtransporten var særlig utbredt i tiden før og etter Rikslønnsnemndas kjennelse, og dermed hvilken praksis som hadde dannet seg på det tidspunktet. Den øvrige praksis som er belyst innenfor tariffområdet er sprikende og gir liten veiledning. Praksis ved Tollpost Globe må imidlertid omtales særskilt. Det er fremlagt to notater datert 29. juli 2002 utarbeidet av tidligere personalsjef i Tollpost Globe Bjørn Bergersen, om beregning av overtidstillegg og skifttillegg. Bedriften innførte skiftordning i 1992. Skifttillegg skal i henhold til notatet beregnes av grunnlønn, ansiennitetstillegg, personlige tillegg og bonus/akkord. For overtidstillegg valgte bedriften å inkludere kvalifikasjonstillegg (fast truckførertillegg, sjåførtillegg mv.) og skifttillegg. Det er ikke gitt noen klar begrunnelse for sontringen mellom hva som er beregningsgrunnlag for skifttillegg og overtidstillegg. At bedriften har valgt å begrense beregningsgrunnlaget for skifttillegg er uten betydning for det spørsmål som er til behandling i den foreliggende saken. Det må imidlertid legges en viss vekt på at Tollpost Globe – etter å ha konferert med daværende leder i LTL i 1995 – opprettholdt praksis med å inkludere skifttillegget i beregningsgrunnlaget for overtidstillegg. I tillegg fulgte DHL selv frem til 1. april 2007 en praksis hvor skifttillegg inngikk i beregningsgrunnlaget.

- (54) Partene har redegjort for reguleringen på enkelte andre tariffområder. Gjennomgangen har vist at det ofte er uttrykkelig presisert om skift- og overtidstillegg inngår i beregningsgrunnlaget, jf. blant annet Verksteds-overenskomsten 2006–2008 § 6.2 og overenskomst for bergindustrien § 5 b) hvor beregningsgrunnlag er den faktiske timefortjeneste «eksklusive overtids- og skifttillegg». I overenskomst for aviser og avistrykkerier 2006–2008 er det i merknadene til § 7.2 presisert at «skifttillegget skal medtas ved beregning av overtidstillegget». Bakgrunnen for at det uttrykkelig presiseres om skifttillegg inngår i beregningsgrunnlaget synes å være å unngå tvil som kan oppstå ved praktiseringen av bestemmelsene. LO/NTF har vist til at presiseringen av at skifttillegg ikke inngår i beregningsgrunnlaget bygger på en forutsetning om at dette ellers er omfattet. Det er etter Arbeidsrettens vurdering ikke grunnlag for å hevde at formuleringene bygger på en bestemt forutsetning om hva som ellers inngår i beregningsgrunnlaget. Ut fra tilblivelseshistorien for bestemmelsen om beregningsgrunnlag i Speditørtariffen vil en slik eventuell forutsetning uansett gi begrenset veiledning i den foreliggende saken.
- (55) Spørsmålet er etter dette om skifttillegget i Speditørtariffen § 3 nr. 3 har karakter av ulempetillegg, eller om det er å anse som et fast tillegg til lønnen for arbeidstakere som har skiftarbeid som dermed skal inngå i beregningsgrunnlaget for overtidstillegg. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Sundet, Remen, Stangnes, Andersen og Poulsson*, har kommet til at skifttillegget inngår i beregningsgrunnlaget, og vil bemerke:
- (56) Den alminnelige reguleringsmåte for ubekvemstillegg på andre tariffområder er at tillegget gis som et tillegg for arbeidet tid, og at satsene for tillegget varierer etter om det er dag-, kvelds- eller nattarbeid. Det gis vanligvis ikke tillegg for skiftarbeid på dagtid. Skifttillegg vil som et ulempetillegg først påløpe fra bestemte tidspunkt. Tillegget blir vanligvis ikke gitt som et fast tillegg til den lønn arbeidstakeren ellers har for den del av arbeidstiden som faller på dagtid.
- (57) Speditørtariffen § 3 nr. 3 gir adgang til bruk av to- og treskiftsordninger, hvorefter det skal gis et tillegg på henholdsvis 20 % og 30 % av den til enhver tid gjeldende lønn. Skifttillegget gis for hver time, uavhengig av når arbeidet utføres, og med en forholdsvis høy prosentsats. I Speditørtariffen fra 1970 (Speditør tariff 3) er skifttillegget angitt på samme

måte som i avtalen for tariffperioden 2006–2008, det vil si som et generelt tillegg til hver arbeidet time for arbeidstakere som har skiftarbeid, men satsen var da 12 ½ %. I de tariffavtaler som ellers er fremlagt i saken er det ingen med skifttillegg i samme størrelsesorden. Den eneste fremlagte avtalen som har samme prosentsats, er overenskomst 2006 for bryggerier- og mineralvannsfabrikker. I § 5 er det for treskiftsordninger tillegg på henholdsvis 9 %, 15 % og 30 %. Tillegget på 30 % gjelder med andre ord kun for nattskiftet. Den samlede kompensasjon vil da ligge langt under det som følger av Speditørtariffen.

- (58) Den særlige kompensasjon for skiftarbeid må ses i sammenheng med at Speditørtariffen opprinnelig var en normallønnsavtale. Ved å gi generelle lønnstillegg i form av særlige tillegg til grunnlønnen, kunne partene legge til rette for en lønnsutvikling på siden av normallønnssystemet. Speditørtariffen utviklet seg derfor til en såkalt sprukket normallønnsoverenskomst, og har senere blitt en minstelønnsoverenskomst. Skifttillegget fremstår i en slik sammenheng til en viss grad som et fast tillegg til den til enhver tid gjeldende lønn innenfor den alminnelige skiftarbeidstiden. Tillegget blir da mer enn et ulempetillegg, og må dermed regnes som en del av den faktiske fortjeneste for arbeidstakere med skiftarbeid. Det er ikke tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at det er rent beregningstekniske grunner som ligger bak utformingen av bestemmelsen, og saken er heller ikke lagt opp med sikte på å avklare dette eller hvor stor del av tillegget som kan karakteriseres som et reelt ulempetillegg. På denne bakgrunn er flertallets konklusjon at tilleggets generelle karakter sammenholdt med angivelsen av beregningsgrunnlaget som «den enkeltes faktiske fortjeneste»/«den til enhver tid gjeldende lønn», ikke gir grunnlag for å holde tillegget utenfor ved beregning av overtidstillegg.
- (59) Arbeidsrettens mindretall, dommer *Berge*, har kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:
- (60) Speditørtariffen § 4 fjerde ledd jf. syvende ledd flg. skiller mellom skifttillegg og overtidstillegg. I § 4 niende ledd heter det:

«Skiftarbeider som arbeider overtid før eller etter skiftet skal ha de ordinære overtidsprosenter i tillegg til skiftprosentene for sitt skift.

Denne bestemmelse skal ikke i noen tilfelle medføre at summen av skift- og overtidstillegg overstiger 150 %.»

- (61) Skifttillegg og overtidstillegg er to separate tillegg til den til enhver tid gjeldende lønn, og ut fra bestemmelsens oppbygning skal ikke skifttillegget inngå i beregningen av overtidstillegget. Den lønn som er beregningsgrunnlag for tillegget – normallønnen med eventuelle tillegg – fremgår av § 1, som ikke har bestemmelser om skifttillegg. Det er derfor ikke tilstrekkelige holdepunkter i tariffavtalen for å legge til grunn at skifttillegget likevel skal inngå i beregningsgrunnlaget. Selv om satsene for skifttillegg er forholdsvis høye og gis for hver arbeidet time, er det ikke grunnlag for å legge til grunn at dette i realiteten er et skjult lønnstillegg som blir et fast tillegg til lønn i den alminnelige arbeidstiden. For øvrig bemerkes at skifttillegg er, uansett hvordan disse fordeles og utbetales over timene i en skiftplan, en kompensasjon for ulemper knyttet til skiftarbeid. I denne sammenheng vises også til ARD 1984 side 22.
- (62) De saksøkte har akseptert etterbetaling fra 1. april 2007. Saksøkers påstand tas etter dette til følge, med en presisering av grunnlaget for skifttillegget.
- (63) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

- 1. Speditørtariffen for tariffperioden 2006 til 2008 § 4 fjerde ledd er slik å forstå at beregningsgrunnlaget for overtidstillegg omfatter faste skifttillegg etter Speditørtariffen § 3 nr. 3 fjerde ledd.*
- 2. I henhold til pkt. 1 foretar DHL Express Norway AS etterbetaling fra 1. april 2007.*

Implementering av Bussbransjeavtalen – tidspunkt for tilståelse av tillegg. Ved inngåelse av Bussbransjeavtalen ble det avtalt at bussjåførene skulle gis et tillegg på 13,50 kroner i forhold til Transportoverenskomstens satser pr. 1. april 2006. Det ble inngått en egen protokoll om implementeringen av avtalen samt fra hvilke tidspunkt tillegg skulle tilstås. Arbeidsretten kom til at Bussbransjeavtalen skulle gjelde i bedriftene i forbindelse med at disse inngikk nye kontrakter med fylkeskommunene – ny kontrakter i henhold til løyve eller nye anbudskontrakter. Reforhandling av kontrakter medførte ikke at avtalen ble implementert. Bestemmelsene i økonomiavsnittet måtte forstås slik at det bare var ved nye anbudskontrakter at hele tillegget skulle tilstås fra implementeringen. For nye kontrakter innen «løyveregimet» skulle 10 kroner tilstås fra implementeringen og 3,50 kroner 12 måneder deretter. Ordlyden «reforhandlede kontrakter» kunne ikke tas på ordet – implementeringsavsnittet og økonomiavsnittet sett i sammenheng.

**Dom 10. mai 2010 i
sak nr. 10/2009, lnr. 20/2010:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund
(advokat Christopher Hansteen) mot Næringslivets Hovedorganisasjon,
Trønderbilene AS, og Veolia Transport Nord AS (advokat Erik C. Aagaard).**

Dommere: Wahl, Sundet, Akerlie, Brune, Rustad, Andersen og Berge.

- (1) Saken gjelder tvist om vilkårene for tilståelse av fullt lønnstillegg ved overgang til Bussbransjeavtalen.
- (2) Forhandlingene om revisjon av Overenskomsten for transportselskaper i Norge (Transportoverenskomsten) mellom Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) og Transportbedriftenes Landsforening (TL) i 2006 endte med brudd, og oppgjøret gikk til mekling. Det ble under meklingen enighet om å fortsette arbeidet med å forhandle fram en tilnærmet lik bussbransjeavtale for TL- og NAVO (nå Spekter)-området. Fra Riksmeklingsmannens møtebok, jf. hans forslag hitsettes:

«2. Bussbransjeavtale (BBA)

Partene er enige om å forhandle fram en tilnærmet identisk bussbransjeavtale for TL- og NAVO-områdene, innen rutebussbransjen, i løpet av første avtaleår i tariffperioden 2006 – 2008. Bussbransjeavtalen skal gjelde fra 1. april 2007.

Det er en forutsetning for det videre arbeid med bussbransjeavtalen at det fra begge parter side ytes reelle bidrag for å oppnå et godt resultat.

Formålet er å heve bussbransjens status, stimulere til kompetanseheving, vekst i kollektivtrafikken gjennom økt fokus på service og kvalitet, og bidra til at bransjen bedre kan konkurrere om arbeidskraft. Videre skal bussbransjeavtalen gjenspeile bussbransjens særegne behov.

I bussbransjeavtalen skal lønnsnivået heves til et nivå mer på linje med gjennomsnittlig industriarbeiderlønn. En andel av lønnen skal kobles til dokumentert kompetanseheving.

Bussbransjeavtalen skal løpe parallelt med tilsvarende deler av Transportoverenskomsten og erstatte disse ved inngåelse av nye kontrakter og/eller ved reforhandling av bedriftens avtaler med oppdragsgiver senest innen en nærmere bestemt dato.

Som første steg på veien mot et lønnsnivå mer på linje med gjennomsnittlig industriarbeiderlønn gis det kr. 3,50 i tillegg for alle rutebussjåfører som omfattes av nye kontrakter og/eller bedriftens avtaler med oppdragsgiver som reforhandles fra og med 1.1.2007.»

- (3) I B-delsforhandlingene i overenskomstområde 5 mellom Nettbusskonsernet og Norsk Jernbanearbeiderforbund (NJF), NTF og Fagforbundet (FF) ble det inntatt tilsvarende formuleringer.
- (4) Etter en rekke forhandlingsmøter høsten 2006/vinteren 2007, kom partene 6. februar 2007 fram til enighet om ny bussbransjeavtale. I protokollens avsnitt om implementering og økonomi heter det:

«Implementering

Alle ansatte i kategoriene som er nevnt i overenskomstens § 1 skal inn på bussbransjeavtalen i forbindelse med oppstart av nye kontrakter fra og med 1.1.08 og senest 1.4.2012.

Samme frist gjelder for ekspressbuss, tur, verksted og funksjonærer, men disse områdene gjøres uansett gjeldende fra det tidspunkt bussbransjeavtalen innføres for rutebussjåfører på samme stasjonsingssted.

Fristen gjelder dog ikke ansatte i bedrifter som har kontrakt med utkløp etter denne dato med offentlig myndighet, dersom bedriften ikke når fram med reforhandling med kontraktspartner.

Bransjeavtalen forutsettes uansett gjennomført gradvis og etter forhandlinger mellom partene.

Hvis kun deler av en bedrift går over til bransjeavtalen, skal det forhandles om når og hvordan innføring av pensjonsordning skal iverksettes.

Økonomi

Det gis et tillegg for rutebussjåfører på kr 13,50 pr time i forhold til tilsvarende satser på Transportoverenskomsten pr. 1.4.06.

For nye anbudskontrakter utbetales tillegget i sin helhet fra tidspunktet for implementering av denne avtale.

For reforhandlede kontrakter gis tillegget med kr 10 pr time fra tidspunktet for inngåelse av denne avtale og kr 3,50 pr time som gis tolv måneder etter at bussbransjeavtalen er gjort gjeldende i den enkelte bedrift.»

- (5) Lignende avtaler ble inngått mellom TL og Yrkestrafikkforbundet og mellom Spekter/ Nettbusskonsernet og NTF, NJF og FF.
- (6) Trønderbilene AS og Veolia Transport Nord AS har begge løyve etter yrkestransportloven §§ 4 og 6 til å drive persontransport i rute. Løyvene er tildelt selskapene av Sør-Trøndelag fylkeskommune, Nord-Trøndelag fylkeskommune og Finnmark fylkeskommune, jf. nevnte lovs § 12. Løyver tildeles for 10 år, jf. lovens § 27 annet ledd. Mellom fylkeskommunene og løyveinnehaver inngås det avtaler som regulerer partenes rettigheter og plikter i forbindelse med kjøp og salg av rutetjenester. Slike avtaler inngås for et kortere tidsrom enn løyveperiodens varighet.
- (7) Finnmark Fylkesrederi og Ruteselskap AS, nå Veolia Transport Nord AS, og Finnmark fylkeskommune inngikk 26. juni 2007 «Effektiviseringsavtale vedrørende kjøp av rutetjenester innen kollektivtrafikk». Avtalen gjelder fra 1. januar 2008 til 31. desember 2015. Trønderbilene AS og Nord-Trøndelag fylkeskommune inngikk 27. august 2007 «Rammeavtale om godtgjørelse for drift av lokale rutetilbud, inklusiv skoleskyss». Denne avtale har en varighet fra 1. januar 2008 til 31. desember 2013. Samme selskap inngikk 13. mars 2008 med Sør-Trøndelag fylkeskommune «Avtale om kjøp av rutetransport med buss i Sør-Trøndelag» for perioden 1. januar 2008 til 31. desember 2011.
- (8) Avtalene som nevnt ovenfor er nye kontrakter løpende fra 1. januar 2008, og Bussbransjeavtalen er således implementert i disse selskapene, jf. første avsnitt i protokollen av 6. februar 2007 om implementering.
- (9) Mellom de ansatte og de saksøkte selskapene er det oppstått uenighet om fra hvilket tidspunkt bussjåførene skal ha hele tillegget på 13,50 kroner, jf. økonomiavsnittet i protokollen fra 6. februar 2007. Forhandlingsmøte mellom Trønderbilene AS og Transportklubben ble avholdt 3. januar

2008. Forhandlingsmøte mellom Veolia Transport Nord AS og de til-litsvalgte i NTF ble avholdt 10. november 2007. NTF og TL drøftet begge tvistene i forhandlingsmøte 27. mai 2008. Det er satt opp separate protokoller fra de respektive tvistene, men NTFs og TLs anførsler er identiske. Disse er:

«*NTFs representant* hevdet at forhandlingsprotokollen av 02.02.07 om økonomi har som hovedregel at ved inngåelsen av nye kontrakter med oppdragsgiver skal Bussbransjeavtalen innføres ved at det skal utbetales kr. 13,50 fra første dag. Dette gjelder også nye kontrakter etter anbudskonkurranse.

Bestemmelsen har imidlertid et unntak. Der hvor eksisterende kontrakter reforhand-les skal det utbetales kr. 10,- første året og de resterende kr. 3,50 etter 12 måneder. Imidlertid kommer ikke denne innfasingsmodellen etter vårt syn til anvendelse i dette tilfelle.

Det kreves etterbetaling fra 01.01.08.

TLs representanter viste også til protokoll fra forhandlingene om Bussbransjeavtalen med avsluttende dato 1.–2. februar 2007. Den økonomi som følger av implemente-ring av Bussbransjeavtalen har to alternative modeller for utbetaling avhengig av hvordan kontrakt som ligger til grunn for oppdraget.

TL understreker at det framgår tydelig av ovennevnte protokoll at det kun er for nye *anbudskontrakter* tillegget på kr. 13,50 pr. time skal utbetales i sin helhet fra tidspunkter for implementering av Bussbransjeavtalen. I denne saken er den aktuelle kontrakt for oppdraget ingen anbudskontrakt.

Videre fremgår det av samme protokoll av 02.02.07 fra forhandlingene at tillegget på kr. 13,50 pr. time skal utbetales for øvrige kontrakter med kr. 10,- fra tidspunktet for inngåelse av avtalen og videre med ytterligere kr. 3,50 tolv måneder etter at Bussbransjeavtalen er gjort gjeldene oi bedriften. Den aktuelle kontrakt for oppdra-get er en kontrakt som sorterer inn under denne modellen for utbetaling.

TL avviste også med henvisning til ovenstående ethvert krav om etterbetaling i denne saken.

Partene kom ikke til enighet.»

- (10) LO og NHO behandlet tvistene i forhandlingsmøte 3. november 2008. Også fra dette forhandlingsmøte er det laget separate, identiske protokoller:

«Partene viste til de synspunkter som fremkommer i protokoll mellom NTF og TL, og fastholdt disse.

Arbeidsgivers representant presiserer at deres fortolkning av betingelsen nye anbudskontrakter må forstås slik at det må ha foreligget en åpen konkurranseinnbydelse om kontrakten. *Arbeidstakernes representant* anførte til dette at det kun er i forhold til reforhandlede kontrakter at protokollen av 6. februar 2007 hjemler midlertidig reduksjon av tillegg på kr. 3,50. For nye kontrakter i sin alminnelighet skal det følgelig umiddelbart betales et tillegg på kr. 13,50.

Partene kom således ikke til enighet.»

- (11) LO, med NTF, tok ut stevning for Arbeidsretten 5. juni 2009. Tilsvar ble inngitt 7. juli 2009. Det er senere utvekslet prosesskrift i saken. Hovedforhandling ble avholdt 27. og 28. april 2010. Fem vitner avga forklaring.
- (12) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Transportarbeiderforbund, har i korte trekk anført:
- (13) Bestemmelsene om implementering og økonomi i protokollen av 6. februar 2007 må ses i sammenheng. Det følger av implementeringsavsnittet at Bussbransjeavtalen implementeres i tre tilfeller; ved oppstart av nye kontrakter fra og med 1. januar 2008 (første ledd), der selskapet når fram med reforhandling med kontraktspartner (tredje ledd), og eller forhandlinger mellom partene (fjerde ledd). Når det gjelder hva som ligger i «reforhandling» i tredje ledd, vises til Arbeidsrettens dom av 4. desember 2009. I de avtalene som busselskapene inngår med fylkeskommunene, er det bestemmelser om reforhandlinger i løpet av kontraktperioden. Det vises i så måte til pkt. 9.1, 9.3 og 9.5 i avtalen mellom Trønderbilene AS og Nord-Trøndelag fylkeskommune.
- (14) Det følger av første ledd i økonomiavsnittet at tillegg på 13,50 kroner skal gis fra implementeringstidspunktet. Det er første ledd som er hjemmelen for at fullt tillegg skal tilstås når det inngås nye kontrakter. Annet ledd om nye anbudskontrakter er bare en presisering av hovedregelen i første ledd og er i realiteten unødvendig.
- (15) Tredje ledd i økonomiavsnittet må ses i sammenheng med meklingsmannens forslag fra meklingen i 2006. Heving av lønnsnivået var ett av formålene med Bussbransjeavtalen. Tillegget på 3,50 kroner, som ble gitt i 2006, var det første steg på veien mot et høyere lønnsnivå for bussjåfører. I pkt. 2 i meklingsmannens forslag, som omhandler Bussbransjeavtalen, er det i femte og sjette ledd brukt formuleringene «nye kontrakter og / eller [...] reforhandling av bedriftens avtaler med oppdragsgiver [...]» og

«nye kontrakter og /eller bedriftens avtaler som reforhandles [...]» Her er begrepet reforhandling brukt i motsetning til nye kontrakter. Begrepet «reforhandlede kontrakter» i tredje ledd i økonomiavsnittet i protokollen fra 2007 må tolkes på samme måte som i meklingsresultatet i 2006. Dersom arbeidsgiversiden hadde lagt noe annet i begrepet reforhandling i 2007 enn det som framgår av Riksmeklingsmannens møtebok fra 2006, hadde den all mulig foranledning til å la det komme klart til uttrykk overfor motparten. Det skjedde ikke, noe som er erkjent fra TLs partsrepresentant i hennes vitneforklaring for Arbeidsretten.

- (16) Det var arbeidsgiversiden som utformet protokollen fra 2007. Eventuell tvil om hva som ligger i reforhandling må således gå ut over den av partene i avtalen som burde ha formulert seg klarere, dvs. arbeidsgiverne. Det er ikke noe i forhandlingene høsten 2006/vinteren 2007 som indikerer en felles partsforutsetning om en annen forståelse av begrepet reforhandling enn den som gjelder det tilsvarende uttrykk i Riksmeklingsmannens møtebok. Avtalens formål – heving av bransjens status og lønn – taler klart for den forståelse saksøkerne legger til grunn.
- (17) Etter tredje ledd er det kun for *reforhandlede* kontrakter at tillegget skal gis i to omganger. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at det siktes til forhandlinger om endring av løpende kontrakt i kontraktsperioden. Inngåelse av kontrakt for en ny kontraktsperiode faller språklig sett utenfor tredje ledd.
- (18) I meklingsmannens forslag punkt 2 fra meklingen i 2006 skilles det klart mellom *inngåelse av nye kontrakter* og *reforhandling*. Første ledd i implementeringsbestemmelsen for Bussbransjeavtalen støtter en slik forståelse, ved at det her fastslås at oppstart av *nye kontrakter* er det som utløser at ansatte *skal inn på Bussbransjeavtalen*. Virksomheter er i bedre posisjon til å velte økte kostnader over på oppdragsgiver i forhandlinger om inngåelse av nye kontrakter enn i reforhandling. Formålet blir bedre ivaretatt ved andre nye kontrakter enn ved anbudskontrakter, der vilkårene i større grad er endelig fastlagt i anbudsinnbydelsen. Andre ledd i økonomiavsnittet kan ikke tas helt på ordet.
- (19) Andre nye kontrakter enn anbudskontrakter er ikke dekket i avsnittet om økonomi, men det har åpenbart ikke vært meningen at slike kontrakter ikke skal utløse tillegget på 13,50 kroner. Formålet og sammenhengen i bestemmelsene tilsier klart at nye kontrakter i sin alminnelighet utløser tillegget på 13,50 kroner i sin helhet fra første dag.

- (20) Bestemmelsen om gradvis iverksettelse av tillegget på 13,50 kroner får ikke anvendelse ettersom bedriftene etter utløpet av tidligere kontrakt har inngått ny kontrakt med oppdragsgiver. Det følger da av Bussbransjeavtalen § 5.5.1, jf. protokollen av 6. februar 2007 at bussjåførene i de saksøkte selskapene skal ha tillegget fra implementeringstidspunktet for Bussbransjeavtalen, dvs. 1. januar 2008.
- (21) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. BBA § 5.5.1 jf. protokollen av 6. februar 2007 om implementering og økonomi er slik å forstå at for nye kontrakter i sin alminnelighet utbetales tillegget på kr 13,50 pr time i sin helhet fra tidspunktet for implementering av Bussbransjeavtalen i den enkelte virksomhet, med fradrag for tillegg som tidligere er gitt oppå Transportoverenskomstens satser pr. 1.4.06.
2. Trønderbilene AS og Veolia Transport Nord AS etterbetaler kr 3,50 pr time for en periode på tolv måneder, regnet fra 01.01.08.»
- (22) *Næringslivets Hovedorganisasjon, Trønderbilene AS og Veolia Transport Nord AS* har i korte trekk anført:
- (23) Det framgår klart av ordlyden at det kun er for nye anbudskontrakter at det skal betales et tillegg på 13,50 kroner i sin helhet fra implementering av Bussbransjeavtalen. I denne saken er de aktuelle kontrakter for oppdragene ikke anbudskontrakter, og sjåførene som utfører kjøring på disse kontraktene er derfor ikke berettiget til hele tillegget på 13,50 kroner fra implementeringstidspunktet. De har krav på 10 kroner fra implementeringen og 3,50 kroner året etter.
- (24) Ved forhandlingene om Bussbransjeavtalen var partene enige om to modeller for implementering av den økonomiske del av avtalen. Formålet med avtalen var at bransjen bedre skulle konkurrere om arbeidskraft på linje med industrien, og at statusen til bransjen skulle heves. En forutsetning for at selskapene skulle kunne makte å bære de økte lønnskostnadene, var at disse ble kompensert hos oppdragsgiverne (fylkeskommunene).
- (25) Det er to avgjørende ulike regimer mellom en kontrakt inngått med fylkeskommunene på bakgrunn av tildelt løyve og en anbudskontrakt på bakgrunn av en anbudskonkurranse. Fylkeskommunene står fritt til å velge om de vil gjøre bruk av anbudskonkurranse. Begrepsbruken i protokollen av 6. februar 2007 er bevisst og skiller mellom de nevnte regimer.

- (26) En egen anbudsforskrift omhandler regelverket ved bruk av anbud innen lokal rutetransport. De som skal delta i en anbudskonkurranse må forplikte seg til å følge lønns- og arbeidsvilkår som svarer til en av de landsomfattende tariffavtaler. Tilbyderne må forplikte seg til å legge inn den lønssats som til enhver tid følger av gjeldende tariffavtale, selv om det aktuelle selskap formelt ikke er bundet av overenskomsten. Selskapene får kompensert kostnadselementet knyttet til overenskomsten fullt ut når nye tariffsatser legges inn i tilbudet. Dette er bakgrunnen for protokollens skille mellom anbudskontrakter og andre kontrakter.
- (27) Begrepet «reforhandlede kontrakter» er brukt om alle andre kontrakter som fornyes/reforhandles og tildeles busselskaper med løyve uten at det foreligger en anbudskonkurranse i forkant av tildelingen. For disse kontrakter slår tillegget inn i to steg; 10 kroner fra dato for implementering og 3,50 kroner 12 måneder etter implementeringen. Det er kun ved anbudskontrakter at selskapene fullt ut kan innkalkulere nye tariffsatser. Bransjen ville ikke kunne foreta det lønnsloftet som lå i avtalen uten at den kunne allokere de økte lønnsutgiftene til oppdragsgiver.
- (28) Saksøkernes henvisning til resultatet av meklingen under tariffforhandlingene i 2006 er uten betydning. Tillegget på 3,50 kroner ble gitt uavhengig av om det var anbudskontrakt eller ikke, og det var ikke nødvendig å skille mellom kontraktstyper. Busselskapene er ikke i en bedre posisjon til å velte økte lønnskostnader over på oppdragsgiver i forhandlinger om inngåelse av nye kontrakter enn ved reforhandling av disse.
- (29) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes».

Arbeidsrettens merknader

- (30) Det spørsmål Arbeidsretten skal ta stilling til er hvorvidt bussjåførene i de saksøkte selskapene har krav på hele tillegget på 13,50 kroner som følge av implementering av Bussbransjeavtalen, eller om det i henhold til økonomiavsnittet tredje ledd skal tilstås i to omganger; 10 kroner fra implementeringen og 3,50 kroner 12 måneder etterpå.
- (31) Under meklingen i forbindelse med revisjon av Transportoverenskomsten i 2006, ble partene enige om forhandle fram en identisk

bussbransjeavtale for TL- og NAVO (nå Spekter) –områdene innen bussbransjen. Etter lange forhandlinger høsten 2006/vinteren 2007 lyktes det organisasjonene på arbeidstaker- og arbeidsgiversiden å bli enig om en helt ny tariffavtale for ansatte i busselskaper – Bussbransjeavtalen. Partene ble enige om en suksessiv innføring av avtalen, jf. avsnittet om implementering i protokollen av 6. februar 2007. De ansatte skulle inn på den nye avtalen i forbindelse «med oppstart av nye kontrakter fra og med 1. januar 2008 og senest 1. april 2012». Der selskapene ikke nådde fram med reforhandling med sine kontraktspartnere, gjaldt ikke fristen 1. april 2012. Bestemmelsene om hvordan avtalen skulle innføres, fikk som konsekvens at Transportoverenskomsten og Bussbransjeavtalen løp parallelt som tariffavtaler i bransjen, i noen tilfeller også innenfor samme selskap.

- (32) Partene avtalte at Bussbransjeavtalen skulle innføres «i forbindelse med oppstart av nye kontrakter». Det er to regimer som regulerer tillatelse til å drive persontransport; løyve og anbud, jf. yrkestransportloven §§ 4 og 6 og § 8. Et løyve har en varighet på 10 år, og det er praksis for at løyveinnehaver blir tildelt nytt løyve ved løyveperiodens slutt. Etter yrkestransportloven § 22 første ledd yter fylkeskommunen godtgjørelse til den rutetransport som den bestemmer skal være innen fylket. Det er fylkeskommunen som fastsetter kontraktsform og de retningslinjer som skal gjelde for tildeling av godtgjørelse, jf. § 22 femte ledd. Det inngås etter dette egne kontrakter mellom busselskapene og fylkeskommunene om de nærmere rettigheter og plikter som gjelder de avtalte rutetjenester som selskapene skal yte. Kontraktene mellom selskapene og fylkeskommunene i «løyveregimet» har en varighet som er kortere enn løyveperioden. Disse kontraktene har bestemmelser om at det i kontraktsperioden kan forhandles om justering av kontraktsvilkårene. I avtalen mellom Veolia Transport Nord AS og Finnmark fylkeskommune heter det i punkt 3.2 i avtalen gjeldende fra 1. januar 2008 til 31. desember 2015 at «[h]vert år skal det gjennomføres forhandlinger for justering av tilskuddet i samsvar med pkt 4.1 nedenfor. Disse tilleggsavtaler skal supplere denne avtale for det aktuelle år». I rammeavtalen mellom Trønderbilene AS og Nord-Trøndelag fylkeskommune er det i punkt 9 bestemmelser om «[e]ndringer i avtaleperioden».
- (33) Selskaper som får løyve etter «anbudsregimet» må etter § 4 fjerde ledd i Forskrift om anbud i lokal rutetransport (forskrift 26. mars 2003 nr. 400) forplikte seg til å følge lønns- og arbeidsvilkår for operativt personell som minst svarer til en av de landsomfattende tariffavtaler.

- (34) Slik Arbeidsretten ser det er de avtalene som inngås for en bestemt varighet – kontraktsperioden – innen løyveperioden, samt kontrakter inngått etter en anbudskonkurranse, å anse som «nye kontrakter» jf. første ledd i implementeringsavsnittet i avtalen av 6. februar 2007. De endringer som skjer i løpet av kontraktsperioden om justering av tilskudd, ruteendringer m.m. i eksisterende kontrakter kan ikke anses som «nye kontrakter», som medfører implementering av Bussbransjeavtalen. Ordlyden er entydig, og det er ikke holdepunkter i andre bestemmelser i protokollen, dens tilblivelseshistorie, felles partsforutsetninger eller andre relevante tolkningsmomenter som tilsier at «nye kontrakter» skal gis noe annet meningsinnhold enn hva ordlyden gir uttrykk for.
- (35) Tredje ledd i implementeringsavsnittet er en spesialregulering med hensyn til den i første ledd fastsatte siste frist for implementering – 1. april 2012. Siste frist for implementering gjelder ikke dersom busselskapet ikke når fram med «reforhandling» med sin kontraktspartner. For kontrakter med en kontraktsperiode ut over 1. april 2012 vil det ikke finne sted oppstart av ny kontrakt innen siste frist for implementering. For disse tilfellene er det behov for en særregel. Saksøkerne har gjort gjeldende at tredje ledd må forstås slik at når bedriftene når fram med reforhandling, så medfører det at Bussbransjeavtalen implementeres. Arbeidsretten er ikke enig i dette. Tredje ledd må forstås som en særskilt regulering knyttet til siste frist for implementering – 1. april 2012, og ikke en bestemmelse om når implementering i utgangspunktet skal skje. Dersom partene hadde ment at forhandlinger, som er hjemlet i de tidsbestemte kontraktene, og som leder til endringer i de avtalte priser, ruteopplegg m.m., skulle medføre at Bussbransjeavtalen ble implementert, måtte det ha kommet klart til uttrykk. Ordlyden i første ledd i implementeringsavsnittet er klar. De ansatte skal inn på Bussbransjeavtalen «i forbindelse med oppstart av nye kontrakter». Arbeidsretten finner ingen holdepunkter for en annen forståelse enn hva ordlyden gir uttrykk for.
- (36) Arbeidsretten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på fjerde ledd i implementeringsavsnittet.
- (37) I protokollen av 6. februar 2007 er det bestemmelser i økonomiavsnittet om de lønnsmessige konsekvenser ved innføringen av Bussbransjeavtalen. Av første ledd framgår tilleggets størrelse – 13,50 kroner – i forhold til Transportoverenskomstens satser pr. 1. april 2006. Annet og tredje ledd har bestemmelser om fra hvilket tidspunkt tillegget helt eller delvis skal gis fra.

- (38) Annet ledd bestemmer at tillegget på 13,50 kroner skal utbetales i sin helhet fra tidspunktet for implementering for «nye anbudskontrakter». For «reforhandlede kontrakter» skal tillegget gis med 10 kroner fra tidspunktet for «inngåelse av denne avtale» og 3,50 kroner 12 måneder etter at Bussbransjeavtalen er gjort gjeldende i den enkelte bedrift, jf. tredje ledd. Med formuleringen «inngåelse av denne avtale» må partene ha ment fra implementering av Bussbransjeavtalen i den enkelte bedrift. Det vises til første ledd i implementeringsavsnittet.
- (39) Saksøkerne har gjort gjeldende at utsettelse med betaling av 3,50 kroner til 12 måneder etter implementering for «reforhandlede kontrakter», kun gjelder i de tilfelle hvor det forhandles om endringer av inngått kontrakt i kontraktsperioden, og at inngåelse av kontrakter for en ny kontraktsperiode språklig sett faller utenfor. Det er vist til at i det vedtatte meklingsforslag fra 2006 er skilt mellom inngåelse av nye kontrakter og reforhandling av bedriftens avtaler, og at det i begrepet «reforhandling» i 2007-protokollen må ligge det samme som partene la i «reforhandling» i meklingen i 2006.
- (40) Formuleringene i økonomiavsnittet kunne med fordel vært mer presise og klargjørende. Det er ubestridt at det var arbeidsgiversiden som utformet protokollen. Etter de tariffrettslige tolkningsnormene vil den uklare ordlyd tolkes i disfavør av den part som hadde foranledning til å uttrykke seg klarere, med mindre andre momenter gir tilstrekkelige holdepunkter for tolkningen.
- (41) Etter Arbeidsrettens syn må den nærmere forståelse av tredje ledd i økonomiavsnittet ses i sammenheng med implementeringsavsnittet. Et vilkår for at rutebussjåførene skal tilstå tillegget på 13,50 kroner, eventuelt 10 kroner pluss 3,50 kroner etter 12 måneder, er at Bussbransjeavtalen er implementert i selskapet. Det følger av første ledd i implementeringsavsnittet at det skjer «i forbindelse med oppstart av nye kontrakter». Hadde partene ment at Bussbransjeavtalen skulle implementeres i forbindelse med reforhandling av eksisterende kontrakter med kontraktsperioder som utløper før lengstefristen for implementering etter implementeringsavsnittet første ledd, burde det ha kommet klart til uttrykk. Arbeidsretten merket seg at tidligere leder i NTF Per Østvold i sin forklaring ga uttrykk for at det var en felles partsforutsetning ved inngåelsen av Bussbransjeavtalen, med det lønnsløft det representerte for sjåførene, at selskapene skulle kunne «velte regningen over på fylkeskommunene». Slik Arbeidsretten ser det harmonerer

det best med en slik felles partsforutsetning at implementering skjer i forbindelse med oppstart av nye kontrakter. Det er da selskapene er i posisjon til å få kompensert de økte lønnsutgifter fra fylkeskommunene. Ordlyden «reforhandlede kontrakter» i tredje ledd i økonomiavsnittet kan etter dette ikke være avgjørende. En mer presis formulering ville vært «forhandlede kontrakter». Dette gir også den beste sammenheng i bestemmelsen. Ordlyden i annet ledd er klar – det er ved nye anbudskontrakter at tillegget på 13,50 kroner skal utbetales i sin helhet. Tredje ledd må forstås som et motstykke til anbudstilfellene ved at det regulerer utbetaling av tillegget i løyvetilfellene. Ved at reforhandlede kontrakter ikke fører til implementering av Bussbransjeavtalen, jf. bemerkningene ovenfor, legger Arbeidsretten til grunn at tredje ledd gjelder de situasjoner der selskapene inngår nye kontrakter innenfor løyveperioden, eventuelt ved ny kontrakt ved tildeling av nytt løyve.

- (42) Arbeidsretten finner ikke tilstrekkelige holdepunkter for at partene med «reforhandlede kontrakter» i tredje ledd i økonomiavsnittet mente det samme som «bedriftens avtaler med oppdragsgiver som reforhandles» i meklingen fra 2006. Den gang ble «reforhandling» brukt som motstykke til «nye kontrakter». Bevisførselen gir ikke holdepunkter for at noen av partene i februar 2007 hadde noe bevisst forhold til ordbruken «reforhandlede kontrakter», og at det dekket samme realitet som «bedriftens avtaler med oppdragsgiver som reforhandles». Etter dette finner Arbeidsretten ikke grunn til å gå nærmere inn på dommen av 4. desember 2009.
- (43) Heller ikke det forhold at meklingen i 2006, også for reforhandlede kontraktors vedkommende, etter LOs vurdering resulterte i et «forskudd» på 3,50 kroner på den lønnshevning som Bussbransjeavtalen resulterte i, kan lede til en annen forståelse av tredje ledd i økonomiavsnittet.
- (44) Til tross for en noe upresis språkbruk, er Arbeidsretten kommet til at tredje ledd i økonomiavsnittet må forstås slik at med «reforhandlede kontrakter» menes andre nye kontrakter enn anbudskontrakter, og at det kun er ved nye anbudskontrakter at hele tillegget på 13,50 kroner skal tilstås fra første dag Bussbransjeavtalen implementeres.
- (45) Saksøkerne kan etter dette ikke gis medhold i sin forståelse av Bussbransjeavtalen, jf. protokollen av 6. februar 2007, jf. påstandens punkt 1.

- (46) De saksøkte selskapene har ikke inngått nye anbudskontrakter. Fra 1. januar 2008 har de inngått nye kontrakter innen «løyveregimet» med de respektive fylkeskommunene. Selskapenes bussjåfører er ut fra den forståelse Arbeidsretten har kommet til av protokollen av 6. februar 2007, kun berettiget til 10 kroner i tillegg fra 1. januar 2008 og 3,50 kroner fra 1. januar 2009. De saksøkte selskapene blir etter dette å frifinne for punkt 2 i påstanden fra saksøkerne.
- (47) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Lønnsspørsmål. I meklingsmannens senere vedtatte forslag fra meklingen for Transportoverenskomsten i 2006, er det bestemmelse om at det skal gis et tillegg på 3,50 kroner dersom det inngås ny kontrakt eller bedriftens kontrakt med oppdragsgiver blir reforhandlet. Prolongasjon av anbudskontrakt oppfylte kravet til reforhandling av kontrakter, blant annet fordi partene i forbindelse med prolongeringen ble enige om endringer som avvek fra det som ville ha vært situasjonen ved en ren prolongering i samsvar med bestemmelsen i anbudskontrakten.

**Dom 20. mai 2010 i
sak nr. 17/2009, lnr. 22/2010:
Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund
(advokat Christopher Hansteen) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og
Norgesbuss AS (advokat Erik C. Aagaard).**

Dommere: Wahl, Sundet, Aarbakke, Stangnes, Rustad, Bjørndalen og Gaasemyr.

- (1) Saken gjelder spørsmålet om det ved forlengelse av anbudskontrakt mellom Norgesbuss AS (Norgesbuss) og Stor-Oslo Lokaltrafikk AS (SL) for en periode på to år er inngått ny kontrakt eller har skjedd en reforhandling av en kontrakt som gir rett til tillegg på 3,50 kroner i henhold til meklingsmannens senere vedtatte forslag datert 21. april 2006 i forbindelse med revisjon av Overenskomst for transportselskaper i Norge (Transportoverenskomsten).

Sakens tariffrettslige ramme

- (2) Under revisjon av Transportoverenskomsten mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) på den ene siden og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Transportbedriftenes Landsforening (TL) på den andre siden i 2006 kom partene ikke til enighet, og det ble gjennomført mekling. I meklingsmannens senere vedtatte forslag datert 21. april 2006 ble partene enige om at det skulle gis et generelt tillegg og et utjevningstillegg til alle arbeidstakere på til sammen 5,50 kroner, og et tillegg på 3,50 kroner fra 1. januar 2007. Tillegget på 3,50 kroner skulle utbetales til rutebussjåfører som var omfattet av nye kontrakter og/eller reforhandlede kontrakter mellom transportselskapet og oppdragsgiver. Bestemmelsen har slik ordlyd:

«1. Lønnstillegg

Generelt:

Det gis et generelt tillegg på kr. 1,50 pr. time til alle arbeidstakere pr. 1. april 2006.

Utjevning:

Alle arbeidstakere gis et utjevningstillegg på kr. 4,00 pr. time 1. april 2006.

2. Bussbransjeavtale (BBA)

Partene er enige om å forhandle frem tilnærmet identisk bussbransjeavtale for TL- og NAVO-områdene, innen rutebussbransjen, i løpet av første avtaleår i tariffperioden 2006–2008. Bussbransjeavtalen skal gjelde fra 1. april 2007.

Det er en forutsetning for det videre arbeid med bussbransjeavtale at det fra begge parter side ytes reelle bidrag for å oppnå et godt resultat.

Formålet er å heve bussbransjens status, stimulere til kompetanseheving, vekst i kollektivtrafikken gjennom økt fokus på service og kvalitet, og bidra til at bransjen bedre kan konkurrere om arbeidskraft. Videre skal bussbransjeavtale gjenspeile bussbransjens særegne behov.

I bussbransjeavtalen skal lønnsnivået heves til et nivå mer på linje med gjennomsnittlig industriarbeiderlønn. En andel av lønnen skal kobles til dokumentert kompetanseheving.

Bussbransjeavtalen skal løpe parallelt med tilsvarende deler av Transportoverenskomsten og erstatte disse ved inngåelse av nye kontrakter og/ eller ved reforhandling av bedriftens avtaler med oppdragsgiver senest innen en nærmere bestemt dato.

Som et første steg på vei mot et lønnsnivå mer på linje med gjennomsnittlig industriarbeiderlønn gis det kr. 3,50 i tillegg for alle rutebussjåfører som omfattes av nye kontrakter og/ eller bedriftens avtaler med oppdragsgiver som reforhandles fra og med 1.1.2007.»

- (3) Om bakgrunnen for bestemmelsen og sammenhengen med Bussbransjeavtalen som på sikt skulle avløse Transportoverenskomsten, vises det til Arbeidsrettens dom 4. desember 2009 avsnitt 3 flg. og Arbeidsrettens dom 10. mai 2010.

Nærmere om den foreliggende tvisten

- (4) Etter anbudskonkurranse ble det 29. november 2001 inngått kontrakt mellom SL og Norgesbuss. De følgende bestemmelsene i anbudskontrakten er av særlig interesse for den foreliggende saken:

«1. Innledende bestemmelser

1.1. Partene har inngått kontrakt basert på anbud 012-2001.
[...]

1.3 Kontrakten gjelder i 5 år, fra og med 01.07.2002.

1.4 SL har opsjon til å forlenge kontrakten for ett år av gangen, i inntil to år. Opsjonen utøves skriftlig senest 31.03.2007, henholdsvis 31.03.2008.

1.5 Kontrakten er ikke oppsigelig, med unntak av de spesielle oppsigelsesgrunner som fremgår av punktene 6 og 7.

2. Kontraktkjøringens omfang og utførelse

2.1 Kontrakten medfører at SL står som rekvirent av all kjøring under denne kontrakt.[...] BS skal utføre transportoppdrag i henhold til krav og arbeidsfordeling som er angitt i anbudsgrunnlaget, herunder eventuelle endringer av disse gitt av SL. [...]

2.2 SL har rett til å foreta endringer av rutetilbudet og utførelse av transporten[], herunder bla. Traséendringer og utvidelser eller innskrenkninger som SL måtte ønske av transportøkonomiske grunner eller for å bedre tilbudet til trafikantene. BS plikter å medvirke til slike endringer.

2.3 Avviklingen av transportoppdrag skjer etter de planer og rutetabeller som SL fastsetter, eventuelt godkjenner. Produksjonen blir regulert i samsvar med det driftsopplegg som SL fastsetter i kontraktsperioden.
[...]

2.6 Volumendringer som fremgår av tersklene i anbudsskjemaet følger endringene i pris etter pkt. 3.1 nedenfor.

Øvrige endringer som SL påbyr, herunder endret størrelse og/eller endrede spesifikasjoner på busser, samt tilleggstjenester, og som har konsekvenser for godtgjørelsen håndteres slik:

SL avgir en skriftlig endringsordre. BS skal snarest, og senest innen 14 dager fra mottaket av en endringsordre, gi SL skriftlig bekreftelse på at endringsordren er mottatt. Sammen med en slik bekreftelse skal BS oppgi justering for endringskonsekvenser herunder vederlag og tidsplaner som er forårsaket av SLs endringsordre.

Dersom endringskonsekvensene ikke aksepteres av SL, tar SL initiativ til forhandlinger om endringskonsekvenser. Hvis slike forhandlinger ikke fører frem innen 30 dager fra forhandlingsstart, avgjøres spørsmålet om endringskonsekvenser med bindende virkning av en oppmann som partene oppnevner i fellesskap.

SL utformer en endringsprotokoll som signeres av partene, og som vedlegges denne kontrakten.

Ovenstående gjelder også ved endringer som reduserer BS' kostnader.

3 Betaling og oppgjør

3.1 For all kjøring som omfattes av denne kontrakt får BS godtgjort pr. rutekilometer i henhold til priser angitt i BSs anbud.

Godtgjørelse utbetales for faktisk utkjørt og godkjente rutekilometer. For definisjon av rutekilometer, se anbudsinnbydelsens hovedtekst punkt 2, definisjoner.
[...]

3.3 Prisene kan reguleres en gang pr år, første gang fra 01.07.2003. Prisene reguleres i samsvar med endringen i Statistisk sentralbyrås konsumprisindeks. Basis for første regulering er indeks pr. 15.06.2001. Deretter reguleres prisene én gang per år, med indeks pr. 15.06 hvert år som grunnlag.

3.4 Hvis offentlige avgifter, lover eller forskrifter med økonomiske konsekvenser for det aktuelle transportoppdraget skulle endre seg vesentlig ut over hva som fanges opp av prisreguleringen i pkt 3.3, kan begge parter kreve forhandlinger om ekstraordinær prisjustering. Krav om forhandlinger må fremsettes skriftlig og drøftes snarest. Kravene skal dokumenteres og gir rett til innsyn i relevante forhold, herunder dokumenter og regnskapsoversikter.
[...]

3.8 BS samtykker i at det i avtaleperioden kan tas i bruk en incitamentsavtale basert på definerte mål, så som kvalitet, passasjervekst m.v.

3.9 Endring i pris ut over det som er hjemlet i kontraktens pkt. 2.6 og pkt. 3.[.]1 – 3.4 kan ikke kreves.»

(5) Kontraktperioden var fra 1. juli 2002 til 30. juni 2007. I henhold til kontrakten punkt 1.4 hadde SL opsjon på forlengelse av kontrakten for ett år om gangen. Opsjonen måtte utøves skriftlig senest 31. mars 2007 og deretter 31. mars 2008. Saksøker og saksøkte er enige om at kontrakten økonomisk sett var ugunstig for Norgesbuss og at Norgesbuss helst så at SL ikke benyttet seg av opsjonen, men er uenige om årsaken til at kontrakten har vært ugunstig.

(6) I brev 28. april 2006 fra SL til Norgesbuss uttales det:

«Prolongering av anbud 012

Det vises til møter og samtaler om ovennevnte sak.

SL er villig til, i forbindelse med prolongering av anbud 012, å se på løsninger som kan gi Norgesbuss en årlig resultatforbedring i størrelsesorden NOK 7 mill.

Elementer som inngår i en slik løsning er:

- Avtale(r) prolongeres med 2 år
- prisregulering endres fra KPI til 4-delt indeks, som i senere anbud
- det brukes endringsordre for å øke godtgjørelsen pr. rutekm
- vektårsavgiften er en del av den totale løsningen.

Vi forutsetter at selskapene etter 04.05.06 setter seg sammen og i fellesskap finner omforente løsninger som gir det ovennevnte resultat. Det forventes at partene bidrar positivt til at dette blir en vann-vann situasjon.

Prolongering av anbud 012 vil i alle tilfelle bli iverksatt.»

(7) Norgesbuss og SL opprettet 27. juni 2006 slik protokoll:

«1 Bakgrunn

Denne protokollen er skrevet etter møter 18.05., 31.05., 16.06 og 27.06.2006 om prolongering av anbud SL-012 i 2 år jfr. kontraktens punkt 1.4, dvs. frem til 30.06.2009.

Det er enighet mellom partene om at det skal gjennomføres tiltak som gjør at Norgesbuss oppnår økonomisk balanse for anbud SL-012 i de to prolongeringsårene.

Det er nødvendig med 9,4 mill kr i resultatforbedring pr. år for å gå i økonomisk balanse i opsjonsårene, til sammen 18,8 mill kr. Endring av prisreguleringsklausulen foretas fom. 01.07.2006. Endelig fastsettelse av beløp fram til 30.06.2007 foretas som en beregning etter prisreguleringsklausulen i pkt. 2 i denne protokoll, fratrukket KPI pr. 15.06.2006. Det fastsatte beløp trekkes fra 18,8 mill kr., og hvordan resterende beløp skal dekkes inn skal avklares innen 01.10.2006.

2. Prisjustering

Det er enighet mellom partene om [å] endre prisreguleringsklausulen fra KPI til SL's 4-delte indeks fra 01.07.2006.[...]

3 Kvalitetshevning/endringsordre for anbud SL-012

Partene skal innen 01.10.2006 og innenfor en resultatforbedrende effekt på 18,8 mill kr. finne frem til tiltak for kvalitetshevninger for anbud SL-012.

4 Vektårsavgift

SL dekker vektårsavgift for alle busser som benyttes i anbud SL-012 frem til 30.06.2009.

5 Incitamentsavtaler

Incitamentsavtalen for anbud SL-012 opphører fra og med 01.07.2007. Ny incitamentsavtale avklares mellom partene innen 30.06.2007.

6 Forbehold

Dersom tariffavtalens bestemmelser vedr. lønn for personale som berøres av konkurranseutsetting gjøres gjeldende, enten ved dom eller pålegg fra myndighet, har partene rett til å ta forholdet opp til avklaring, slik at enigheten om at Norgesbuss skal gå i balanse i prolongeringsårene opprettholdes.

[...]»

- (8) Etter å ha fått innsyn i protokollen av 27. juni 2006 i 2007 anførte de tillitsvalgte at prolongasjonen var forhandlinger som utløste rett til tillegg på 3,50 kroner i henhold til bestemmelsen i Riksmeklingsmannens møtebok punkt 2 siste avsnitt. Norgesbuss bestred dette. Forhandlinger mellom Norgesbuss og de tillitsvalgte i virksomheten ble gjennomført 29. juni 2007, og mellom NTF og TL 27. august 2007. I sistnevnte protokoll uttales det:

«NTF's syn:

Slik bedriften har formulert seg i lokal protokoll av av 29.06.07, forstår vi det sli at det er gjennomført forhandlinger mellom Norgesbuss AS (NBBR og NBO) og Stor-Oslo Lokaltrafikk AS (SL) om kjøreoppdrag for perioden f.o.m. 01.07.07 og videre.

Om dette viser vi til endringer av busstype fra 12- til 15-metringer, heving av kvaliteten på rutetilbudet, høyere kvalitet på bussene, ruteendringer og økning i rutetilbudet.

Slik vi ser det, tangerer disse forhandlingene bestemmelsene i Meglingsprotokollen fra lønnsoppgjøret 2006. Dette betyr at rutebussjåfører i Norgesbuss AS skal ha utbetalt kr. 3,50 f.o.m. 01.07.07.

For ytterligere å avklare forhandlingene med SL, oppfordres bedriften og TL til å fremlegge forhandlingsresultatet sammen med kontrakten bedriften har med SL, for tillitsvalgte lokalt og sentralt.

Med bakgrunn i at nye endringer er bebudet i 2008, vil vi komme tilbake til dette i lys av bransjeavtalens bestemmelser.

TLs representanter avviste at det i denne saken foreligger grunnlag for utbetaling av kr. 3,50 fra 01.07.07.

Det er ikke foretatt en reforhandling med Stor-Oslo Lokaltrafikk (SL), hvilket i seg selv er en forutsetning for tillegget.

SL har benyttet seg av en opsjon til forlengelse som er en ensidig rett til å kreve avtalen videreført på eksisterende vilkår.

På bakgrunn av kontraktspartenes forutsetning om konfidensialitet, avvises anmodningen om fremleggelse av ytterligere dokumentasjon.

Det er uansett en klar forutsetning for det aktuelle tillegget at dette blir anerkjent og kompensert av arbeidsgiver.

[...]»

- (9) I tvisteforhandlinger 3. november 2008 mellom LO og NHO fastholdt partene synspunktene i uenighetsprotokollen av 27. august 2007.
- (10) LO, med NTF, tok ut stevning for Arbeidsretten 7. juli 2009. Hovedforhandling ble gjennomført 5. mai 2010. To partsrepresentanter avga forklaring, og to vitner ble avhørt.
- (11) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Transportarbeiderforbund, har i korte trekk anført:
- (12) Den prosess som ledet frem til prolongering av kontrakten mellom SL og Norgesbuss med virkning fra 1. juli 2007 oppfyller kravet til inngåelse av ny kontrakt, eventuelt reforhandling av bedriftens kontrakter, som er vilkår for rett til tillegget på 3,50 kroner i samsvar med bestemmelsen i Riksmeklingsmannens møtebok punkt 2 siste avsnitt. SL og Norgesbuss fremmet krav, førte forhandlinger og kom til enighet om endring av viktige elementer i den opprinnelige anbudskontrakten. Norgesbuss aksepterte blant annet at det ble inntatt en ny bestemmelse om indeksregulering og at prolongering skjedde for to år, ikke ett år om gangen slik kontrakten opprinnelig ga adgang til. Dette var endringer SL ikke kunne beslutte ensidig.
- (13) I det tariffrettslige kravet til reforhandling av en kontrakt ligger det ikke en forutsetning om at arbeidsgiver helt eller delvis faktisk får dekket inn tillegget på 3,50 kroner hos oppdragsgiver. I dette tilfellet har imidlertid de kvalitative og kvantitative endringene som formål å sikre økonomisk balanse for Norgesbuss, og tiltakene skulle ha en resultatforbedrende effekt på 18,8 millioner kroner over to år. Dette taler klart for at det har funnet sted en reforhandling. I prolongasjonsprotokollen av 27. juni 2006 er det i tillegg i punkt 6 en bestemmelse om revisjon dersom Norgesbuss er forpliktet til å utbetale tillegget på 3,50 kroner. Tillegget vil da under enhver omstendighet bli dekket inn dersom Arbeidsretten legger til grunn at forhandlingene mellom SL og Norgesbuss utløser rett til 3,50 kroner.

- (14) Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund, har nedlagt slik endret påstand:
- «1. Norgesbuss AS' avtale av 27. juni 2006 med Stor-Oslo Lokaltrafikk AS utløser krav på kr 3,50 pr. time fra og med 1.7.2007.
 - 2. Norgesbuss AS er tariffmessig forpliktet til å etterbetale rutebussjåførene i selskapet et lønnstillegg på kr 3,50 pr. time for perioden 1. juli 2007 – 1. juli 2009.»
- (15) *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Norgesbuss AS* har i korte trekk anført:
- (16) I Riksmeklingsmannens møtebok punkt 2 om Bussbransjeavtalen er det et vilkår for tillegget på 3,50 kroner at det inngås ny kontrakt eller det finner sted en reforhandling av bedriftens kontrakter. Anbudskontrakter kan ikke reforhandles.
- (17) Selv om alternativet om reforhandling omfatter anbudskontrakter, er det ikke grunnlag for å hevde at det gjelder en lav terskel for å utløse tillegget på 3,50 kroner. Arbeidsretten har i dommen av 4. desember 2009 avsnitt 32 flg. lagt til grunn at presiseringsprotokollen av 23. juni 2006 ikke stiller som vilkår for tillegget at dette faktisk dekkes av oppdragsgiver. Selv om behovet for å få dekket kostnadene hos oppdragsgiver ikke utgjør en forutsetning for rett til tillegget, må dette under enhver omstendighet hensyntas ved tolkingen av vilkåret om reforhandling. Tariffpartene var under meklingen i 2006 klar over at arbeidsgiver måtte få dekket inn kostnadene gjennom økte tilskudd fra fylkeskommunene, og dette er en felles partsforutsetning. Dette tilsier at det gjelder en viss terskel for at drøftelser mellom partene er en reforhandling.
- (18) Prolongering av en anbudskontrakt oppfyller ikke kravet til reforhandling. I henhold til anbudskontrakten er det SL som ensidig bestemmer om kontrakten skal prolongeres, og kontrakten gir ikke anvisning på reforhandling av kontraktens bestemmelser i forbindelse med prolongasjon. Et gjennomgående trekk ved anbudskontrakten for øvrig er at det er SL som ensidig treffer beslutninger i vesentlige spørsmål, se for eksempel kontraktens punkt 2.2 om endring av rutetilbud. Norgesbuss hadde ingen mulighet for å fremme krav eller stille vilkår for de endringer som SL foreslo i forbindelse med prolongasjonen. Alternativet til å akseptere forslagene fra SL var en ensidig besluttet prolongasjon for ett år hvor et tenkelig utfall var at Norgesbuss begjærte oppbud. I denne sammenheng må det merkes at SL i brevet 28. april 2006 uttrykkelig

presiserte at prolongasjon ville skje uavhengig av eventuell aksept fra Norgesbuss.

- (19) De bestemmelser som er inntatt i protokollen av 27. juni 2006 er endringer som SL kunne ha besluttet med hjemmel i kontrakten av 2001, jf. kontraktens punkt 2.2, 2.6 og 3.3. Det er uten betydning at partene ble enige om prolongasjon for to år, i stedet for ett år om gangen slik det formelt sett skulle ha vært i henhold til kontraktens punkt 1.4. Prolongasjonsprotokollen punkt 6 er uten betydning i vurderingen av om det foreligger en reforhandling. SL valgte å påta seg den økonomiske risikoen ved et eventuelt krav om tillegg for sjåførene, dels for å hindre at Norgesbuss ble påført et ytterligere tap, og dels fordi SL var sikker på at det ikke var tale om reforhandling i tariffavtalens forstand.
- (20) Næringslivets Hovedorganisasjon og Norgesbuss AS har nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

Arbeidsrettens merknader

- (21) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøker må få medhold i sin påstand, og vil bemerke:
- (22) Den foreliggende saken reiser spørsmål om den prosess som ledet frem til prolongasjon av anbudskontrakten av 29. november 2001 mellom Norgesbuss og SL oppfyller kravet til ny kontrakt, eventuelt reforhandling av kontrakt, i henhold til Riksmeklingsmannens møtebok punkt 2 siste avsnitt. Når anbudskontrakten i dette tilfellet er forlenget for en periode på to år, som er innenfor den samlede periode som prolongasjonsbestemmelsen i anbudskontrakten gir adgang til, er det mest nærliggende å vurdere spørsmålet om rett til tillegget på 3,50 kroner på grunnlag av alternativet om «bedriftens avtaler med oppdragsgiver som reforhandles».
- (23) I Arbeidsrettens dom av 4. desember 2009 (ARD 2009 side 199) er det for spørsmålet om det foreligger reforhandling av en såkalt forhandlet kontrakt, jf. dommens avsnitt 6, lagt til grunn at spørsmålet må vurderes på grunnlag av kontraktsform, reguleringsmekanismer i kontrakten og den prosessen som leder frem til reguleringen. En ren indeksregulering

vil i utgangspunktet ikke utgjøre en reforhandling, jf. avsnitt 27 og 28. Partene var under meklingen i 2006 innforstått med at arbeidsgiver hadde behov for å få dekket inn merutgiftene som følge av tillegget. Dette er ikke oppstilt som et uttrykkelig vilkår for å utløse tillegget på 3,50 kroner, men har ført til at tillegget først utløses ved nye kontrakter eller ved reforhandling av kontrakter. Dette er normalt situasjoner hvor arbeidsgiver direkte eller indirekte, helt eller delvis, kan få dekket inn utgiftene gjennom justering av vederlaget fra oppdragsgiver. Arbeidsretten tar dette som utgangspunkt for vurderingen i den foreliggende saken.

- (24) De saksøkte har anført at alternativet om reforhandling ikke omfatter anbudskontrakter, blant annet fordi det av hensyn til de øvrige anbydere ikke er adgang til å reforhandle slike kontrakter. Arbeidsretten er ikke enig i dette. Ordlyden i møteboken gir ikke holdepunkter for et slikt skille, og det er ikke noe i kontraktstypene som tilsier at reforhandlingsalternativet er uanvendelig for anbudskontrakter. Anbudskontrakten mellom Norgesbuss og SL har enkelte bestemmelser om reforhandling i kontraktsperioden, jf. kontraktens punkt 2.6 om endringsordrer og punkt 3.4 om vesentlige endringer av offentlige avgifter mv. Bruk av endringsordre er både i brevet av 28. april 2006 og i prolongasjonsprotokollen av 27. juni 2006 punkt 3 oppgitt som virkemiddel for å sikre resultatforbedring for Norgesbuss. De saksøkte har anført at endringsordre ikke har blitt brukt for å øke godtgjørelsen per kilometer. Hvilke tiltak som faktisk har blitt gjennomført for å sikre resultatforbedring for Norgesbuss er ikke avgjørende, iallfall ikke i en situasjon hvor de øvrige tiltak som er gjennomført har samme hensikt som endringsordrene og, slik Arbeidsretten forstår det, også har ført til resultatforbedring. Arbeidsretten bemerker i denne forbindelse at tema i den foreliggende saken er om den prosessen som ledet frem til prolongasjonsprotokollen av 27. juni 2006 og de presiseringer partene da ble enige om oppfyller det tariffrettslige kravet til reforhandling. Hvorvidt de endringer som har funnet sted er innenfor rammen av alminnelige anbuadsrettslige regler er, slik denne saken ligger an, uten betydning for tolkingen og anvendelsen av tariffavtalens bestemmelser. Arbeidsretten finner derfor ikke grunn til å gå inn på i hvilken grad anbuadsrettslige regler ellers åpner for reforhandling av anbudskontrakter, og i hvilken grad det er sammenfall mellom det tariffrettslige kravet om en reforhandling og reforhandlingsbestemmelser i anbuadsrettslig forstand.
- (25) De saksøkte har anført at prolongasjon av en anbudskontrakt ikke oppfyller kravet til reforhandling. Det er vist til at Norgesbuss var bundet av en økonomisk ugunstig kontrakt og derfor bare måtte akseptere det SL

foreslo, og at de endringer som er foretatt ligger innenfor rammen av det SL ensidig kunne beslutte innenfor rammen av anbudskontrakten. Dette kan ikke føre frem. Det er ikke omtvistet at anbudskontrakten hadde utviklet seg til å bli økonomisk svært ugunstig for Norgesbuss. Norgesbuss ønsket ikke en videreføring av kontrakten, iallfall ikke dersom den fortsatt ble praktisert til ugunst for Norgesbuss. SL kunne i henhold til kontrakten ensidig kreve prolongasjon for ett år om gangen, og var ikke forpliktet til å legge om praksis. Partene har under hovedforhandlingen opplyst at ved fortsatt praktisering av kontrakten på samme måte ville et tenkelig alternativ være at Norgebuss hadde begjært oppbud. På denne bakgrunn må det vurderes om arbeidet frem til prolongasjonsprotokollen av 27. juni 2006 og de bestemmelser som er inntatt i protokollen tilsier at anbudskontrakten har blitt reforhandlet.

- (26) Etter utløpet av den opprinnelige kontraktperioden ble partene i protokollen av 27. juni 2006 enige om prolongasjon. At prolongasjonsperioden ble satt til to år etter enighet mellom partene, og ikke for ett år om gangen etter ensidig beslutning fra SL slik anbudskontrakten gir anvisning på, er i seg selv ikke avgjørende for spørsmålet om det foreligger en reforhandling. Når prolongasjonsperioden partene ble enige om på den annen side ses i sammenheng med de øvrige bestemmelser i protokollen, blir dette ett av flere elementer i en løsning til gunst for Norgesbuss, fastsatt etter forhandlinger mellom partene. Kjernen i dette er at det ved utløpet av kontraktperioden skjer prolongasjon samtidig som kontrakten har andre økonomiske virkninger for Norgesbuss. De endringer som har skjedd ligger klart utenfor det SL ensidig kunne beslutte i henhold til anbudskontrakten, og er resultatet av en omfattende prosess. Norgesbuss har i tillegg oppnådd et forpliktende tilsagn fra SL om resultatforbedring.
- (27) Arbeidsretten viser for det første til SLs brev av 28. april 2006 om prolongering. SL viser her til «møter og samtaler» om saken og «er villig til [...] å se på løsninger som kan gi Norgesbuss en årlig resultatforbedring i størrelsesorden NOK 7 mill.». Brevet inneholder forslag til tiltak, og SL «forutsetter at selskapene [...] setter seg sammen og i fellesskap finner omforente løsninger». Denne klare oppfordringen til samarbeid mellom partene ble deretter fulgt opp ved møter 18. og 31. mai og 16. og 27. juni 2006. Disse møtene ledet til utformingen av protokollen om prolongering frem til 30. juni 2009.

- (28) Protokollen om prolongering har flere elementer som avviker fra det som ville ha vært situasjonen ved en ren prolongering i henhold til kontraktens punkt 1.4. For det første endret Norgesbuss og SL bestemmelsen om indeksregulering, og erstattet konsumprisindeksen med SLs firedelte indeks. For det andre er det i punktet om «Kvalitetshevning/endringsordre for anbud SL-012» presisert at partene «innenfor en resultatforbedrende effekt på 18,8 mill kr.» skal finne frem til tiltak for «kvalitetshevninger for anbud SL-012». Bestemmelsen må ses i sammenheng med de innledende merknadene i protokollen hvor det fremgår at partene er enige om at «det skal gjennomføres tiltak som gjør at Norgesbuss oppnår økonomisk balanse for anbud SL-012 i de to prolongeringsårene». I dette ligger føringer for SLs praktisering av anbudskontrakten. Dette er noe annet og mer enn at Norgesbuss kommer med innspill om mulige endringer i rutetilbudet. Aktuelle tiltak for å sikre resultatforbedring var blant annet å endre rutene slik at Norgesbuss fikk kjøring på strekninger hvor driftskostnadene var lavere og at såkalt tomkjøring, det vil si returkjøring fra siste stoppested, ble lagt om til rutekjøring.
- (29) Protokollen bestemte også at det skulle inngås en ny incitamentsavtale. De saksøkte har vist til at den nye incitamentsavtalen er ugunstig for Norgesbuss sammenlignet med den avtalen som gjaldt på prolongeringstidspunktet. Denne endringen kan ikke tillegges særlig vekt. Det følger av anbudskontrakten punkt 3.8 at Norgesbuss har akseptert at det i avtaleperioden «kan tas i bruk en incitamentsavtale basert på definerte mål, så som kvalitet, passasjervekst m.v.». Det er ikke opplyst noe om varigheten av den incitamentsavtalen som ble avløst. Den nye incitamentsavtalen skal ha medført overgang fra tillegg ut fra antall passasjerer per rutekilometer til en kvalitetsavtale. Selv om denne endringen kan ha vært ugunstig for Norgesbuss, får dette mindre konsekvenser hensett til det overordnede formålet om å sikre at Norgesbuss går i balanse slik dette har kommet til uttrykk i protokollen. En eventuell innstramning av en tilleggsytelse kan da ikke få betydning når SL samtidig forplikter seg til å sikre Norgesbuss' økonomiske interesser.
- (30) Den protokoll partene opprettet utgjør etter dette noe mer enn en ren prolongering av kontrakten, og fremstår som et alternativ til å endre prisene i kontrakten. Hensikten var å sikre Norgesbuss' økonomiske interesser, og partene oppnådde dette ved å komme til enighet om hvordan SL skulle praktisere kontraktens bestemmelser. De endringer partene ble enige om etter flere møter over en periode på to måneder oppfyller

kravet til en reforhandling av kontrakten slik dette uttrykket brukes i Riksmeklingsmannens møtebok punkt 2 siste avsnitt.

- (31) Saksøker har nedlagt påstand om plikt til betaling av tillegget på 3,50 kroner for perioden 1. juli 2007 til og med 30. juni 2009, det vil si den perioden anbudskontrakten mellom Norgesbuss og SL er prolongert. De saksøkte har ikke bestridt den tariffrettslige plikt til etterbetaling, og dom avsies i samsvar med saksøkers endrede påstand.
- (32) Dommen er enstemmig.

Slutning:

- 1. Norgesbuss AS' avtale av 27. juni 2006 med Stor-Oslo Lokaltrafikk AS utløser krav på 3,50 kroner per time fra og med 1. juli 2007.*
- 2. Norgesbuss AS er tariffmessig forpliktet til å etterbetale rutebussjåførene i selskapet et lønnstillegg på 3,50 kroner per time for perioden 1. juli 2007–30. juni 2009.*

Tariffavtale – tolkning; endring av arbeidsplaner. I Bussbransjeavtalen mellom LO/NTF og NHO/TL er det bestemmelse om at det ved utarbeidelse av ny arbeidsplan ikke er anledning til å endre skiftplanene forut for helligdager «med den hensikt at de ansatte må innarbeide bevegelige helligdager». En arbeidstaker som arbeidet fast mandag-fredag, med fri på lørdag og søndag fikk i forbindelse med pinsen en dret slik arbeidsplan slik at han måtte arbeide søndag (1. pinsedag) og ble gitt fri mandag (2. pinsedag). Arbeidsretten kom enstemmig til at en slik endring ikke var i strid med bestemmelsen i overenskomsten. Hensikten med endringen var ikke at sjåføren måtte innarbeide en bevegelig helligdag.

Dom 31. mai 2010

sak nr. 32/2009, lnr. 24/2010:

**Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund
(advokat Sigurd-Øyvind Kambestad) mot Næringslivets Hovedorganisasjon
(advokat Nina Melsom).**

Dommere: Wahl, Sundet, Aarbakke, Stangnes, Rustad, Andersen og Berge.

- (1) Saken gjelder tvist om forståelsen av bestemmelsen om endring av vaktplan i Bussbransjeavtalens § 4.4.
- (2) Bussbransjeavtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Transportbedriftenes Landsforening (TL) og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) for perioden 1. april 2008 til 31. mars 2010 har i § 4 bestemmelser om arbeidstid. Bussbransjeavtalen § 4.4 om «Arbeidsplaner (skift- og turnusplaner)» har slik ordlyd:

«Arbeidsplaner (skift- turnusplaner)

For ansatte som arbeider til forskjellige tider i døgnet, skal det utarbeides arbeidsplaner i samarbeid med de ansatte ved deres tillitsvalgte.

Arbeidsplaner skal vise den ansattes daglige og ukentlige arbeidstid, hvile- og spisepauser samt ukentlig fritid.

Justering av arbeidsplanen

Mindre justeringer på allerede iverksatte arbeidsplaner, kan gjennomføres med korte varsler etter forutgående drøftelser med de tillitsvalgte.

Endring av arbeidsplanen

Behovet for nye eller endringer i bestående arbeidsplaner, skal meddeles de tillitsvalgte så tidlig som mulig, hvorefter de tillitsvalgtes kommentar til planens innhold og organisering skal tillegges vekt.

Endringer i.f.m. helligdager

Ved utarbeidelse av ny arbeidsplan gis ikke anledning til å endre skiftplanene forut for helligdager med den hensikt at de ansatte må innarbeide bevegelige helligdager.

Varsling om endringer

Den ferdige arbeidsplanen skal foreligge i så god tid at bedriftens tillitsvalgte får minst 16 dagers varsel. Dette kan unntaksvis fravikes i samråd med de tillitsvalgte.

Supplering arbeidskraftbehov

Bedrifter som ønsker å supplere sitt normale arbeidskraftbehov, kan ansette fast ansatte uten fast arbeidsordning. Slike ansatte skal varsles om sin arbeidsplan så tidlig som mulig.

I slike tilfelle skal det i alle fall utarbeides plan som viser hvilke dager som er arbeidsdager og hvilke som er fridager.»

- (3) Bestemmelser om utligning av arbeidstiden er gitt i § 4.2, som lyder slik:

«Bedriften kan utligne arbeidstiden over åtte uker, dog således at den daglige arbeidstid ikke overstiger ni timer og ukentlig arbeidstid ikke overstiger 48 timer. Etter skriftlig avtale mellom bedriften og den tillitsvalgte, kan ovenfor nevnte utligningstid utvides, jfr. aml. § 10-5 nr. 2.

Dette gjelder også deltidsansatte forutsatt at dette fremgår av en på forhånd oppsatt arbeidsplan».

- (4) Lønns- og arbeidsvilkår for bussjåfører var tidligere regulert i en overenskomst for rutebilselskaper utenfor Oslo og en overenskomst for rutebilselskaper i Oslo. I 1994 ble tariffpartene enige om å utarbeide en felles overenskomst for ansatte i rutebilselskaper – Overenskomst for transportselskaper i Norge (Transportoverenskomsten). Om tariffhistorien for de bestemmelser som er aktuelle i denne saken vises til ARD 2001 side 58.
- (5) I 1999 oppsto det tvist i Mørebil AS om arbeidsgiver ved utarbeidelse av ny arbeidsplan kunne legge fridager til helligdager. Ved dom av 5. mars 2001 (ARD 2001 side 58) kom Arbeidsretten til at når sjåføren var ferdig med utligningstiden (§ 4.2) så hadde vedkommende sjåfør heller ikke opparbeidet fridag. Arbeidsgiversiden ble således frifunnet.

- (6) Siden 1998 har NTF forhandlet sammen med Yrkestrafikkforbundet (YTF) ved revisjoner av Transportoverenskomsten. Oppgjøret i 2004 gikk til mekling. I meklingsmannens senere vedtatte forslag heter det som åttende strekpunkt under «2. Tekniske endringer»:

«For å nøytralisere virkningen av Arbeidsrettens dom av 05.03.2001 gjøres følgende endring:

Del III, B1 § 3-3 første ledd endres til:

Ved utarbeidelse av ny arbeidsplan gis ikke anledning til å endre skiftplanene forut for helligdager med den hensikt at de ansatte må innarbeide bevegelige helligdager.»

- (7) Denne teksten er lik § 4.4 femte ledd i Bussbransjeavtalen 2008–2010.
- (8) Saken for Arbeidsretten har sin bakgrunn i en tvist som gjelder en bussjåfør i Cominor AS, tidligere TIRB-rutene AS, som har en fast arbeidsplan hvorefter han arbeider fra mandag til og med fredag hver uke. Lørdag og søndag har han fri. I mai 2008 ble arbeidsplanen endret i forbindelse med pinsen. Det fikk som konsekvens at sjåføren måtte arbeide søndag 11. mai (første pinsedag) som ellers ville vært fridag, og det ble gitt fri på mandag 12. mai (annen pinsedag), som ordinært ville vært en arbeidsdag. Omleggingen av arbeidsplanen ble tatt opp i forhandlingsmøte mellom Troms Transportarbeiderforening og bedriften 25. april 2008. Protokollen har slik ordlyd:

«Sak 1: Endring av arbeidsplan i.f.m. helligdager

Saken gjelder tolking av § 4.4, Arbeidsplaner avsnitt fem, Endringer i.f.m. helligdager i Bussbransjeavtalen.

Denne gangen gjelder det en sjåfør som normalt har arbeidsuke fra mandag til fredag, men som i forbindelse med endring av planen i forbindelse med pinsen er blitt satt på kjøring 1. pinsedag. Det ut fra at det er helt normalt hos oss at sjåfører som ikke har helligdagskjøring (kjøring på søndager) på sin ordinære plan må kjøre på helligdager i forbindelse med endring av planer i jul, påske og maidager.

Når det gjelder pinsen har det vært vanlig at den som på sin ordinære plan har hatt kjøring på søndag 1. pinsedag, har fått den kjøringen på 2. pinsedag, i og med at en da kjører søndagsprogrammet. De som ikke har kjøring på søndager har da kjørt det som er på 1. pinsedag og får i mange tilfeller kortere vakt i og med at produksjonene er mindre på 1. pinsedag enn 2. pinsedag og en er da inne på sin ordinære plan fra tirsdag.

Så at vedkommende jobber 1. pinsedag er etter bedriftens mening ikke innarbeiding av bevegelig helligdag i og med at han ville vært på jobb en av disse dagene og han har fått varsel om endring plan inn fristen

Den tillitsvalgte mener at en ikke i dette tilfellet kan flytte kjøring/vakt fra 2. pinsedag (mandag) til 1. pinsedag (søndag) i og med at den ansatte på sin ordinære plan ikke har kjøring på søndager.»

- (9) NTF og TL avholdt forhandlingsmøte 29. mai 2008. Fra protokollen hitsettes:

«*NTFs representanter* viser til at vedkommende sjåfør har en fast arbeidstidsordning fra mandag til fredag.

I dette konkrete tilfellet har bedriften satt sjåføren til kjøring søndag (1. pinsedag) og på denne måten innarbeidet en bevegelig helligdag (2. pinsedag). Dette er i strid med Bussbransjeavtalens § 4.4. «Endring i.f.m. helligdager».

TLs representant presiserte at det i dette tilfellet ikke er foretatt endring av skiftplanen i den hensikt at den ansatte må innarbeide en bevegelig helligdag, jfr. § 4.4. i Bussbransjeavtalen.

Bedriften har overholdt fristen for varsling av arbeidsplanen og varslet kjøring på søndag, 1. pinsedag. Den aktuelle sjåføren får imidlertid fri etter planen mandag 2. pinsedag, og kommer derfor ikke mindre gunstig ut av endringen enn det en opprettholdelse av ordinær plan ville innebære.

TL fastholder at det ovennevnte tilfellet dermed ikke er i strid med Bussbransjeavtalen § 4.4.

Partene kom ikke til enighet.»

- (10) LO og NHO avholdt forhandlingsmøte 22. oktober 2008. Protokollen fra dette møte lyder:

«Det ble forhandlet med utgangspunkt i uenighetsprotokoll av 29. mai 2008.

Det ble ikke oppnådd enighet

Partene fastholdt de standpunkter som er kommet til uttrykk i uenighetsprotokoll av 29. mai 2008.»

- (11) LO/NTF tok ut stevning for Arbeidsretten 10. november 2009. Tilsvar ble inngitt 9. desember 2009. Partene har etter dette utvekslet prosesskrift. Hovedforhandling ble avholdt 11. mai 2010. To partsrepresentanter avga forklaring, og ett vitne ble avhørt.

- (12) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Transportarbeiderforbund, har i korte trekk anført:
- (13) Den endring i arbeidsplanen som skjedde ved at sjåføren måtte kjøre på søndag (første pinsedag) og fikk fri på mandag (annen pinsedag) er i strid med Bussbransjeavtalen § 4.4 femte ledd. Endringen innebærer at sjåføren må innarbeide den bevegelige helligdagen – mandag annen pinsedag. Det må tas utgangspunkt i den etablerte arbeidsplanen. Sjåføren har i lang tid hatt som fast ordning at å arbeide mandag til fredag, med har fri lørdag og søndag. Endring av arbeidsdager i forbindelse med pinsen 2008 var en endring av fastsatt opparbeidet fridag fra søndag til mandag.
- (14) Bussbransjeavtalen § 4.4 femte ledd er til hinder for en slik endring av en fast arbeidstidsordning for den aktuelle sjåføren. Bestemmelsen må tolkes i lys av tariffhistorien, og spesielt endringen i Transportoverenskomsten i 2004 som hadde til hensikt å nøytralisere Arbeidsrettens dom av 5. mars 2001.
- (15) Det er nedlagt slik påstand:
- «Det innebærer brudd på Bussbransjeavtalen § 4.4, 5. ledd, «Endringer i.f.m. helligdager», når en ansatt som etter arbeidsplanen skulle ha kjørt 2. pinsedag (mandag) får flyttet vekten til 1. pinsedag (søndag).»
- (16) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:
- (17) Arbeidsordningene for sjåførene i Cominor AS i forbindelse med pinsen 2008 ble endret slik at de sjåførene som skulle ha arbeidet annen pinsedag, ble satt til kjøring første pinsedag, mens de som skulle ha kjørt første pinsedag, ble satt til kjøring annen pinsedag.
- (18) I forbindelse med høytider – jul, påske og pinse – og om sommeren er det et annet transportbehov, og det skjer endringer i ruteplanene. Etter Bussbransjeavtalen § 4.4 fjerde ledd er det adgang til å foreta endringer i bestående arbeidsplaner når det er behov for det, og selskapet benyttet seg av denne muligheten. Varslingsfristen i henhold til bestemmelsen er fulgt. Formålet med bestemmelsen i femte ledd er å sette skranker for arbeidsgivers adgang til å pålegge arbeidstaker å innarbeide en bevegelig helligdag. Det er ikke det som har skjedd i denne saken. Sjåføren fikk byttet sin arbeidsdag fra en bevegelig helligdag (annen pinsedag) til en annen bevegelig helligdag (første pinsedag). Paragraf 4.4 femte ledd er

ikke til hinder for en slik endring. For øvrig bemerkes at det er kortere vakt på første pinsedag enn på annen pinsedag som følge av behov for mindre ruteproduksjon denne dagen. Situasjonen i denne saken atskiller seg fra det som var situasjonen i Arbeidsrettens dom fra 5. mars 2001.

- (19) Det er nedlagt slik påstand:

«Saksøkte frifinnes.»

Arbeidsrettens merknader

- (20) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøkte må bli å frifinne, og vil bemerke:
- (21) Busselskaper har skiftende behov for arbeidskraft. Dette gjelder både til ulike tider av døgnet og ulike dager i løpet av en uke. Det foretas gjennomsnittsberegning av sjåførenes arbeidstid. Etter Bussbransjeavtalen § 4.2 kan selskapene «utligne arbeidstiden over åtte uker, dog således at den daglige arbeidstid ikke overstiger ni timer og ukentlige arbeidstid ikke overstiger 48 timer». Etter § 4.4 første ledd skal det «for ansatte som arbeider til forskjellige tider i døgnet [...] utarbeides arbeidsplaner i samråd med de ansatte ved deres tillitsvalgte». Etter annet ledd skal slike arbeidsplaner «vise den ansattes daglige og ukentlige arbeidstid, hvile- og spisepauser samt ukentlig fritid».
- (22) I forbindelse med høstferier, vinterferier, jul, påske og pinse oppstår det et særskilt skiftende behov for arbeidskraft på grunn av avvikende rute-tilbud. Det kjøres da færre ruter. Når arbeidsgiver ser at det er behov for nye arbeidsplaner eller endringer i bestående arbeidsplaner, skal de tillitsvalgte gis meddelelse så tidlig som mulig. Deres kommentarer til planens innhold og organisering skal tillegges vekt, jf. § 4.4 fjerde ledd.
- (23) Bussbransjeavtalen § 4.4 femte ledd setter begrensninger ved utarbeidelse av ny arbeidsplan. Endring av skiftplanene forut for helligdager må ikke foretas «med den hensikt at de ansatte må innarbeide bevegelige helligdager».
- (24) Formålet med bestemmelsen er å sette skranker for arbeidsgivers forlegning av opparbeidede fridager for arbeidstakere som arbeider skift/

turnus. Slike opparbeidede fridager skal ikke legges til bevegelige helligdager.

- (25) Bakgrunnen for den foreliggende tvisten er at sjåføren har en arbeidsplan hvor arbeidstiden gjennom året er forlagt fra mandag til og med fredag, med fri lørdag og søndag. I forbindelse med pinsen 2008 ble arbeidsplanen endret til fri mandag – annen pinsedag – og arbeid søndag – første pinsedag. Etter Arbeidsrettens syn har det i dette tilfellet ikke skjedd en endring av sjåførens arbeidsplan «med den hensikt» å «ide en bevegelig helligdag». Arbeidstakeren ble pålagt å ta fri en bevegelig helligdag hvor han ellers ikke har fri, mot å arbeide en søndag hvor han vanligvis har fri. Det har således i dette tilfelle skjedd et bytte av fridager og ikke innarbeiding av en bevegelig helligdag.
- (26) Etter Arbeidsrettens syn kommer en slik endring av sjåførens arbeidsplan ikke i konflikt med Bussbransjeavtalen § 4.4 femte ledd. Hensikten med endringen har ikke vært at sjåføren måtte innarbeide en bevegelig helligdag.
- (27) Saksøkte må etter dette bli å frifinne.
- (28) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Saksøkte frifinnes.

Reiser, reisegodtgjørelser. Tariffavtaler – tolkning. Statens reiseregulativ fikk i 2009 bestemmelse om kompensasjonstillegg for utenlandsreiser. Overenskomst del B mellom Stavanger Symfoniorkester og Musikernes Fellesorganisasjon § 14.1.2 bokstav a bestemmer at statens reiseregulativ «gjelder for området». Arbeidsretten la til grunn at ordlyden viste til det til enhver tid gjeldende reiseregulativet, og at endringer i reiseregulativet i tariffperioden som utgangspunkt også var gjeldende innenfor Overenskomstens område. Det var ikke tilstrekkelige holdepunkter i tariffavtalens systematikk, herunder lønnsdannelsen for orkestermusikere, tariffhistorikken eller formålsbetraktninger for at bestemmelsen om kompensasjonstillegg ikke skulle få anvendelse. Dissens 5–2.

Dom 3. juni 2010

sak nr. 24/2009, Inr. 25/2010:

**LO Stat, med Musikernes Fellesorganisasjon (advokat Thomas Keiserud)
mot Arbeidsgiverforeningen Spekter og Stavanger Symfoniorkester
(advokat Rannveig Arthur).**

*Dommere: Wahl, Sundet, Gussgard, Stangnes, Boger, Bjørndalen og
Ask-Henriksen.*

- (1) Saken gjelder spørsmål om ansatte i Stavanger Symfoniorkester har krav på kompensasjonstillegg, jf. Overenskomst del B § 14.1.2 bokstav a og c jf. særavtale for reiser utenlands for statens regning § 10 nr. 2.

Sakens tariffrettslige ramme

- (2) Partene er bundet av Hovedavtale mellom Spekter og LO v/LO stat for perioden 2008–2011 og av Overenskomst del A mellom Spekter og LO v/LO stat med vedlegg for perioden 1. april 2008–31. mars 2010. Partene er videre bundet av Overenskomst del B mellom Stavanger Symfoniorkester og Musikernes Fellesorganisasjon (MFO) for perioden 1. april 2008–31. mars 2010 (SSO-overenskomsten).
- (3) SSO-overenskomsten kapittel 1 § 14, «Reise- og turnebestemmelser» lyder slik:
 - «§ 14 Reise- og turnebestemmelser
 - 14.1 Alminnelige bestemmelser
 - 14.1.1 Definisjoner [...]

14.1.2 Statens reiseregulativ

- a. Statens reiseregulativ gjelder for området.
 - b. Bestemmelsene i statens reiseregulativ gjøres gjeldende for alle som reiser innenlands i tjeneste for virksomheten hvis ikke annet er bestemt eller følger av tilsetningsvilkårene.
 - c. For reiser utenfor riket og for reiser av særlig art, kan virksomhetene lokalt inngå avtale med de tilsattes organisasjoner om annen godtgjørelse enn bestemt i reiseregulativet og om særlige regler for beregningen. For slike reiser kan virksomhetene også inngå lokale avtaler vedrørende øvrige bestemmelser i § 14.
 - d. Spørsmålet om turneplikt henvises til særbestemmelser for de enkelte grupper.
 - e. Dagsreise og turnedager skal ikke for noen enkelts vedkommende til sammen overstige 120 dager i året.
 - f. For tjenestereiser gjelder § 8 i Hovedtariffavtalen i staten, fellesbestemmelser.
- [...]

14.2 Reisetid, arbeidstid, fritid

For arbeid mellom kl. 24.00 og 08.00 utbetales det i tillegg til ordinærlønn 100 % pr. påbegynt time. For reise i samme tidsrom betales ordinær timelønn, såfremt det ikke gis natttillegg eller soveplass benyttes.

[...]

14.3.3 Reise og arbeid på fridager

Må det arbeides eller reises på fridager som ikke kompenseres med andre fridager, betales dette med tillegg til ordinær lønn + 100 % for hver påbegynt time.»

- (4) Tariffavtalene har fra 1978 hatt bestemmelser om at statens reiseregulativ gjelder for området. Det har vært enkelte variasjoner i ordlyden, uten at dette er av betydning for tolkingen av den bestemmelse som er tema i den foreliggende tvisten. Fra 1990 ble det opprettet en felles overenskomst for symfoniorkestrene. I overenskomsten for perioden 1. mai 1990 til 30. april 1991 for Filharmonisk Selskap, Musikselskabet Harmonien, Trondheim Symfoniorkester og Stavanger Symfoniorkester § 2 bokstav b om «Annen tjeneste», var det i nr. 1 bestemt at «Statens reiseregulativ gjøres gjeldende for musikerne i samtlige orkestre på turnéer og tjenestereiser». Denne overenskomsten ble avløst av Orkesteravtalen som gjaldt alle profesjonelle orkestre. I Orkesteravtalen mellom LO Stat og MFO på den ene siden og NAVO og Norsk Teater- og orkesterforening på den andre siden for perioden 1. mai 2000 til 31. mars 2002 § 15.11 var det bestemt at «Statens reiseregulativ gjelder for området». Fra 2002 ble Orkesteravtalen delt opp slik at overenskomsten inngås på virksomhetsnivå. Bestemmelsen om at statens reiseregulativ «gjelder for området» ble videreført uten endring ved opprettelse av SSO-overenskomsten, og bestemmelsen skal ikke ha vært tema i forhandlingene mellom partene i 2002 eller ved senere tariffrevisjoner.

- (5) Henvisningen til statens reiseregulativ er til statens særavtaler for reiser utenlands og innenlands. Den foreliggende saken gjelder rekkevidden av henvisningen til særavtalen for reiser utenlands. Henvisninger i det følgende til statens reiseregulativ/reiseregulativet er til denne særavtalen.
- (6) Orkestrenes reisevirksomhet må ses i sammenheng med bestemmelser om turnéplikt. I henhold til SSO-overenskomsten § 14.1.2 bokstav d skal spørsmålet om turnéplikt «henvises til særbestemmelser for de enkelte grupper». SSO-overenskomsten kapittel 5 § 3 lyder slik:

«Særbestemmelser for notearkivar, produksjonsleder og podieinspisient (orkesteradministrativt personale)

[...]

§ 3 Ordinær tjeneste

3.1 Arbeidets omfang

3.1.1 Musikerne plikter å medvirke ved konserter/forestillinger som er definert i tjenesteplanen.

3.1.2 Musikeren kan ikke pålegges å delta i mer enn 3 barne- og skolekonserter pr. dag.

3.1.3. Konserter som avvikles innenfor et sammenhengende tidsrom på 4 timer, regnes som én konsert, under forutsetning at det er minst 1 times pause mellom konsertene.

3.1.4 Musikeren plikter å delta i turnékonserter og andre konserter som medfører mer enn 5 timers fravær fra det ordinære arbeidsstedet i inntil 30 dager årlig, med begrensning av tjenestetid som nevnt i pkt. 3.2. Ved sammenhengende turné eller når flere turneer i én sesong samlet vil overskride 30 dager, kan tiden for den turneen som går ut over 30 dager i spesielle tilfeller forlenges med inntil 2 uker når dette godkjennes av orkesteret med 2/3 flertall.

[...]

Etter turneer på 3 dager eller mer skal musikere ha én fridag.»

- (7) I 2007 kom partene til enighet blant annet om utvidelse av turnéplikten. I protokoll av 7. oktober 2007 fra det partssammensatte utvalget uttales det:

«Det har vært ført lokale forhandlinger i Stavanger symfoniorkester mellom arbeidstakersiden ved orkesterkomiteén og arbeidsgiversiden ved direktør og orkestersjef den 4. og 5. oktober 2007.

Bakgrunnen for de lokale forhandlingene har vært det såkalte PSU – arbeidet. Dette forutsetter endringer i tariffavtalen.

Partene er enige om at følgende punkter i dagens tariffavtale kan endres på følgende punkter;

1. Opphavsrett

Dette punktet omhandler eierskap til all lyd- og bildefestning av SSO's produkter. Partene er enige om at opphavsretten kan overføres i sin helhet til orkesterselskapet, under forutsetning av at dette er juridisk mulig ut fra nasjonal lovgivning og internasjonale konvensjoner. [...]

2. Turnéplikt

Partene er enige om at følgende definisjoner skal legges til grunn:

A. Med turné forstås reise knyttet til konsert/forestilling med overnatting.

B. Med dagsreise forstås enkeltstående reise knyttet til konsert/forestillingen uten overnatting og med hjemkomst senest kl. 24.00 på konsert/forestillingsdagen.

Ut fra disse definisjoner er partene enige om at turnéplikten kan økes fra 20 til 30 turnedager pr. sesong. Videre er partene enige om at reisetiden på konsertdager kan økes til 5 timer.

3. Oppdeling av orkesteret

[...]

4. Delt dagsverk

[...]

5. Gjennomsnittsberegning

Partene er enige om at det kan åpnes opp for gjennomsnittsberegning av tjenestetiden. [...]

6. Prosjekter som ikke kommer inn under SSO's ordinære virksomhet

Partene har en felles forståelse av at Stavanger symfoniorkester vil komme til å ha tjenester som ikke lar seg definere som ordinær orkestertjeneste. Slik tjeneste kan være: kammermusikk, ensemblekonserter og formidlingsvirksomhet. Partene er enige om at det må fremforhandles en lokal avtale som regulerer denne type virksomhet.

[...]»

- (8) I denne sammenheng nevnes at tilsvarende forhandlinger om utvidelse av turnéplikt og særlig regulering av godtgjøring for dette tidligere har funnet sted for andre orkestre. I hovedtariffavtalen for perioden 1. mai 1998–30. april 2000 var det inntatt følgende bestemmelse for Oslo Filharmoniske Orkestre, jf. § 4.1.3:

«Musikere tilsatt i Oslo Filharmoniske Orkestre utbetales et tillegg på B-regulativets trinn 22 for turnéplikt ut over 20 døgn, jfr. pkt. 3.1.6 siste ledd. Fra 1.7.1998 skal tillegget være B-regulativets trinn 24.»

- (9) Den 27. april 2004 ble det mellom Stiftelsen Harmonien og MFO inngått slik protokoll:

«1. Lønnsendringer
[...]

2. Andre endringer

Med virkning fra 1. november 2004 utvides turnéplikten med 7 dager pr. seson. For dette gis et lønnstillegg på kr. 6.000 pr. år.

Partene er enige om at det kan avtales utvidelse av turnéplikten med ytterligere 8 dager og øke lønnstillegget med ytterligere 6.000 pr. år når virksomhetens økonomi tillater det. Nærmere vilkår fastsettes i forhandlinger. Partene er enige om at det samtidig skal forhandles om fonograminnspillinger i tjenestetiden og fast lønnstillegg for dette.»

- (10) Hvilken betydning forhandlingene om turnéplikt har for sakens spørsmål, vil Arbeidsretten komme tilbake til nedenfor under rettens merknader.

Nærmere om den foreliggende tvisten

- (11) Fornyings- og administrasjonsdepartementet og hovedsammenslutningene ble i 2009 enige om endring av reiseregulativet med virkning fra 1. mars 2009. Det ble blant annet innført et kompensasjonstillegg, jf. reiseregulativet § 10:

«§ 10 Kompensasjon

1. For reisetid utenom ordinær arbeidstid og på frilørdag-, søn- og helgedager, gis en kompensasjon på 30 minutter pr. reisetime.

Bestemmelsen skal ikke virke begrensende i forhold til andre ordninger som eksisterer. Dersom beregnet reisetid ikke kan gis som fritid, utbetales timelønn etter C-tabellen, 37,5-timers satsen, for beregnet reisetid.

2. I tillegg tilstås et kompensasjonstillegg for tjenestereisen på kr 400,- pr. døgn utover 12 timer.»

- (12) I forbindelse med Stavanger Symfoniorkesters utenlandsturné 27.–28. mai 2009 til Emden i Tyskland, ble det i reiseregningene fremmet krav om utbetaling av kompensasjonstillegg i henhold til reiseregulativet § 10 nr. 2. Arbeidsgiver avsto kravet.
- (13) I protokoll fra tvisteforhandlinger den 10. juni 2009 mellom de tillitsvalgte og Stavanger Symfoniorkester uttales det:

«Arbeidsgiver argumenterer med:

Begrunnelsene til at vi ikke utbetaler kompensasjonstillegget på 400 kroner per døgn ved utenlandsreiser er;

- Diett er en skattefri utbetaling for å dekke kost og nattillegg.
- Det ekstra tillegget for utenlandsreiser er skattepliktig, og bør ikke sees på som dekning for kost og nattillegg, uten som en generell kompensasjon ved utenlandsreiser, og det bør derfor ikke være automatikk i at ansatte får dette tillegget.
- Hvis dette tillegget skal betales til de ansatte, bør vi se på hele ordningen med kompensasjon ved utenlandsreiser.

De tillitsvalgte argumenterer med:

Kompensasjonstillegget på kr. 400,- pr. døgn utover 12 timer ved utenlandsreiser skal utbetales fordi:

Overenskomsten mellom LO i Norge v/LO Stat/MFO og Spekter/Stavanger symfoniorkester fastslår i fellesbestemmelsene § 14.1.2 a og c:

[...]

De tillitsvalgte kan ikke se at det er avtalt annen kompensasjon enn statens reiseregulativ og mener derfor at Statens reiseregulativ for utenlandsreiser gjøres gjelden[d]e i sin helhet med de forandringer som gjordes gjelden[d]e fra 1. [m]ars 2009. [...]

- (14) I protokoll fra tvisteforhandlingene mellom LO Stat og Spekter uttales det:

«Det vises til uenighetsprotokoll fra forhandlingsmøte mellom de lokale partene avholdt 10.06.09.

Partene har i dagens møte drøftet de forskjellige forhold i saken.

Partene kom ikke til enighet.»

- (15) LO Stat, med MFO, tok ut stevning for Arbeidsretten 24. september 2009. Hovedforhandling ble gjennomført 20. mai 2010. To partsrepresentanter avga forklaring, og seks vitner ble avhørt.
- (16) *LO Stat*, med Musikernes Fellesorganisasjon, har i korte trekk anført:
- (17) Etter ordlyden i SSO-overenskomsten § 14.1.2 bokstav a «gjelder» reiseregulativet for området. Ordlyden har ingen begrensning til bestemmelser om utgiftsdekning. Når ordlyden er klar er det ikke grunnlag for en innskrenkende tolking, se til sammenligning Arbeidsrettens dom 27. mai 2009 (ARD 2009 side 99) avsnitt 42 og 44. Dersom henvisningen bare

skal gjelde reiseregulativets bestemmelser om utgiftsdekning, måtte en slik begrensning enten ha vært inntatt i ordlyden ved opprettelsen av SSO-overenskomsten i 2002 eller ved senere revisjoner. Tariffreguleringen på KS-området viser at det er mulig å formulere en tilstrekkelig presis begrensning av bestemmelsen, og dette er også gjort i utkastet til Overenskomst del B mellom Stiftelsen MIC Norsk Musikkinformasjon og Spekter på den ene siden og LO og MFO på den andre siden for perioden 1. april 2010 til 31. mars 2012.

- (18) Rettstekniske hensyn taler mot en innskrenkende tolking ut fra hensiktsmessighetsvurderinger. Dersom det i den klare ordlyden skal innfortolkes et unntak for kompensasjonstillegg kan det oppstå tvilsomme avgrensningsspørsmål ved fremtidige endringer av reiseregulativet. Dette vil også virke konfliktskapende. Den nærmere begrensningen av bestemmelsen er en interesseløst, og kan ikke løses ved en fortolking av avtalen.
- (19) Formålsbetraktninger gir ingen holdepunkter for en innskrenkende tolking. Det er godt mulig at det fra arbeidsgiversiden er lagt vekt på at regulativets bestemmelser er enkle å praktisere fordi beløpene ikke er skattepliktige, men dette har aldri blitt klargjort overfor tariffmotparten og er heller ikke det eneste formålet med henvisningen. Henvisningen er også et utslag av en tanke om at ansatte i orkestrene i størst mulig grad skal ha samme lønns- og arbeidsvilkår som ansatte i staten. Det er heller ikke grunnlag for en statisk tolking av henvisningen til reiseregulativet slik at den kun gjelder de bestemmelser som gjaldt da henvisningsbestemmelsen ble inntatt i overenskomsten. Henvisningen er etter sin ordlyd til det reiseregulativet som til enhver tid gjelder.
- (20) Overenskomsten del B § 14.1.2 bokstav a bestemmer uten forbehold at reiseregulativet gjelder, men det kan inngås lokale avtaler om annen godtgjørelse. Slik avtale er ikke inngått. Bestemmelser om turnéplikt er ingen avtale om unntak fra § 14.1.2 bokstav a jf. c. Et eventuelt særlig tillegg som ble gitt for den ulempe som er forbundet med reisevirksomheten gir ikke grunnlag for en innskrenkende tolking av henvisningen til reiseregulativet. Formålet med kompensasjonstillegget er å kompensere for det faktiske reisefravær, mens tillegget for turnévirksomhet kompenserer for selve reisevirksomheten.
- (21) Det er nedlagt slik justert påstand:

- «1. Overenskomsten del B mellom Musikernes fellesorganisasjon og Norsk Tjenestemannslag på den ene siden og Stavanger Symfoniorkester på den andre siden for perioden 01.04.2008 – 31.03.2010 § 14.1.2 skal forstås slik at ansatte hos Stavanger Symfoniorkester har krav på et kompensasjonstillegg på kr. 400,- per døgn utover 12 timer ved utenlandsreiser i henhold til Særavtale for reiser utenlands for statens regning for perioden 01.03.2009 – 31.12.2011 § 10 nr. 2.
2. Stavanger Symfoniorkester er tariffrettslig forpliktet til å etterbetale kompensasjonstillegg på 400,- per døgn utover 12 timer ved utenlandsreiser i samsvar med påstand nr. 1 til de berørte ansatte.»

- (22) *Arbeidsgiverforeningen Spekter og Stavanger Symfoniorkester* har i korte trekk anført:

Formålet med henvisningen i Overenskomsten del B § 14.1.2 til statens reiseregulativ var at orkestrene skulle følge statens satser for kostgodtgjørelse og utgiftsdekning. Hva som ligger i formuleringen om at reiseregulativet «gjelder for området» må ses i lys av hvilke bestemmelser reiseregulativet hadde da formuleringen første gang ble inntatt i overenskomsten. På dette tidspunktet hadde reiseregulativet kun bestemmelser om kostgodtgjørelse, nattillegg, utgiftsdekning og forsikringer.

- (23) Kompensasjonstillegget ble innført med virkning fra 1. mai 2009. Reiseregulativet har frem til 2006 kun hatt bestemmelser om utgiftsdekning. Kompensasjonstillegget er skattepliktig lønn for arbeidstakerne, og skiller seg på denne måten klart ut fra de øvrige tilleggene i reiseregulativet. Orkestrene i Norge har fulgt kostsatsene i reiseregulativet fordi disse ikke er skattepliktige, og beregningen er enkel å praktisere. Det har imidlertid blitt innført skatteplikt for nattillegg i tilfeller hvor arbeidstaker ikke har dokumentert tilsvarende utgifter til hotellregning. Stavanger Symfoniorkester har imidlertid opprettholdt praksis med ren utgiftsdekning ved at det for disse hotellutgifter er orkesteret som bestiller og betaler for hotellopphold. Det er på denne bakgrunn ikke tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at orkestrene skal følge det til enhver tid gjeldende reiseregulativ.
- (24) Sammenhengen i SSO-overenskomsten taler klart for at det kun er bestemmelser i reiseregulativet som har karakter av utgiftsdekning som er gjeldende for området. Overenskomsten § 14 om reise- og turnébestemmelser og kapittel 5 med særbestemmelser om blant annet fridagskompensasjon har kompensasjonsregler som overlapper med de nye kompensasjonsreglene i reiseregulativet. Verken Stavanger Symfoniorkester

eller de øvrige symfoniorkestrene har praktisert bestemmelsen i reiseregulativet om beregning av arbeidstid eller kompensasjon for reisetid. Dette bygger på en forutsetning om at reiseregulativet § 10 ikke får anvendelse. I tillegg kommer at det allerede er gitt en viss lønnskompensasjon for turnéplikt. Dette lønnstillegget har samme formål som kompensasjonstillegget. Kompensasjonstillegget er lønn og skal kompensere for ulempen med å være på tjenestereise. Ved fastsettelse av den alminnelige lønn for ansatte i orkestrene blir det i lønnen lagt inn et generelt tillegg for turnéplikten. Ved utvidelsen av turnéplikten fra 20 til 30 dager i 2007 ble det gitt et tillegg på 15 500 kroner som utbetales uavhengig av om det er reise innenlands eller utenlands. Dersom det også tilstås et kompensasjonstillegg vil samme ulempe bli dekket to ganger.

- (25) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

Arbeidsrettens merknader

- (26) *Arbeidsretten* har for spørsmålet om SSO-overenskomsten § 14.1.2 må forstås slik at ansatte ved utenlandsreiser har krav på et kompensasjonstillegg på 400 kroner, delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, *dommerne Wahl, Sundet, Gussgard, Stangnes og Bjørndalen*, vil bemerke:
- (27) SSO-overenskomsten del B § 14.1.2 bokstav a bestemmer at statens reiseregulativ «gjelder for området». Det er ingen begrensning til regulativet slik det lyder for en bestemt tariffperiode eller til utvalgte bestemmelser i disse særavtalene. Det er etter ordlyden det til enhver tid gjeldende reiseregulativ som får anvendelse. Som et utgangspunkt vil endringer av satser og tilføyelse av nye bestemmelser i regulativet også gjelde innenfor området for SSO-overenskomsten. I denne forbindelse bemerkes at da administrasjonen i Bergen Filharmoniske Orkester kort tid før en utenlandsturné i begynnelsen av mars 2009 ble klar over endringen i reiseregulativet, ble partene muntlig enige om at de ansatte skulle avstå fra å kreve kompensasjonstillegget for denne turnéen. Ut fra det som er opplyst i forklaringer fra orkesterets administrerende direktør Sten Cranner og hovedtillitsvalgt Dagfinn Rohde, ble partene enige om å utsette diskusjonen om det tariffrettslige tolkingsspørsmålet. Orkesterets tilnærming til problemstillingen bekrefter imidlertid den umiddelbare slutning fra tariffavtalens ordlyd, det vil si at det er det til enhver

tid gjeldende reiseregulativ som får anvendelse, herunder bestemmelser om kompensasjonstillegg.

- (28) Tariffavtalens systematikk gir ikke holdepunkter for en innskrenkende tolking. Henvisningen til reiseregulativet er inntatt i § 14.1 «Alminnelige bestemmelser», det vil si bestemmelser som gjelder generelt. Det er i § 14.1.2 om «Statens reiseregulativ» åpnet for avvikende regulering. For reiser innenlands er det bestemt at reiseregulativet for innenlands reiser gjelder «hvis ikke annet er bestemt eller følger av tilsettingsvilkårene», jf. § 14.1.2 bokstav b. For reiser utenfor riket og for reiser av særlig art er unntaksregelen formulert på en annen måte. Det må i slike tilfeller inngås lokal avtale «om annen godtgjørelse enn bestemt i reiseregulativet og om særlige regler for beregningen», og for slike reiser kan det også inngås lokale avtaler «vedrørende øvrige bestemmelser i § 14», jf. § 14.1.2 bokstav c. Henvisningen til inngåelse av en «lokal» avtale er videreført fra tidligere felles overenskomster for orkestrene. Det sentrale nå er det krav til klar markering av at noe annet skal gjelde som ligger i at det må foreligge en avvikende «avtale». I tillegg kommer selvsagt at SSO-overenskomsten selv kan inneholde en avvikende og spesiell regulering som vil gå foran bestemmelsene i reiseregulativet. Det er derfor ikke av betydning at reiseregulativet § 10 nr. 1 om kompensasjon for reisetid ikke har blitt praktisert. På dette punktet har SSO-overenskomsten egne regler om beregningen, både hva gjelder rett til fritid og økonomisk kompensasjon for reisetid, jf. blant annet SSO-overenskomsten § 14.3. Det er også i reiseregulativet § 10 nr. 1 annet ledd presisert at nr. 1 «ikke [skal] virke begrensende i forhold til andre ordninger som eksisterer». I denne forbindelse må det også merkes at § 14.1.2 bokstav f presiserer at for «tjenestereiser gjelder § 8 i Hovedtariffavtalen i staten, fellesbestemmelser». Paragraf 8 i fellesbestemmelsene gjelder kompensasjon for reiser innenlands, og angir i korte trekk i hvilken utstrekning reisetid regnes som arbeidstid og hvilken kompensasjon som skal gis for reisetid. Bestemmelsen er til dels sammenlignbar med SSO-overenskomsten § 14.3. Det samlede inntrykk er at det er et forholdsvis komplisert samspill mellom SSO-overenskomsten og det statlige reiseregulativet.
- (29) Ved en klar ordlyd og hvor bestemmelsen selv åpner for avvikende regulering, bør det utvises atskillig varsomhet med å fravike den naturlige språklige forståelse av ordlyden. Saken reiser i tillegg spørsmål om innfortolking av begrensninger som det ville vært mulig for tariffpartene å formulere tilstrekkelig presist i bestemmelsen. Til sammenligning kan det her vises til sentral generell særavtale om reiseregulativ i

KS-området for perioden 1. januar 2009–31. desember 2010 § 3 annet avsnitt som lyder:

«De til enhver tid gjeldende bestemmelser for statens tjenestemenn i «Regulativ for reiser i utlandet for statens regning», med hensyn til skyssutlegg, nattillegg, kostgodtgjøring og administrativ forpleining, gjøres gjeldende for arbeidstakere i kommunesektoren for tjenestereiser utenlands.»

- (30) I utkastet til Overenskomst del B mellom Spekter og stiftelsen MIC Norsk Musikkinformasjon på den ene siden og LO og MFO på den andre siden for perioden 1. april 2010–31. mars 2012 lyder § 3.6 «Tjenestereiser og arbeidstid på reise» bokstav d slik:

«De til enhver tid gjeldende bestemmelser og satser i statens særavtaler for reiser innenlands og utenlands kommer til anvendelse med hensyn til kostgodtgjørelse og for dekning av utgifter til reise og overnatting. § 10 i særavtalen for reiser utenlands kommer ikke til anvendelse.»

- (31) Et forslag om å innta en presisering av hva som kunne kreves dekket skal ha blitt foreslått i et rent uformelt forslag fra arbeidsgiversiden i forbindelse med overgangen til SSO-overenskomsten. Dette ble ikke fulgt opp som tema i forhandlingene. Utformingen og rekkevidden av bestemmelsen var derfor ikke tema i forhandlingene i 2002. Det kan imidlertid ikke ut fra dette utledes noen klare partsforutsetninger om bestemmelsens rekkevidde.
- (32) Spørsmålet er om det for øvrig er tolkingsmomenter av vekt som tilsier en begrensning i anvendelsen av reiseregulativet for utenlandsreiser.
- (33) Saksøkte har vist til at formålet med anvendelse av reiseregulativets regler er at det er bestemmelser som er enkle å praktisere og det er ytelser som ikke er skattepliktige. Kompensasjonstillegget har karakter av lønn og faller derfor utenfor de ytelser som tradisjonelt sett omfattes av reiseregulativet. Selv om det legges til grunn at skattefri utgiftsdekning normalt er arbeidsgiversidens begrunnelse for å anvende reiseregulativet, er det ut fra bevisførselen ikke holdepunkter for å legge dette til grunn som en felles partsforutsetning. Det er heller ikke gitt at ytelsene også i fremtiden vil være skattefrie. På dette punktet har det for eksempel skjedd en endring for så vidt gjelder nattillegg. Dersom arbeidstaker ikke dokumenterer utgifter tilsvarende tillegget, er nattillegget skattepliktig. Dette har ført til at Stavanger Symfoniorkester dekker utgiftene til overnatting direkte, ved at det er orkesteret som bestiller og betaler

hotell. Saksøker har på sin side vist til at orkestrene tradisjonelt var finansiert av staten, og at det derfor var et poeng at lønns- og arbeidsvilkår i størst mulig grad skulle være de samme som for statlig ansatte. Det hevdtes at dette også er en del av bakgrunnen for at regulativet er gjort gjeldende for området. Dette viser at partene har hatt ulike oppfatninger om formålet med henvisningen til reiseregulativet. Det gir imidlertid ikke tilstrekkelig grunnlag for en innskrenkende tolking av ordlyden.

- (34) De saksøkte har videre anført at det ved fastsettelse av lønn er innbakt et tillegg på grunn av turnéplikt, og at dette tillegget har samme formål og funksjon som kompensasjonstillegget. Når det gjelder bakgrunnen for kompensasjonstillegget, vises til rundskriv 08/09 fra LO Stat hvor det uttales:

«Det er innført ett nytt kompensasjonstillegg på kr. 400,- pr døgn, jf. § 10 nr. 2. Tillegget er en kompensasjon for belastningen ved reise. Tillegget på kr. 400,- tilstås også for dagsreiser over 12 timer. For reiser som varer mer enn 1 døgn, regnes 12 timer eller mer inn i det nye døgnet som et nytt helt døgn. Kompensasjonstillegget er skattepliktig. Kompensasjonstillegget reguleres årlig, jf reguleringsklausul i § 16.»

- (35) Når det gjelder kompensasjon for turnéplikt er det under hovedforhandlingen særlig redegjort for tillegget som ble gitt i forbindelse med utvidelse av antall turnédager i 2007, jf. protokoll av 7. oktober 2007 fra det partssammensatte utvalget. Forhandlingene om dette tillegget synes imidlertid å ha en sammensatt bakgrunn, hvor turnéplikt var ett av flere punkter som ble drøftet mellom partene. Utfallet av forhandlingene var at det ble gitt et tillegg på 33 000 kroner, hvorav 17 500 kroner skal ha knyttet seg til fraskrivelse av opphavsrett og 15 500 kroner var tillegg som følge av utvidelsen av turnéplikten. Det som fremgår av de fremlagte avtalene og protokollene for Stavanger Symfoniorkester, Bergen Filharmoniske Orkester og Oslo Filharmoniske Orkester, er at det gis et særskilt tillegg ved utvidelse av den ellers gjeldende turnéplikten. Det er for øvrig ikke klarlagt hvilke overveielser som ligger til grunn for og hvilke tillegg som er inkludert i den generelle lønnsdannelsen ved fastsettelse av den alminnelige turnéplikten omfang. Etter flertallets vurdering er de mer generelle vurderinger som er foretatt ved fastsettelse av de ansattes lønn, hvor det blant annet ses hen til turnéplikten, ikke tilstrekkelig til å legge til grunn at partene ved avtale har begrenset anvendelsen av reiseregulativet for utenlandsreiser. Det tillegg som legges inn i den generelle lønnen kan ikke tallfestes. Lønnstillegget er heller ikke konkretisert på samme måte som godtgjørelse for reisetid,

hvor det er grunnlag for å utelukke anvendelse av reiseregulativet § 10 nr. 1.

- (36) De tariffrettslige tolkingsmomentene kan etter omstendighetene tilsi at bestemmelser i det regelverket tariffavtalen viser til og bygger på, ikke uten videre kan legges til grunn som tariffrettslig norm. De saksøkte har i denne forbindelse vist til ARD 1995 side 48. Ut fra tariffhistorikken i den saken var det helt andre holdepunkter for hva som var partenes hensikt. Henvisningen til reiseregulativet hadde også en klarere forankring i en bestemt form for regulering i reiseregulativet, og anvendelse av reiseregulativet i den saken ville også ha gitt dårlig sammenheng i tariffreguleringen, ved at en bestemmelse i særavtalen ville blitt innholdsløs. Dette er ikke tilfellet i den foreliggende saken. Bestemmelsen om at reiseregulativet gjelder har alltid vært generell og uten forbehold for endringer i det regelverket det vises til. Overenskomstene har heller ikke hatt egne bestemmelser som partene har valgt å avvike til fordel for en henvisning til reiseregulativet. Det er for øvrig ikke andre forhold som kan begrunne en innskrenkende tolking av bestemmelsen.
- (37) På denne bakgrunn har Arbeidsrettens flertall kommet til at saksøker må få medhold i sin påstand.
- (38) Arbeidsrettens mindretall, *dommerne Boger og Ask-Henriksen*, har kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:
- (39) Reiseregulativet har fra 1. mars 2009 bestemmelser som går ut over ren utgiftsdekning og som ligger utenfor den tradisjonelle godtgjøring som er gjort gjeldende og praktisert innenfor området for SSO-overenskomsten. Turnéplikten og de belastninger dette medfører inngår i fastsettelsen av de orkesteransattes lønn og har for dette tariffområdet naturlig sammenheng med at turnévirkosomhet er nødvendig for både orkesteret og musikerne. Den særlige godtgjørelse for de ulemper som er knyttet til turnéplikten kommer særlig klart frem av de forhandlinger som fant sted for Stavanger Symfoniorkester i 2007 om utvidelse av turnéplikten og i de sammenlignbare justeringer av turnéplikten som før dette ble gjort ved Bergen Filharmoniske Orkester og Oslo Filharmoniske Orkester. Det tillegg som gis for turnéplikt har samme formål som kompensasjonstillegget. Videre ligger det en ekstra kompensasjon i § 3.1.4 ved at det gis en fridag ved turné som varer 3 dager eller mer. Selv om det ikke er noen uttrykkelig kobling til SSO-overenskomsten § 14.1.2 bokstav c i protokollen fra 2007 eller i lønnsforhandlingene for

øvrig, må innarbeidelse av tillegget for turnéplikt som en del av lønnen likestilles med en avtale om annen godtgjørelse for reisen enn den som følger av reiseregulativet. Den samlede kompensasjon – økonomisk og i form av fridager – innebærer at SSO-overenskomsten på dette punktet har en annen, avvikende regulering som går foran reguleringen i reiseregulativet § 10 nr. 2. Innføringen av den nye § 10 nr. 2 i reiseregulativet i overenskomstperioden kan i en slik situasjon ikke føre til at kompensasjonstillegget gjelder innenfor området for SSO-overenskomsten.

(40) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

- 1. Overenskomsten del B mellom Musikernes Fellesorganisasjon og Norsk Tjenestemannslag på den ene siden og Stavanger Symfoniorkester på den andre siden for perioden 1. april 2008 til 31. mars 2010 § 14.1.2 skal forstås slik at ansatte hos Stavanger Symfoniorkester har krav på et kompensasjonstillegg på 400 kroner per døgn utover 12 timer ved utenlandsreiser i henhold til Særavtale for reiser utenlands for statens regning for perioden 1. mars 2009–31. desember 2011 § 10 nr. 2.*
- 2. Stavanger Symfoniorkester er tariffrettslig forpliktet til å etterbetale kompensasjonstillegg på 400 kroner per døgn utover 12 timer ved utenlandsreiser i samsvar med påstand nr. 1 til de berørte ansatte.*

Inhabilitet – arbeidstvistloven § 13 nr. 1. Etter en konkret vurdering var deltakelse som medlem i Den faste tvistenemnd etter Hovedavtalen § 3-10 ikke en særlig omstendighet som gjorde at dommeren måtte vike sete. Uttalelser om betydningen av at en dommer oppnevnt etter innstilling tidligere har deltatt i behandlingen av retts- eller interessedspørsmål innenfor et område som har en viss tilknytning til det spørsmål som er til behandling i Arbeidsretten.

**Kjennelse 8. juni 2010 i
sak nr. 9/2010, lnr. 26/2010:
Næringslivets Hovedorganisasjon (advokatene Nina Melsom og Anders
Stenbrenden) mot Landsorganisasjonen i Norge og EL & IT Forbundet
(advokatene Sigurd-Øyvind Kambestad og Christopher Hansteen).**

Dommere: Wahl, Sundet, Gussgard, Rustad, Stangnes, Hjelmås og Bjørndalen.

- (1) Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) har 12. mai 2010 tatt ut stevning mot Landsorganisasjon i Norge (LO) og EL & IT Forbundet med påstand om at iverksettelse av arbeidsstans på grunnlag av LOs plassoppsigelse vil være tariffstridig og ulovlig. LO og EL & IT Forbundet har varslet streik og sympatiaksjon for om lag 4 700 medlemmer med krav om at IKT-overenskomsten som har vært gjort gjeldende for fire bedrifter, skal gjøres permanent og omfatte samtlige bedrifter hvis hovedvirksomhet er IKT-relatert.
- (2) Dommer Berge har under saksforberedelsen i sak nr. 9/2010 gjort oppmerksom på at han som medlem i Den faste tvistenemnda deltok ved behandlingen av nemndas sak nr. 2/2005 (Findexa) og sak nr. 1/2008 (EDB Business Partner). Avgjørelsene er fremlagt som bevis i saken.
- (3) Ved innledning av hovedforhandlingen 8. juni 2010 ble spørsmålet om inhabilitet forelagt for partene til uttalelse.
- (4) *Landsorganisasjonen i Norge* har i korte trekk gjort gjeldende at dommer Berge må fratre ved behandlingen av Arbeidsrettens sak nr. 9/2010. Det er vist til at tvistenemndas avgjørelser er en del av sakens bevisspørsmål, og i særdeleshet at avgjørelsene er sentrale bevis knyttet til saksøkers anførsel om aksessorisk fredsplikt. Dette tilsier at dommer Berge er inhabil, jf. ARD 1993 side 145. Som utgangspunkt vil det at en person har opptrådt som dommer i en sak ikke medføre inhabilitet i senere saker om samme tema, det vil si samme rettsspørsmål. Dette utgangspunktet

kan ikke gjelde for tvistenemnda fordi den tar stilling til interesselstvister. Hovedorganisasjonenes representanter opptre ikke som dommere i tradisjonell forstand, men som partsrepresentanter. Tvistenemnda har i sak nr. 2/2005 og 1/2008 tatt stilling til faktiske spørsmål som er sentrale i Arbeidsrettens sak 9/2010. Det var i tillegg tvistenemnda som oppfordret partene til å fremforhandle det som senere ble IKT-overenkomsten, og var med det med på å gi føringer for det videre arbeidet. Dommer Berge har med dette opptrådt som representant for NHO i en interesselstvist som har nær sammenheng med de retts- og bevissspørsmål som oppstår i nærværende sak. Disse omstendighetene medfører inhabilitet etter de inhabilitetsregler som er utviklet i Arbeidsrettens praksis.

- (5) Det er nedlagt slik påstand:

«Dommer Berge viker sete.»

- (6) *Næringslivets Hovedorganisasjon* gjør gjeldende at dommer Berge ikke er inhabil. Det er vist til at dommer Berge verken har deltatt i diskusjoner eller forhandlinger om IT-overenkomsten eller om IKT-overenkomsten. Deltakelse som medlem i Den faste tvistenemnda kan ikke føre til inhabilitet i den foreliggende saken. Nemnda avgjør en rettstvist. Før 1974 var det Arbeidsretten som avgjorde om en overenskomst kunne anvendes fordi bedriften drev virksomhet av samme art. Tvistenemnda ble opprettet under Hovedavtaleforhandlingene i 1974. Disse rettstvistene ble med andre ord overført til en domstol/voldgiftsdomstol som har som særlig oppgave å ta stilling til overenskomstens anvendelse og deres omfangsbestemmelser.
- (7) Sak nr. 1/2008 gjaldt anvendelse av Telenor-overenkomsten og ikke IKT-overenkomsten. Forholdet mellom Telenor-overenkomsten og de øvrige overenskomstene mellom LO og NHO er ikke tema i Arbeidsrettens sak 9/2010. Det forhold at en dommer i andre sammenhenger har tatt stilling til samme eller beslektede rettslige spørsmål tilsier ikke at dommeren er inhabil.
- (8) Selv om avgjørelse om valg av tariffavtale må anses som en interesselstvist, kan dette i seg selv ikke begrunne inhabilitet. De partsoppnevnte dommerne har i mange sammenhenger vært involvert i tilsvarende saker som de som kommer opp for Arbeidsretten. Så lenge dommeren ikke har deltatt i den konkrete tvisteforhandlingen i saken for Arbeidsretten, er det ut fra Arbeidsrettens praksis ikke grunnlag for inhabilitet. En streng

anvendelse av inhabilitetsreglene i samsvar med LOs anførsler i den foreliggende saken, vil føre til at flere av de partsoppnevnte dommerne vil bli inhabile.

- (9) Det er nedlagt slik påstand:

«Dommer Berge viker ikke sete.»

- (10) *Arbeidsretten* bemerker innledningsvis at spørsmål om inhabilitet skal avgjøres av den samlede rett, jf. arbeidstvistloven § 13 nr. 2 jf. § 15 første ledd jf. § 10 nr. 1. Når spørsmål om inhabilitet i dette tilfellet har vært reist under saksforberedelsen har det som ledd i Arbeidsrettens prøving av habilitetsspørsmålet vært mulig å innkalle varamedlem som kan tiltre retten ved behandlingen av spørsmålet, jf. domstolloven § 116, og som om nødvendig kan tiltre Arbeidsretten dersom dommer Berge må vike sete.

- (11) Arbeidstvistloven § 13 nr. 1 første og annet punktum lyder:

«Et medlem av Arbeidsretten er ugild i de samme tilfelle som en dommer i almindelige borgerlige saker. Når andre særlige omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til et medlems uhildethet, skal han likeledes vike sæte. Spørsmål herom kan reises både av ham selv og av partene.»

- (12) I ARD 2000 side 158 er det lagt til grunn at kriteriene i arbeidstvistloven § 13 nr. 1 annet punktum og domstolloven § 108 praktisk sett er sammenfallende. Bestemmelsene må fortolkes i lys av Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1, jf. ARD 2000 side 158 og den grunnleggende avgjørelsen i ARD 1991 side 60. På den annen side er det ikke grunnlag for å hevde at kravene i artikkel 6 nr. 1 går lengre enn domstolloven § 108 slik denne bestemmelsen har vært praktisert av Høyesterett, jf. Skoghøy, *Tvisteløsning* (2010) side 148. Tilsvarende må legges til grunn for Arbeidsrettens praktisering av arbeidstvistloven § 13 nr. 1. Arbeidsretten finner derfor ikke grunn til å redegjøre særskilt for de krav som følger av artikkel 6 nr. 1. Videre skal merkes at arbeidstvistloven som utgangspunkt ikke stiller strengere habilitetskrav enn domstolloven § 108, jf. ARD 1995 side 88. Arbeidstvistlovens regler og Arbeidsrettens sammensetning og oppnevning vil på den annen side inngå i den konkrete vurderingen av om det foreligger særlige omstendigheter som tilsier at en dommer viker sete, jf. ARD 2000 side 158.

- (13) LO har ikke anført at det har funnet sted endringer i rettstilstanden hva gjelder terskelen for inhabilitet for Arbeidsrettens dommere, men mener inhabilitet i dette tilfellet følger av etablert praksis. Arbeidsretten er ikke enig i dette, og vil bemerke:
- (14) Etter Arbeidsrettens praksis vil særlige omstendigheter som kan begrunne inhabilitet i alle fall foreligge ved konkrete tilknytningsforhold mellom rettens medlem og den konkrete tvisten. I ARD 1993 side 145 var det forhold at et medlem av retten hadde undertegnet en protokoll om forståelsen av en bestemmelse i Hovedavtalen LO-NHO ikke en særlig omstendighet som gjorde dommeren inhabil. Dette gjaldt selv om bakgrunnen for at spørsmålet ble tatt opp var forholdene i heisbransjen. Hovedorganisasjonene tok i protokollen ikke stilling til konkrete tvister men kom til generell enighet om forståelsen av Hovedavtalens bestemmelser. Når dommeren likevel ble kjent inhabil i det tilfellet var det blant annet fordi dommeren hadde deltatt i «forhandlinger om konfliktspørsmål av lignende karakter som saken her gjelder, vedrørende den bedrift – Stahl Heiser – som tvisten i saken særlig knytter seg til», og at forhandlingene om spørsmålet «ligger [...] relativt nær i tid – vel et halvt år forut for – de forhold som er gjenstand for tvisten i denne saken». Arbeidsretten viste i tillegg til at tidligere forhold ved bedriften gjennom partenes anførsler ble hevdet å være direkte relevante, og dommeren hadde også i flere andre tilfeller deltatt i forhandlingsmøter om den typen konfliktspørsmål som var aktuelle retts- og bevissspørsmål om heisbransjen og de bedriftene som var berørt av saken. På den annen side vil det konkurranseforhold som kan bestå mellom organisasjoner ikke i seg selv være tilstrekkelig til å begrunne inhabilitet for en dommer som er oppnevnt etter innstilling fra den konkurrerende organisasjonen, jf. ARD 1995 side 88, ARD 1991 side 60 og ARD 1984 side 83 om forholdet mellom arbeidstakerorganisasjoner, og for så vidt også Den europeiske menneskerettsdomstols dom 26. oktober 2004 i saken AB Kurt Kellermann mot Sverige hvor arbeidsgiverparten i saken ikke var medlem av en arbeidsgiverorganisasjon.
- (15) LO og NHO er uenige om tvistenemnda har tatt stilling til en rettstvist eller en interesselstvist. Arbeidsretten er enig med LO i at i den grad medlemmene av tvistenemnda avgjør rettstvister, er det som helt klar hovedregel ikke grunnlag for inhabilitet dersom tilsvarende retts- og bevissspørsmål oppstår i saker for Arbeidsretten og det ikke foreligger andre konkrete omstendigheter som kan begrunne inhabilitet. Hensett til forhistorien til Hovedavtalen § 3-10, hvor det frem til 1974 hørte

under Arbeidsretten å ta stilling til om det etter Hovedavtalen forelå en «anvendbar» tariffavtale, og bestemmelsens utforming i dag, vil spørsmålet om hvilken tariffavtale som skal gjøres gjeldende i utgangspunktet være en rettstvist, det vil si en tvist om anvendelse av vilkårene i Hovedavtalen. ARD 1984 side 99, hvor partene hadde voldgitt en interesselvstvist, løser ikke direkte spørsmålet om status for de tvister som reguleres av Hovedavtalen § 3-7. Arbeidsretten kan under enhver omstendighet ikke se at det er ubetinget avgjørende for habilitetsvurderingen om tvistenemnda avgjør retts- eller interesselvstviser.

- (16) Dersom en dommer har hatt befatning med en interesselvstvist innenfor et område som har en viss tilknytning til det spørsmål som er til behandling i Arbeidsretten, må det vurderes konkret om det foreligger særlige omstendigheter som tilsier at dommeren viker sete. For Arbeidsrettens medlemmer og varamedlemmer som er oppnevnt etter innstilling kommer det forhold at disse fra sin tid som innehavere av tillitsverv ofte vil ha deltatt i organisasjonenes generelle overveielser og valg i interesselvstviser. Dette kan i utgangspunktet ikke utgjøre en særlig omstendighet som gjør at dommere i Arbeidsretten må vike sete, med mindre det foreligger særlige og konkrete tilknytningspunkter mellom tvisten for Arbeidsretten og den forutgående interesselvstvisen. I denne sammenheng er det grunn til å minne om at rettens medlemmer som er utnevnt etter innstilling ikke er partsrepresentanter, men uavhengige dommere, jf. ARD 2000 side 158 hvor det uttales på side 175–176:

«Arbeidsretten finner innledningsvis grunn til å understreke – slik det også er gjort i ARD 1991 s. 60 – at medlemmer og varamedlemmer av retten som er oppnevnt etter innstilling, ikke er partsrepresentanter. De oppnevnes ikke som medlemmer av retten for den enkelte sak, men er oppnevnt som *faste* medlemmer og varamedlemmer for en bestemt periode i samsvar med arbeidstvistlovens § 10 nr. 2. I denne egenskap representerer de ikke den organisasjon de er oppnevnt etter innstilling fra, men sitter i retten som dommere, og de avlegger dommerløfte, jf. arbeidstvistlovens § 16. I oppnevnellesperioden kan en dommer ikke fjernes mot sin vilje, hverken av oppnevnellesmyndigheten eller av den organisasjon som har innstilt vedkommende, og rettens sammensetning i den enkelte sak er da bestemt av arbeidstvistlovens egne regler. Hverken oppnevnellesmyndigheten eller en organisasjon som har avgitt innstilling, har noen innflytelse på sammensetningen av retten i den enkelte sak. Likeledes har oppnevnellesmyndigheten eller en organisasjon som har avgitt innstilling, ikke noen instruksjonsmyndighet overfor rettens medlemmer eller varamedlemmer, hverken i den enkelte sak eller generelt. Det er da også helt uforenlig med dommervervet for et medlem å rådføre seg med eller ta imot noen form for instruksjon fra en innstiltende organisasjon om utøvelsen av sin dommergjerning.

Spørsmålet om de berørte dommere kan anses inhabile, må vurderes ut fra dette. Retten bemerker først at det at Arbeidsretten er sammensatt med dommere som er

oppnevnt efter innstilling fra organisasjoner som er parter i saken, ikke i seg selv kan gi grunnlag for å anse disse dommere inhabile.[...]

- (17) Dommer Berge har før utnevning som dommer i Arbeidsretten deltatt som medlem i Den faste tvistenemnd etter Hovedavtalen LO-NHO § 3-10 jf. § 3-7. Tvistenemnda behandler spørsmål om ny tariffavtale i tariffperioden. Bakgrunnen for nemndsordningen er Hovedavtalen § 3-7 som lyder:

«§ 3-7 Ny tariffavtale i tariffperioden

1. LO og NHO kan – i tariffperioden – kreve at tariffavtale skal gjelde i medlemsbedrift som ikke har vært bundet av tariffavtale mellom organisasjonene.

Tilsvarende gjelder dersom tariffbundet bedrift igangsetter virksomhet som ikke er omfattet av gjeldende tariffavtale for bedriften.

Når et forbund har fremsatt krav om tariffavtale overfor bedrift som ikke er medlem av NHO og bedriften deretter trer inn som medlem, skal NHO/landsforening uten ugrunnet opphold gi meddelelse om medlemsskapet til det fagforbund som har fremsatt kravet. Samtidig skal NHO/landsforeningen ta stilling til tariffkravet.

2. Vilkåret for å kreve tariffavtale gjennomført er at bedriften er medlem av NHO/landsforening og at LO/forbundet har organiserte arbeidstakere i bedriften.

Det er et vilkår at LO/forbundet organiserer minst 10 % av arbeidstakerne i bedriften innenfor tariffområdet. I bedrifter med færre enn 25 ansatte gjelder ikke ovenstående regler, men vil som hovedregel følges.

Vertikale overenskomster og overenskomster som gjøres gjeldende individuelt er unntatt.

3. I tilfeller der bare lærlinger er organisert og ikke bedriftens øvrige ansatte innen bedriftens samme overenskomstområde, kan LO kreve at overenskomstens bestemmelser skal praktiseres i forhold til lærlingene selv om overenskomsten ikke gjøres gjeldende.

Denne praktiseringen bekreftes ved brevveksling mellom overenskomstens parter.

4. Kravet skal gjelde den bestående tariffavtale mellom LO og NHO som gjelder for bedrifter av samme art.

Det tilligger LO og NHO å ta standpunkt til hvilken tariffavtale som skal gjøres gjeldende. Forbund og landsforening er ikke legitimert til å binde hovedorganisasjonene.

Intern organisasjonstilhørighet avgjøres av LO og NHO, men har ikke betydning for avtalevalget.

5. Tariffavtalen skal gjelde fra det tidspunkt kravet er mottatt.

Ved tvist om valg mellom flere anvendbare tariffavtaler, skal partene drøfte om Hovedavtalen og Fellesordningene skal gjøres gjeldende fra kravtidspunktet.

Dersom bedriften er bundet av annen tariffavtale ved innmeldelse i NHO, gjelder denne til den er brakt til utløp.

6. Medfører overgang til ny tariffavtale endringer i lønns- og arbeidsvilkårene, herunder pensjon, eller forskjeller i vilkårene blant dem som utfører samme arbeid, skal det forhandles om en overgangsordning.

7. Bestemmelsene i denne paragraf er ikke til hinder for å gjennomføre vertikale avtale- og organisasjonsforhold. Partene vil spesielt peke på at tilpasning av avtaleverket til de tradisjonelle tariffavtalene i privat næringsliv, kan skape problemer i bedrifter med bakgrunn fra offentlig virksomhet.»

- (18) Dersom partene ikke kommer til enighet om valg av tariffavtale, kan spørsmålet bringes inn for Den faste tvistenemnda, som avgjør saken etter følgende vurderingstema, jf. Hovedavtalen § 3-10 nr. 2 og 3:

«2. Nemnda skal treffe sin avgjørelse på grunnlag av de retningslinjer som fremgår av pkt. 3.

Hvis partene er enige om det, kan nemnda treffe sin avgjørelse på grunnlag av skriftlig behandling.

Ved valg mellom flere anvendbare tariffavtaler, skal nemnda foreta en realitetsavgjørelse.

Finner nemnda at ingen av de påberopte tariffavtaler er anvendbare, blir tvisten å behandle etter arbeidstvistlovens § 6 nr. 3.

3. Ved vurderingen av bedriftens art, skal det tas hensyn til dens drift og arbeidsforhold og til arten og utførelsen av arbeidet. Bedriftens betegnelse skal ikke være avgjørende, idet nemnda først og fremst skal ta sikte på å gjennomføre den tariffavtale som produksjons- og bransjemessig er naturligst for bedriften.»

- (19) Det følger av dette at nemnda må foreta en vurdering av innholdet i virksomheten vurdert opp mot de foreliggende tariffavtalene. Det kan som ledd i avgjørelsen av tvisten også være nødvendig å vurdere hva som er innholdet i de tariffavtaler som påstås å være anvendelige. Dersom nemnda kommer til at det ikke foreligger en anvendelig tariffavtale, blir tvisten å behandle etter arbeidstvistloven § 6 nr. 3, det vil si som en interesselvstvist.
- (20) Tvisten som er til behandling i Arbeidsretten i sak nr. 9/2010 har sin bakgrunn i spørsmålet om valg av tariffavtale for Xerox AS. Stevning for tvistenemnda ble tatt ut 28. januar 1998 og hovedforhandling gjennomført 3. september 1998. Under hovedforhandlingen ble partene

enige om at nemndas avgjørelse skulle utstå til organisasjonene hadde avklart muligheten for å komme frem til en minnelig løsning. Saken for tvistenemnda ble ved kjennelse 27. februar 1999 hevet som forlikt og partene forhandlet frem en overenskomst. Den overenskomst partene opprettet ble senere avløst av IKT-overenskomsten. Overenskomsten har fått anvendelse i fire bedrifter: Komplett AS og Visma Retail AS, som er i Abelia, og Xerox AS og X-Partner Møre AS, som er i Norsk Industri. Tvistenemnda har med andre ord ikke truffet realitetsavgjørelse. Dommer Berge har for øvrig ikke deltatt i forhandlingene om IKT-overenskomsten eller hatt noen befatning med denne overenskomsten på vegne av NHO. Det er heller ikke dokumentert et engasjement eller særskilte merknader fra nemnda i denne sammenhengen som kan begrunne at dommer Berge viker sete.

- (21) De avgjørelser dommer Berge har deltatt i som medlem av Den faste tvistenemnda som inngår blant bevisene i saken og som særlig er fremhevet som grunnlag for inhabilitet, gjelder i korte trekk:
- (22) I sak nr. 1/2008 behandlet tvistenemnda spørsmålet om hvilke overenskomster som skulle gjøres gjeldende for medlemmer i LO/EL & IT Forbundet ansatt ved EDB Business Partner ASA og EDB Business Partner Norge AS. Tvisten gjaldt om det var Telenoroverenskomsten eller Standardoverenskomsten og Overenskomsten for FLT som skulle få anvendelse. Nemndas flertall – lederen og medlemmet Berge – kom til at Standardoverenskomsten og Overenskomsten for FLT var anvendelig. I kjennelsen side 17 uttaler flertallet:

«Det springende punkt i saken er hvorvidt hovedoverenskomstsyste­met mellom LO og NHO – i foreliggende sak representert ved funksjonæ­roverenskomstene Standardoverenskomsten og Overenskomsten for FLT – Tekniske Funksjonærer – skal legges til grunn for valg av overenskomst for EDB, eller om det foreligger særlige forhold som tilsier at Telenoroverenskomsten – fremforhandlet gjennom protokoll av 25. februar 2004 for visse navngitte bedrifter innenfor Telenor-konsernet skal legges til grunn i relasjon til angjeldende bedrifter i nærværende tvistesak.

Flertallet er blitt stående ved at hovedoverenskomstsyste­met i LO/NHO må gis anvendelse. Aktiviteter og strategi er i de aktuelle bedrifter vesentlig forskjellig fra de bedrifter i Telenor som er tariffbunden gjennom Telenoroverenskomsten. Dersom hovedorganisasjonene hadde hatt en bransjeoverenskomst for databransjen, ville denne blitt brakt til anvendelse i denne tvisten.

EDB er et selskap som er en ren funksjonærbedrift (kontorbedrift) – med virksomheter som faller klart utenfor Telenors kjernevirksomhet, som er

kommunikasjonsvirksomhet, herunder som leverandør. EDB er et selskap for applikasjonsutvikling og databehandling (systemintegrering og drifting av systemer).»

- (23) Den sak som særlig synes å danne grunnlag for inhabilitetsinnsigelsen er sak nr. 2/2005 om valg av tariffavtale for 1880 Nummeropplysningen AS. LO nedla prinsippal påstand om at IKT-overenskomsten skulle gjøres gjeldende, subsidiært at det ikke fantes noen anvendelig tariffavtale. Etter å ha gjengitt omfangsbestemmelsene i Standardoverenskomsten og IKT-overenskomsten, uttaler flertallet – bestående av lederen og medlemmet Berge:

«Foranlediget av prosedyren vil disse medlemmer peke på at IKT-overenskomsten i dag er gjort gjeldende i flere bedrifter innenfor Abelia-området. Men begrunnelsen for det har ikke vært basert på bedriftens art i forhold til overenskomstens ordlyd. Det er en hensiktsmessighetsvurdering som har ligget til grunn, aksept fra bedriftene, samt ønsker fra EL & IT. I et par tilfelle har det også vært rene imøtekommelser for å få til raske løsninger i et par andre saker[r]. Blant annet for å Standardoverenskomsten gjort gjeldende for Findexa uten nemndbehandling.

Det må også pekes på at IKT-overenskomsten fortsatt er inne i en prøveperiode, det fremgår av bilag 9 til overenskomsten. I tillegg kommer at det arbeides med en generell IKT-overenskomst for hele LO–NHO-området. Den skal erstatte IKT/TBL-overenskomsten, også i Abelias bedrifter. Begge parter er enige om å fortsette dialogen om en generell IKT-overenskomst. Det må imidlertid tilføyes at spørsmålet om egen vertikal overenskomst for IKT-bransjen må ses i sammenheng med hele overenskomstsystelet mellom LO og NHO. Det innebærer at det ordinære overenskomstsystelet må ha forrang, inntil enighet er oppnådd om noe annet.

Flertallet ser det slik at IKT-overenskomsten bare kommer til anvendelse i bedrifter innenfor TBL-området. 1880 er ikke en bedrift i TBL. Flertallet ser det slik at det har presumpsjonen mot seg at TBL alene – uten medvirkning av de andre landsforeninger (NELFO og Abelia) i NHO – skal ha fremforhandlet en generell, bransjeovergripende IKT-overenskomst med et bredt IKT-relatert nedslagsfelt.

Det er videre flertallets syn at i den foreliggende saken er det ikke spørsmål om hvilken overenskomst som passer best, da det bare er en overenskomst som er anvendelig, nemlig Standardoverenskomsten.[...]

Det er flertallets oppfatning at de gjøremål som utføres av de ansatte i 1880 ikke kan karakteriseres som datarelatert arbeid, slik IKT-overenskomsten tar sikte på. Etter flertallet[s] oppfatning er likheten med sentralbordtjeneste slående. Det stilles heller ikke krav til datakompetanse hos kundebehandlerne.

For fullstendighetens skyld nevner flertallet også at Findexa – som har betydelige mer omfattende virksomhet basert på bruk av datasystemer enn 1880 – også er omfattet av Standardoverenskomsten.»

- (24) De merknader tvistenemnda har om bakgrunnen for IKT-overenskomsten inngår som ledd i vurderingen av om det finnes en anvendelig tariffavtale for virksomheten, og må ses i sammenheng med NHOs anførsler i saken. Merknadene om overenskomstsysteet innenfor LO/NHO-området er generelle uttalelser som knytter seg til spørsmålet om hvilken tariffavtale nemnda kunne velge. Tvistenemnda behandler ikke det rettslige spørsmål som er tema i Arbeidsrettens sak nr. 9/2010, det vil si om iverksettelse av arbeidsstans på grunnlag av LOs plassoppsigelse i forbindelse med krav knyttet til IKT-overenskomsten vil være tariffstridig og ulovlig. På den annen side gjelder tvisten for Arbeidsretten ikke valg av tariffavtale. Selv om partenes anførsler i sak nr. 9/2010 til dels knytter seg til spørsmålet om det foreligger tariffavtaler som etter sitt innhold omfatter arbeid som ellers reguleres av IKT-overenskomsten og til forutsetninger knyttet til IKT-overenskomsten, kan ikke Arbeidsretten se at det er slikt sammenfall i tvistetema og retts- og bevisspørsmål at dette er en særlig omstendighet som gjør at dommer Berge må vike sete.
- (25) Arbeidsretten er på denne bakgrunn kommet til at det ikke foreligger slike omstendigheter som etter arbeidstvistloven § 13 nr. 1 annet punktum tilsier at dommer Berge bør vike sete.
- (26) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

Dommer Berge viker ikke sete.

Erstatning ved tap av sikkerhetsgodkjenning. Etter avtale mellom NSB og Norsk Lokomotivmannsforbund tilstås lokomotivførere som taper sikkerhetsgodkjenning erstatning etter en skala differensiert etter alder. Arbeidsretten kom til at det ikke var hjemmel for å gjøre forholdsmessig fradrag ut fra stillingsprosent ved utbetaling i henhold til avtalen. Ordlyden var taus med hensyn til deltidsansatte, og det var ingen andre holdepunkter som tilsa en innskrenkende tolkning av avtalen.

**Dom 22. juni 2010 i
sak nr. 28/2009, lnr. 27/2010:**

**Landsorganisasjonen i Norge/LO Stat, med Norsk Lokomotivmannsforbund
(advokat Karen Sophie Steen) mot Arbeidsgiverforeningen Spekter og NSB
AS (advokat Håkon Cordt-Hansen).**

*Dommere: Wahl, Sundet, Gussgard, Stangnes, Boger, Andersen og
Ask-Henriksen.*

- (1) Saken gjelder tvist om forståelsen av bestemmelse om kompensasjon for tap av sikkerhetstjeneste i pkt. 7.2 i Overenskomst mellom NSB AS (NSB) og Norsk Lokomotivmannsforbund (NLF).

Sakens tariffrettslige ramme

- (2) Partene er bundet av Hovedavtale mellom Spekter og LO v/LO Stat for perioden 2008–2011 og av Overenskomst del B mellom NSB og NLF for perioden 1. april 2008–31. mars 2010. Overenskomsten gjelder for lokomotivførere og lokomotivførere under opplæring, samt administrativt personale som er medlemmer av NLF.
- (3) I pkt. 7.2 i overenskomsten er det bestemmelse om kompensasjon for tap av sikkerhetstjeneste. Bestemmelsen har slik ordlyd:

«Lokomotivførere som uforskyldt mister sikkerhetstjenesten av helsemessige årsaker, og som ansettes i ny lavere lønnet stilling i eller utenfor NSB AS, tilkommer en erstatning forutsatt at differansen mellom gammel og ny lønn er ¼ G eller større. Erstatningen har følgende profil:

- En glidende skala fra 6G under 50 år til 1G ved fylte 60 år.

Det er inngått en særavtale som beskriver detaljene i ordningen.»

- (4) Partene inngikk 1. april 2004 «Avtale om erstatning ved tap av personlig godkjenning som lokfører i NSB AS». Det heter innledningsvis at «[disse] retningslinjer regulerer erstatning som ytes av NSB AS til lokfører hvor han/hun taper personlig godkjenning som følge av sykdom og overføres til lavere betalt stilling i eller utenfor selskapet, jfr. overenskomstens pkt. 7.2». Det framgår av avtalens pkt. 1 at den omfatter alle lokførere ansatt pr. 1. april 2004 som

- «• har gyldig sikkerhetsgodkjenning når avtalen trer i kraft for vedkommende. Med ordet «gyldig» menes i denne avtalen sikkerhetsgodkjenning som ikke er permanent inndratt eller satt ut av kraft av NSB AS.
- er ansatt hos NSB AS som lokfører på det tidspunkt det konstateres skade eller sykdom som medfører tap av sertifikat.»

- (5) Punkt 2, som omhandler hva forsikringen omfatter, har slik ordlyd:

«NSB AS yter erstatning ved varig tap av sikkerhetsgodkjenning som følge av ulykkesskade, sykdom eller annen medisinsk årsak, når sertifikatet tapes i løpet av avtaleperioden. Det er en forutsetning at lokfører går over til lavere betalt stilling i eller utenfor selskapet.»

- (6) Punkt 4, som omhandler erstatningsberegningen, har slik ordlyd:

«Erstatningen beregnes ut i fra lokførerens alder ved kalenderårets begynnelse det år ulykken inntraff som førte til varig tap av sikkerhetsgodkjenning. Dette gjelder enten ulykken i seg selv fører til varig tap av sertifikat, eller fører til sykdom som fører til varig tap av sikkerhetsgodkjenning. Ved sykdom beregnes erstatningen ut i fra den alder lokføreren hadde ved kalenderårets begynnelse det år han første gang søkte lege for sykdommen, selv om korrekt diagnose først ble stilt på et senere tidspunkt.

Erstatningen baseres på forsikredes alder ved kalenderårets begynnelse og er:

Til fylte	50 år	6 G
		4 G
		3 G
		2 G
	61	1 G

Ansatt som er fylt 62 år – ingen utbetaling.»

Nærmere om tariffhistorien

- (7) Ved lokalt lønnsoppgjør pr. 1. september 1999 fremmet NLF krav om at det skulle nedsettes et partssammensatt utvalg for å utrede omfang og finansiering av en kompensasjonsordning for lokomotivpersonale

som uforskyldt må tre ut av sikkerhetstjeneste. Det ble krevd at utredningen skulle være ferdig til neste lokale lønnsoppgjør. Ved oppgjør ble partene enige om at spørsmålet om en kompensasjonsordning skulle behandles i et partssammensatt utvalg om pensjon og forsikring hvor NLF skulle være representert. NLF fremsatte ved lokalt lønnsoppgjør pr. 1. september 2000 krav om at det skulle «utarbeides et «Loss of licence» forsikring/ordning for lokomotivførere på grunnlag av den utredning som Kp har lovet ferdig til det lokale lønnsoppgjøret.» Partene ble ved dette lønnsoppgjøret, jf. protokoll datert 5. desember 2000, enige om følgende:

«Lokomotivførere som uforskyldt mister sikkerhetstjenesten og som tilsettes i annen stilling i NSB BA eller går over på ventelønn gis ltr. 35 på B-tabellen, som kompensasjon for bortfall av kilometerpenger. Tillegget på B-tabellen reduseres i forhold til den nye stillingens lønn og faller endelig bort når opprinnelig lokomotivførerlønn og B35 til sammen blir lavere enn den nye stillingens lønn. Ordningen gjelder fra 1.12.00. Dette er en midlertidig ordning som skal gi NSB BA tid til å vurdere evt. andre alternativ som kan avløse denne.»

- (8) Ved de lokale forhandlingene pr. 1. oktober 2001 fremmet NLF slikt krav:

«Lokførere som uforskyldt mister sikkerhetstjenesten og som tilsettes i annen stilling i NSB eller går over på ventelønn, avlønnes etter høyeste alternativ i lønnsramme 56 + ltr. 60 på B-regulativet dersom ikke den nye stillingen gir høyere lønn (jf. protokoll fra lokalt lønnsoppgjør pr. 1/9-00).»

- (9) Partene ble ved dette oppjøret enige om følgende:

«Lokomotivførere som uforskyldt mister sikkerhetstjenesten og som ansettes i annen stilling i NSB BA eller går over på ventelønn gis en kompensasjon for eventuelt inntektsbortfall, jf. ordningen som ble innført med virkning fra 1.12.2000. Framtidig størrelse på denne kompensasjonen, samt formen for finansiering og utbetaling utredes innen 1.2.2002.»

- (10) NLFs krav til B-delsforhandlingene i NSB BA per 1. april 2002 innholdt krav om en «kompensasjonsordning ved bortfall av sikkerhetstjeneste på 8 G.» I overenskomsten mellom partene fra 2002 ble det i pkt. 7.2 inntatt følgende formulering:

«Kompensasjon for tap av sikkerhetstjeneste
I overenskomstperioden gjennomføres et arbeid for å vurdere en permanent «loss of license» ordning. I overenskomstperioden utbetales et engangsbetrag tilsvarende 4G til lokomotivførere som uforskyldt mister sikkerhetstjenesten av helsemessige

årsaker og som ansettes i ny stilling i NSB BA. Blir det enighet om en ny ordning som gir en høyere kompensasjon enn dette, vil differansen mellom denne ordningen og den nye utbetales.»

- (11) Det ble 25. februar 2003 enighet mellom partene om prosedyre for regulering av loss of licence. Det framgår av dokumentet som omhandler dette at «hensikten med ordningen er å kompensere for økonomisk tap som oppstår når lokomotivfører uforskyldt av helsemessige grunner ikke lenger godkjennes til å fremføre tog ihht sikkerhetsreglementet. Det forutsettes permanent overgang til annen lønnet stilling.» Kompensasjonen ble beskrevet som «[den] til enhver tid gjeldende sats for utbetaling i overenskomsten mellom NSB A/S og Norsk Lokomotivmannsforbund». Om avkorting av kompensasjonen heter det at

«Avkorting kan gjøres helt hvis arbeidstaker forsettelig medvirker til tap av sikkerhetstjeneste.

Loss of license utbetales *ikke* der dispensasjoner for sikkerhetsreglement er gitt.»

- (12) Av dokumentet framgår det videre at hvis lokomotivfører ikke får/har fått nytt arbeid i bedriften så skulle saken behandles som attføringssak i bedriften. Hvis slik sak ikke fører frem skulle den avsluttes som attføringssak og arbeidsforholdet skulle opphøre uten utbetaling av loss of licence.
- (13) Ved overenskomstrevisjonen i 2004 fremmet NLF krav om at det i pkt. 7.2 skulle «etableres en ordning i tråd med ordningen i flytoget». Avtale ble inngått mellom partene 1. april 2004. Det vises til avsnitt (4) ovenfor.
- (14) Ved lønnsoppgjøret i 2006 fremmet NLF krav om at kompensasjonen for tap av sikkerhetstjeneste skulle økes med en skala fra 12G til 2G og at ordningen skulle utvides til alle stillinger med krav til autorisasjon som lokomotivfører. Kravet ble avvist av NSB, og verken da eller senere er det gjort endringer i forhold til det partene ble enige om i 2004.

Nærmere om den foreliggende tvisten

- (15) Tvisten har sin bakgrunn i en lokfører som 1. februar 2002 ble innvilget 50 % uførepensjon. Han fortsatte i sin stilling med sikkerhetstjeneste i halv stilling ved siden av halv uførepensjon. Sikkerhetsgodkjenningen

ble inndratt sommeren 2008 som følge av sykdom, og 11. august 2008 gikk han over i en rådgiverstilling ved siden av sin halve uførepensjon.

- (16) Søknad om kompensasjon for tap av sikkerhetstjeneste ble sendt 20. august 2008. I brev av 4. november 2008 ble søknaden besvart av NSB. Brevet har slik ordlyd:

«TAP AV SIKKERHETSTJENESTE

Vi viser til Deres brev av 20 august 2008, og søknad om kompensasjon for tap av sikkerhetstjeneste.

I denne forbindelse har vi besluttet at du mottar kompensasjon virkning fra 2004 med utgangspunkt pkt. 7.2 i overenskomst med Norsk Lokomotivmannsforbund som sier:

7.2 Kompensasjon for tap av sikkerhetstjeneste

Lokomotivførere som uforskyldt mister sikkerhetstjenesten av helsemessige årsaker, og som ansettes i ny lavere lønnet stilling i eller utenfor NSB AS, tilkommer en erstatning forutsatt at differansen mellom gammel og ny lønn er $\frac{1}{4}$ G eller større. Erstatningen har følgende profil:

- En glidende skala fra 6G under 50 år til 1 G ved fylte 61 år.

Det er inngått en særavtale som beskriver detaljene i ordningen.

Imidlertid er det slik at du er innvilget uførepensjon fra 2004 med 50% fra SPK. Uførepensjon faller ikke under definisjonen «ansettes i ny lavere lønnet stilling». Men andre ord blir beregningsgrunnlaget ditt 50% av 6G hvilket tilsvarer 3G som kompensasjonsgrunnlag.

I dagens kroneverdi innebærer dette et engangsbetrag på kr 210.768,- som vil bli overført din lønnskonto.»

- (17) NLF krevde forhandlinger med NSB om erstatningsutmålingen. Forhandlingsmøte ble avholdt 12. januar 2009. Fra protokollen hitsettes:

«Bakgrunn:

A ble innvilget 50% uførepensjon 01.02.2002. Han fortsatte som lokomotivfører i 50% stilling fram til 11.08.08. Da ble han ansatt som rådgiver i 50% stilling. Hans situasjon fra og med 11.08.08 er 50% uførepensjon og ansatt i 50% stilling i NSB AS.

Det er enighet mellom partene at det er kun ved overgang til lavere lønnet stilling og ikke ved overgang til full uførepensjon at kompensasjon skal utbetales.

Denne stillingen var lavere lønnet enn stilling som lokomotivfører, og dermed søkte han kompensasjon for tap av sikkerhetstjeneste, hjemlet i overenskomsten og særavtale mellom NSB AS og NLF.

Søknaden om nevnte kompensasjon er innvilget av NSB i form av utbetaling av 3G.

Norsk Lokomotivmannsforbund aksepterer ikke denne avgjørelsen, og forlanger at kompensasjon på 6G utbetales til A.

NSB AS mener at 3G er riktig kompensasjon fordi det er innteksttap i halv stilling som skal kompenseres. Den andre halvdelens av stillingen har funnet sin løsning ved innvilgelse av uførepensjon.

NLF hevder at det i gjeldende avtale ikke er nevnt noe om gradert kompensasjon pga deltidsstilling, og at full kompensasjon på 6G er den eneste riktige løsningen.

Partene kom ikke til enighet.»

- (18) Forhandlingsmøte mellom Spekter og LO Stat ble avholdt 7. juni 2009. Fra protokollen hitsettes:

«LO Stat/Norsk Lokomotivmannsforbund gjorde gjeldende at punkt 7.2 i overenskomstens del B er slik å forstå at kompensasjonen skal utbetales uavkortet til deltidsansatte, uten hensyn til stillingsprosent.

Spekter/NSB bestred dette.

Enighet ble ikke oppnådd.»

- (19) Landsorganisasjonen i Norge, med LO Stat og NLF, tok 29. oktober 2009 ut stevning for Arbeidsretten. Hovedforhandling ble gjennomført 3. juni 2010. To partsrepresentanter avga forklaring og ett vitne ble avhørt.
- (20) *Landsorganisasjonen i Norge*, med LO Stat og NLF, har i korte trekk anført:
- (21) Utgangspunktet for tariffavtaletolkning er ordlyden. Ordlyden i den omtvistede bestemmelse er helt klar. Det er ingen holdepunkter verken i overenskomstens pkt. 7.2 eller i særavtalen om erstatning ved tap av personlig godkjenning som lokfører i NSB for at det skal gjøres et forholdsmessig fradrag ut fra stillingsprosent ved utbetaling av erstatningen.
- (22) Ordningens formål er å kompensere for noe av inntektsbortfallet ved tap av sikkerhetstjeneste. Ordningen er ikke utformet slik at den enkelte lokomotivførers eksakte lønnstap blir dekket. Vilåårene for å få erstatning er tap av sikkerhetstjeneste som følge av skade eller sykdom, og at vedkommende arbeidstaker går over i en lavere lønnet stilling hvor differansen mellom gammel og ny lønn er ¼ G eller større. Den eneste

differensiering som gjøres ved utbetalingen relaterer seg til alder. Erstatningsbeløpene er standardiserte, og de som taper sikkerhetstjeneste får ikke sitt fulle tap dekket. Det er tale om en form for billighetserstatning fordi man mister lisensen.

- (23) Tariffhistorien gir ingen veiledning for tolkningen. Ingen av partene har under forhandlingene om etablering av kompensasjonsordningen tatt opp spørsmål knyttet til deltidsansatte.
- (24) Spekters/NSBs forståelse av bestemmelsen innebærer en innkrenkende tolkning i forhold til ordlyden. Det er således NSB som hadde foranledning til å si i fra under forhandlingene dersom selskapet mente at deltidsansatte kun skulle ha en forholdsmessig del av erstatningsbeløpet.
- (25) Saksøktes anførsel om at det vil framstå som urimelig dersom deltidsansatte skal få like stor erstatning som ansatte i hel stilling kan ikke tillegges betydning. Det er stor variasjon i lønnsnivået blant lokomotivførere. I gjennomsnitt er om lag en fjerdepart av lokomotivførernes inntekt variable tillegg. Det kan tenkes tilfelle hvor en lokomotivfører i deltidsstilling har store tillegg og en lokomotivfører i full stilling har små tillegg.
- (26) Det forhold at den konkrete tvisten knytter seg til en ansatt som arbeidet i deltid som følge av halv uførepensjon kan ikke tillegges betydning. Det kan være ulike grunner til at lokomotivførere har redusert stillingsstørrelse. Det vises til reglene i arbeidsmiljøloven om rett til permisjon. Det spørsmål Arbeidsretten skal ta stilling til er hvorvidt det skal gjøres et forholdsmessig fradrag i erstatningen ut fra stillingsprosent, uavhengig av grunnlaget for den ansattes reduserte stilling.
- (27) Det er nedlagt slik påstand:

«Det er ikke hjemmel i overenskomsten mellom NSB AS og Norsk Lokomotivmannsforbund gjeldende fra 1.4.2008 til å gjøre et forholdsmessig fradrag ut fra stillingsprosent ved utbetaling av kompensasjon for tap av sikkerhetstjeneste.»
- (28) *Spekter og NSB* har i korte trekk anført:
- (29) Det må foretas en forholdsmessig reduksjon i erstatningsutbetalingen til lokomotivfører som på tapstidspunktet arbeider i en redusert stilling.

- (30) Det gjelder en alminnelig og grunnleggende forutsetning om ytelse mot ytelse i alle arbeidsforhold. Denne forutsetning må også gjelde ved utbetaling av erstatning ved tap av sikkerhetstjeneste. Erstatningen må reduseres forholdsmessig i forhold til stillingsstørrelse. Der hvor intet er sagt gjelder forholdsmessighetsprinsippet. Det kreves klare tariffrettslige holdepunkter dersom ansatte i deltidsstilling skal gis rett til erstatning på lik linje med ansatte i heltidsstilling.
- (31) Selv om utbetaling i henhold til avtalen ikke kompenserer hele innteksttapet en lokomotivfører vil få som følge av tap av sikkerhetstjeneste, vil full utbetaling gi de deltidsansatte en overkompensasjon i forhold til de heltidsansatte. Hvis årsaken til deltidsstilling er delvis uførepensjon, vil det i realiteten bety at ordningen også omfatter uføretrygdede, noe partene er enige om ikke er tilfelle.
- (32) I Overenskomsten del B punkt 10.1.6 om gruppelivsforsikring er det uttrykkelig sagt at etterlatte etter deltidsansatte og heltidsansatte utbetales samme beløp. Når dette er presisert er det fordi dette er et unntak fra hovedprinsippet om forholdsmessighet mellom utbetaling og stillingsstørrelse.
- (33) Dersom NLF hadde ønsket å sikre lik utbetaling av erstatningen til del- og heltidsansatte, måtte forbundet ha sørget for at det hadde kommet til uttrykk i avtaleteksten.
- (34) I den midlertidige ordningen som ble etablert i 2000 ble det gitt kompensasjon for tap av sikkerhetstjeneste i form av lønnstrinn på B-tabellen. Da skjedde det en forholdsmessig utbetaling i forhold til stillingsstørrelse. Dette viser at partene hele tiden har tenkt på heltidsansatte.
- (35) Det vil framstå som urimelig dersom deltidsansatte skal ha rett til samme erstatning som heltidsansatte.
- (36) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

Arbeidsrettens merknader

- (37) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøker må få medhold i sin påstand, og vil bemerke:
- (38) Det spørsmål *Arbeidsretten* skal ta stilling til er hvorvidt det ved utbetaling i henhold til «Avtale om erstatning ved tap av personlig godkjenning som lokfører i NSB AS» skal gjøres et forholdsmessig fradrag ut fra stillingsprosent.
- (39) Det tilfellet som danner utgangspunkt for tvisten gjelder en lokomotivfører som i 2002 ble innvilget 50 % uførepensjon og fortsatte i 50 % stilling som lokomotivfører. I 2008 mistet han på varig basis sin sikkerhetsgodkjenning. Han fortsatte i NSBs tjeneste i en 50 % stilling som rådgiver.
- (40) Det er enighet mellom partene at det kun er ved overgang til lavere lønnet stilling og ikke ved overgang til uførepensjon at kompensasjonen skal utbetales. Det er videre enighet om at årsaken til at en arbeidstaker arbeider i deltidsstilling er uten betydning for tolkningstvisten.
- (41) Det sentrale og naturlige utgangspunkt ved tolkning av tariffavtaler er avtalens ordlyd. Det følger av fast praksis fra *Arbeidsretten*. En objektiv språklig forståelse må legges til grunn. Det vises for så vidt også til Rt. 2004 side 297 avsnitt (49) hvor det bl.a. heter:
- «Da avtaler mellom fagforeninger og en arbeidsgiver regelmessig gjelder flere enn to parter, må de fortolkes etter ordlyden ut fra en objektiv språklig forståelse. Det samme må gjelde protokoller og retningslinjer i denne sak.»
- (42) Det følger verken av ordlyden i overenskomsten pkt 7.2 eller avtalen om erstatning at det skal gjøres noe forholdsmessig fradrag i erstatningsutbetalingene for ansatte i deltidsstillinger. Den eneste differensiering som er regulert i avtaletekstene relaterer seg til alder.
- (43) Når det av ordlyden ikke kan utledes noe om forholdsmessig reduksjon i erstatningen til deltidsansatte, må det kreves andre sterke holdepunkter for å legge til grunn at partene har ment det skal gjelde en slik reduksjon.
- (44) Det var NLF som ved lønnsoppgjøret i 1999 fremmet krav om nedsettelse av et partssammensatt utvalg for å utrede omfang og finansiering av en kompensasjonsordning ved tap av sikkerhetstjeneste. I 2000 var forbundets krav en «loss of licence-ordning». Som en midlertidig

ordning ble partene ved dette oppgjøret enige om at de som mister sikkerhetstjeneste eller går over på ventelønn skulle gis lønnstrinn 35 på B-tabellen «som kompensasjon for bortfall av kilometerpenger.» Ved 2002-oppgjøret ble partene enige om at det skulle utbetales «et engangsbeløp tilsvarende 4 G» til lokførere som mister sikkerhetstjeneste. Det var den gang ingen aldersmessig differensiering av erstatningsbeløpet.

- (45) NSB utarbeidet 25. februar 2003 «[p]rosedyre for regulering av loss of licence». Det framgår av dokumentet at kompensasjonen er «[den] til enhver tid gjeldende sats for utbetaling i overenskomsten mellom NSB A/S og Norsk lokomotivmannsforbund». Avkorting av kompensasjonen var regulert i pkt. 2. Her heter det:

«Avkorting kan gjøres helt hvis arbeidstakeren forsettlig medvirker til tap av sikkerhetstjeneste.

Loss of licence utbetales *ikke* der dispensasjon for sikkerhetsreglementet er gitt.»

- (46) I pkt. 4 heter det:

«Under gitte forutsetninger om permanent tap av sikkerhetstjeneste utbetales det et engangsbeløp til arbeidstaker.»

- (47) Det er ikke noe i dette prosedyredokumentet som spesielt omhandler deltidsansatte. Dokumentet er detaljert med beskrivelse av bakgrunnen for ordningen, definisjoner mm. Dersom det var slik at det ved avtaleinngåelsen hadde vært en felles partsforutsetning at der skulle skje et forholdsmessig fradrag ut fra stillingsprosent ved erstatningsutbetalingen, ville det etter Arbeidsrettens syn vært naturlig at det hadde kommet til uttrykk i dette dokument. Under enhver omstendighet burde NSB, som utarbeidet dokumentet, ha sørget for at selskapets forutsetning om forholdsmessig reduksjon til deltidsansatte hadde kommet NLF til kunnskap. Det er ikke holdepunkter for at så har skjedd.
- (48) Tariffhistorien er taus med hensyn til deltidsansatte, og den kan følgelig ikke tas til inntekt for en innskrenkende tolkning av ordlyden.
- (49) NSB har gjort gjeldende at det gjelder en alminnelig og generell forutsetning om ytelse mot ytelse i alle arbeidsforhold, og at det kreves klare holdepunkter dersom ansatte i deltidsstilling skal ha rett til samme erstatning som heltidsansatte. Arbeidsretten er ikke enig i dette. Ytelse-mot-ytelse-prinsippet finnes ikke å være et tilstrekkelig

tungtveiende moment som taler for en innskrenkende tolkning av den avtalte erstatningsordningen.

- (50) Arbeidsretten finner heller ikke at rimelighetshensyn tilsier en differensiert erstatning i forhold til stillingsstørrelse. Erstatningsordningen sikrer ikke lokomotivførerne dekning av det lønnstap som bortfall av sikkerhetstjeneste representerer. Det er store variasjoner i lokomotivførerens årslønn, avhengig blant annet av tilleggenes størrelse. Erstatningsordningen tar ikke hensyn til slike ulikheter. Erstatningen er standardisert og ikke basert på «millimeterrettferdighet», og det er ikke ekstraordinært at standardiserte erstatninger i gitte tilfeller vil gi overkompensasjon. Ordningen har, som anført av LO, karakter av en billighetserstatning.
- (51) De saksøkte har vist til at det i overenskomstens punkt 10.1.6 om gruppe- livsforsikring uttrykkelig framgår at etterlatte etter hel- og deltidsansatte likebehandles. Dette er etter Spekters og NSBs syn presisert fordi det representerer et unntak fra hovedregelen om forholdsmessighet mellom utbetaling og stillingsstørrelse. Det framkom av part- og vitneforklaringer under hovedforhandlingen at denne del av overenskomsten er en «blåkopi» av fellesbestemmelsene i Hovedtariffavtalen i staten, som tidligere var gjeldende for de ansatte i NSB. Arbeidsretten finner ikke tilstrekkelige holdepunkter for at partene ved inngåelsen av overenskomsten var seg bevisst at det motsetningsvis skulle gjelde noe annet i andre bestemmelser som ikke sa noe om deltidsansattes spesielle situasjon.
- (52) Dom blir etter dette å avsi i samsvar med saksøkers påstand.
- (53) Saksøker har ikke nedlagt noen særskilt påstand om at NSB er forpliktet til å betale full erstatning til den lokomotivføreren som tvisten har sitt utgangspunkt i. NSBs partsrepresentant har under hovedforhandlingen opplyst at vedkommende vil få et etteroppgjør dersom LO gis medhold i sin forståelse av avtalen.
- (54) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Det er ikke hjemmel i overenskomsten mellom NSB AS og Norsk Lokomotivmannsforbund gjeldende fra 1. april 2008 til å gjøre et forholdsmessig fradrag ut fra stillingsprosent ved utbetaling av kompensasjon for tap av sikkerhetstjeneste.

Arbeidskamp – fredsplikt. IKT-overenskomsten mellom NHO/NI og LO/EL & IT ble ved tariffrevisjonen 2010 sagt opp til «revisjon og fornyelse». Overenskomstens virkeområde overlapper med Standardoverenskomsten mellom NHO og LO/HK og Overenskomsten mellom NHO og LO/FLT. Arbeidsretten kom etter en konkret vurdering til at Standardoverenskomsten og Overenskomsten FLT ikke etablerte en aksessorisk fredsplikt for EL & IT. Slik saken var lagt opp var det etter omstendighetene ikke grunnlag for å kjenne den varslede sympatiaksjonen tariffstridig og ulovlig utelukkende på grunnlag av plassoppsigelsens omfang. Dissens 6-1 for spørsmålet om det forelå aksessorisk fredsplikt.

**Dom 22. juni 2010 i
sak nr. 9/2010, Inr. 28/2010:
Næringslivets Hovedorganisasjonen (advokatene Nina Melsom og Anders
Stenbrenden) mot Landsorganisasjonen i Norge og EL & IT Forbundet
(advokatene Sigurd-Øyvind Kambestad og Christopher Hansteen).**

Dommere: Wahl, Sundet, Gussgard, Stangnes, Rustad, Bjørndalen og Berge.

- (1) I forbindelse med tariffrevisjonen 2010 ble IKT-overenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon/Norsk Industri (NHO/NI) og Landsorganisasjonen i Norge/EL & IT Forbundet (LO/EL & IT) sagt opp til «revisjon og fornyelse». I den senere kravsutvekslingen mellom partene ble det fra EL & IT blant annet satt frem krav om endring av overenskomstens bestemmelse om virkeområde.
- (2) Saken gjelder spørsmål om plassoppsigelser av 3. mai 2010 i hovedkonflikten og 10. mai 2010 i sympatiaksjonen for så vidt gjelder IT-overenskomsten er tariffstridige og ulovlige på grunn av såkalt aksessorisk fredsplikt. Det er også spørsmål om den varslede sympatiaksjonen på grunn av sitt omfang vil være tariffstridig og ulovlig.

I. Xerox-avtalen, IT-overenskomsten og IKT-overenskomsten

- (3) Bakgrunnen for den overenskomst som ble sagt opp til revisjon og fornyelse ved tariffoppgjøret 2010, er en tariffavtale som i 1998 ble opprettet ved bedriften Xerox AS (Xerox). Ved stevning av 28. januar 1998 ble spørsmålet om hvilken eller hvilke tariffavtaler som skulle gjøres gjeldende for Xerox brakt inn for Den faste tvistenemnda, jf. Hovedavtalen LO-NHO § 3-10. Hovedforhandling i tvistenemnda ble avholdt

3. september 1998, men den videre behandlingen av saken ble utsatt. Tvistenemnda oppfordret partene til å løse saken i minnelighet ved å opprette en egen overenskomst for IT-bransjen.

- (4) I forhandlingsmøte 29. oktober 1998 mellom LO og NHO om overenskomstforhold for Xerox ble det opprettet slik protokoll:

«Bakgrunnen for forhandlingene er en pågående tvistebehandling etter Hovedavtalen § 3.7 i Den faste tvistenemnda. Nemnda har oppfordret partene til å søke å komme frem til enighet om en egen overenskomst for IT-bransjen.

Det er oppnådd enighet om følgende:

1. Å forhandle frem en egen overenskomst for IT-bransjen er en prosess det må brukes tid på. Det har derfor ikke vært mulig å imøtekomme Den faste tvistenemnd på dette punkt innenfor de angitte tidsrammer med slutt punkt 1 november då.
2. For å løse overenskomstspørsmålet frem til en egen IT-overenskomst foreligger, senest 31. mars 2000, har partene, uten å fravike sine prinsipielle standpunkter, blitt enige om:
 - a) Den særavtale som er forhandlet frem på bedriftsnivå, datert november 1998 tas til etterretning.
 - b) Overenskomst for XEROX med NHO / TBL og LO / Tele- og D[a]taforbundet som parter skal gjøres gjeldende for XEROX frem til en egen IT-overenskomst foreligger.»

- (5) Saken for tvistenemnda ble hevet som forliket ved nemndas kjennelse 27. februar 1999.

- (6) Partene var klar over at arbeidet med egen overenskomst for IT-bransjen ville ta tid. For å løse overenskomstspørsmålet frem til IT-overenskomsten forelå, ble partene enige om å lage en egen overenskomst for Xerox med utgangspunkt i den særavtalen som i 1998 var fremforhandlet på bedriftsnivå, jf. protokollen av 29. oktober 1998 punkt 2 bokstav b og Overenskomst mellom NHO/Teknologibedriftenes Landsforening (nå Norsk Industri) på den ene siden og LO/EL & IT på den andre siden av 2. februar 1999 for Xerox. I Xerox-avtalen hadde bestemmelsene om omfang og varighet slik ordlyd:

«§ 1

Omfang

Denne overenskomsten gjelder for arbeidstakergrupper der EL & It forbundet har medlemmer. Overenskomsten omfatter ikke de medlemmer av EL & It som innehar ledende stillinger. Det samme gjelder medlemmer som er bedriftens representanter ved fastleggelse av generelle lønns- og arbeidsvilkår.

[...]

§ 9

Varighet

Denne overenskomst trer i kraft 1.1.1999 og gjelder til 31. mars 2000, eller til egen overenskomst for IT-bransjen foreligger.»

- (7) Den 13. mai 2000 kom partene til enighet om Overenskomst for IT-relaterte bedrifter (IT-overenskomsten), hvor bestemmelsene om omfang og varighet hadde slik ordlyd:

«§ 1

Omfang

Denne overenskomst kan, etter krav fra NHO/TBL eller LO/EL&IT Forbundet gjøres gjeldende for medlemmer av LO/EL & IT Forbundet for de av LO/EL&IT Forbundets medlemmer som er ansatt i medlemsbedrifter av NHO/TBL innen «IT relatert virksomhet».

[...]

§ 8

Varighet

Denne overenskomst trer i kraft fra 7. juni 2000 og gjelder til egen overenskomst for It-bransjen mellom TBL og EL & IT Forbundet foreligger (planlagt ferdig oktober 2000). Men avtalen løper uansett ut pr 31. mars 2002.

Pr 31. mars 2001 gies et generelt tillegg på kroner 1,- hvis avtalen fortsatt eksisterer.

I påvente av at partene blir ferdige med en ny overenskomst som omtaler lønn, arbeidstid, overtid m.m. på en mer utfyllende måte, er denne overenskomsten å betrakte som en midlertidig overenskomst.»

- (8) Bakgrunnen for overgang fra Xerox-avtalen til IT-overenskomsten var at det kunne være aktuelt å gjøre avtalen gjeldende for nye bedrifter. Det var i så fall unaturlig å anvende en bedriftsavtale.
- (9) IT-overenskomsten ble avløst av IKT-overenskomsten for tariffperioden 2002–2004, hvor omfang og varighet var angitt slik:

«§ 1 Overenskomstens omfang

§ 1.1 Virkeområder

1.1.1 Denne overenskomst kan, etter avtale mellom NHO/TBL eller LO/EL&IT Forbundet gjøres gjeldende for medlemmer av EL&IT Forbundet for de av EL&IT Forbundets medlemmer som er ansatt i medlemsbedrifter av NHO/TBL hvor hovedvirksomheten er IKT relatert.

Se for øvrig protokoll av 1.7.02 mellom EL & IT Forbundet og TBL.

1.1.2 Overenskomsten omfatter ikke medlemmer av EL&IT Forbundet som utgjør bedriftens øverste ledelse og forhandlingsutvalg.
[...]

§ 9 Varighet, oppsigelse, bilag og omfang

§ 9.1 Varighet, oppsigelse

Denne overenskomst trer i kraft pr 1. april 2002 og gjelder til 31. mars 2004 og videre 1 – ett – år om gangen dersom den ikke av en av partene blir sagt opp skriftlig med 2 – to – måneders varsel.
[...]]»

(10) I § 9.2 var det inntatt «[r]eguleringsbestemmelser for 2. avtaleår». Partene er enige om at henvisningen til «avtale» i § 1.1.1 første ledd skal være til avtale mellom NHO/TBL og LO/EL & IT.

(11) I det avsluttende forhandlingsmøtet om IKT-overenskomsten for 2002–2004, heter det i protokoll av 1. juli 2002 som det vises til i overenskomsten § 1.1 annet ledd:

«År 2002, 1. juli ble det holdt avsluttende forhandlingsmøte mellom TBL og EL & IT forbundet om ny tariffavtale for IT relaterte bedrifter
[...]

Bakgrunnen for forhandlingene har vært det mandat EL & IT forbundet fikk av LO og NHO i forbindelse med nemndsbehandlingen av Xerox i 1999.

Det har vært avholdt en rekke møter siden høsten 2001, med en innspurt i forhandlingen 29.04.02, 24.05.02, 11.06.02, 18.06.02 og 01.07.02.

Partene er enige om at den vedlagte nye «IKT overenskomsten» av 1.7.2002 avløser «Xerox avtalen» og midlertidig avtale for «IKT relaterte bedrifter» som en prøveavtale i perioden 2002–2004:

- Overenskomsten trer i kraft som en prøveavtale i perioden 2002–2004.
- Avtalen kan bare gjøres gjeldende for nye bedrifter etter avtale mellom partene, dvs at Hovedavtalen § 3.7 ikke kommer til anvendelse.

- EL & IT Forbundet/TBL skal i perioden arbeide videre med utformingen av omfangsbestemmelsen
- Ved tariffrevisjonen 2004 skal partene ta endelig stilling til om IKT overenskomsten skal erstattes av overenskomsten for IT relaterte bedrifter for 2002–2004.

[...]»

- (12) Etter forhandlinger om revisjon av IKT-overenskomsten 3., 10. og 21. juni 2004, ble det opprettet slik protokoll:

«År 2004 den 3, 10 og 21 juni ble det avholdt forhandlingsmøter mellom EL & IT Forbundet og TBL vedrørende revisjon av IKT overenskomsten mellom EL & IT Forbundet og TBL.

[...]

Partene er enige om å forlenge IKT avtalens prøveperiode fra 31. mars 2006 med følgende endringer:

- §1.1.1 siste setning strykes.

[...]

Partene er videre enige om at bestemmelsen i overenskomstens § 1.1.1 ikke er til hinder for at denne overenskomsten kan påberopes ved nemndsbehandling etter HA §3-10 Den faste tvistenemnd.

Partene viser til protokollen av 25.02.04 mellom LO og NHO. EL & IT forbundet og TBL er enige om at dersom det etableres en slik bransjeavtale som konsekvens av dette arbeidet vil partene ta stilling til om denne skal erstatte IKT avtalen.

Partene er enige om at svarfrist settes til 23. august 2004.

- (13) Den protokoll det vises til her er protokoll av 25. februar 2004 mellom LO/EL & IT og NHO «vedrørende omfangsbestemmelsen for en eventuell avtale for virksomhetene i Telenor». I denne protokollen uttales det blant annet:

«Partene er innforstått med at spørsmålet først er aktuelt om ca 2 år, men vil likevel arbeide aktivt med spørsmålet om å etablere en generell avtale som bl.a. kan fange opp virksomheter hvor det ikke er naturlig av konkurransemessige forhold å relatere de til eksisterende avtaleforhold. Dette arbeidet vil starte etter årets lønnsoppgjør og partenes intensjon er at arbeidet skal være avsluttet innen april 2005.»

- (14) IKT-avtalen ble i 2006 forlenget for en ny periode, jf. protokoll fra forhandlingsmøte 27. juni 2006 fra tariffoppgjøret 2006 vedrørende revisjon av IKT-overenskomsten punktene 13 og 14:

«13. § 9.1 Varighet og oppsigelse

Denne overenskomst trer i kraft pr. 1. april 2006 og gjelder til 31. mars 2008 og videre 1 – ett – år om gangen dersom den ikke av en av partene blir sagt opp skriftlig med 2 – to – måneders varsel.

14. § 9.2 Reguleringsbestemmelser for 2. avtaleår

[...]

- (15) Ved tariffoppgjøret 2008 ble partene enige om forlengelse av avtaleperioden til 31. mars 2010. Det er fire bedrifter som frem til tariffrevisjonen 2010 var bundet av IKT-overenskomsten. To av bedriftene, Xerox og X-Partner Møre AS, er medlemmer i NI, mens de to andre bedriftene, Komplett AS og Visma Retail AS, er medlemmer i Abelia.

II. Tariffavtalesystemet innenfor LO/NHO-området

- (16) Arbeidet med en avtale for IKT-bransjen må ses på bakgrunn av tariffavtalesystemet innenfor LO/NHO-området. Dette tariffavtalesystemet bygger på såkalte horisontale avtaler. Det som kjennetegner et tariffavtalesystem som bygger på horisontale avtaler, er at det gjelder særskilte overenskomster for arbeiderkategoriene og funksjonærgruppene. Skillet bygger på tradisjon, og blir blant annet lagt til grunn av Det tekniske beregningsutvalg ved utarbeidelse av statistikk. Overenskomstene er videre knyttet opp mot en særskilt Hovedavtale for arbeidere og en særskilt Hovedavtale for funksjonærer.
- (17) Arbeideroverenskomster er avgrenset etter bransje. En bedrift vil derfor bare være bundet av én arbeideroverenskomst som er felles for arbeiderne i den aktuelle bransjen. Arbeideroverenskomstene er kollektivt innrettet og forholdsvis detaljerte med lite rom for tilpasninger. Funksjonæroverenskomstene er inndelt etter funksjon. Slike overenskomster vil være bransjeovergripende og rammepregede. Inndelingen etter funksjon fører til at en bedrift kan være bundet av flere funksjonæravtaler, for eksempel overenskomst for merkantilt personell, overenskomst for tekniske funksjonærer og overenskomst for arbeidsledere.
- (18) Såkalte vertikale avtaler omfatter i utgangspunktet alle arbeidstakerkategorier i en bedrift eller bransje, det vil si både arbeiderkategoriene og funksjonærgruppene. Slike avtaler er særlig brukt i statlige virksomheter. Vertikale avtaler har av ulike grunner blitt etablert på områder innenfor LO/NHO-systemet. Arbeidsretten vil komme tilbake til dette

nedenfor. Poenget i denne sammenhengen er at vertikale avtaler vil kunne gripe inn i virkeområdet for de ellers anvendbare avtalene innenfor det horisontale tariffavtalesystemet.

- (19) Spørsmålet om tariffavtalestruktur har vært gjenstand for utredning internt i organisasjonene. Ramstadutvalget utredet i regi av NHO spørsmålet om vertikaliserings av tariffavtalestrukturen innenfor LO/NHO-området. Rapporten ble fremlagt på begynnelsen av 2000-tallet. I redegjørelsen for bakgrunnen for utredningen uttales det i utvalgets rapport:

«Bruk av vertikale avtaler er lite utbredt i privat sektor, mens denne avtaleformen er gjennomgående i offentlig sektor. Oljesektoren er det eneste området innen NHO hvor vertikale avtaler har et visst omfang og har vært prøvet ut over tid.

Det er imidlertid grunn til å anta at vertikaliseringsspørsmålet vil øke blant annet som følge av teknologisk utvikling og nye organisasjonsformer i bedriftene. Vi ser tendenser til at skillet mellom arbeidere og funksjonærer blir borte/svekket, spesielt i «nye» bedrifter innenfor service og tjenesteytende sektor. En slik situasjon vil øke behovet for tariffavtaler som er enhetlige i sin oppbygging og fleksible. Behovet for ulike avtalesystemer for arbeidere og funksjonærer reduseres.»

- (20) I utredningen ble det gitt slik anbefaling for bruk av vertikale avtaler:

«En absolutt forutsetning for en vertikaliserings må være at de aktuelle LO-forbund aksepterer å erstatte alle eksisterende avtaler innenfor vedkommende forbund/landsforening med én vertikal avtale. I tillegg er det visse prinsipielle forhold som NHO må ha aksept for i en vertikal avtalestruktur. Disse er:

- Individuell og lokal lønnsfastsettelse etter mønster av eksisterende funksjonæravtaler og uten minstelønnsatser
- Materielle bestemmelser skal som hovedregel fastsettes lokalt. Unntak kan gjøres for materielle bestemmelser som skal gjelde for alle kategorier ansatte innenfor avtaleområdet
- Det vertikaliseres kun en tariffavtale med LO-området innen hver bransje/forbund. Alle øvrige avtaler innen bransjen med LO avvikles/integreres i den vertikale avtalen
- Partsforholdet skal være mellom kartell/forbund og landsforening. Inngår ikke kartellet som part, og det opptrer flere parter på hver side, må ansvarsforholdet med hensyn til tarifforhandlinger og fortolkningsspørsmål avklares
- Tariffrevisjonen gjennomføres i samsvar med nåværende LO/NHO modell

Vertikale avtaler med et innhold som ovenfor beskrevet, vil oppfylle de fleste av NHOs tariffpolitiske mål.»

III. Arbeidet med en bransjeavtale for IKT

- (21) Med utgangspunkt i Xerox-saken arbeidet partene med å få på plass en bransjeavtale for IKT (informasjons- og kommunikasjonsteknologi). Arbeidet var vanskelig og tok lang tid, særlig når det gjaldt bestemmelser om virkeområde.
- (22) Bakgrunnen for at det særlig ble arbeidet med en avtale for IKT-bransjen, er i korte trekk at organisasjons- og avtaleforholdene i IT/IKT-bransjen ble et diskusjonstema i tiden frem til tusenårsskiftet. I saksframlegg av 11. januar 2000 fra ledelsessekretariatet i LO til administrasjonen uttales det:

«ORGANISASJONS OG AVTALEFORHOLDENE INNENFOR IKT BRANSJEN

Det foreligger et notat om organisasjons og avtaleforholdene innenfor IKT bransjen

Innstilling:

Notatet legges til grunn for organisasjons og avtaleforholdene innenfor IKT bransjen.

Saksopplysninger:

I Sekretariatsmøte 15 mars 1999 behandlet Sekretariatet en sak om opprettelse av noen midlertidige tariffavtaler innenfor IKT bransjen. Sekretariatet vedtok samtidig at det skulle utarbeides et notat om IKT bransjen som kunne legges til grunn for organisasjons og avtaleforholdene i bransjen.

En arbeidsgruppe under ledelse av Jan Kr. Balstad med representanter fra LO, EL & IT, FF, FLT, NGF og HK har utarbeidet et notat om «organisasjons og avtaleforholdene innenfor IKT bransjen.

Notatet konkluderer med et oppsett som grupperer virksomheter innenfor IKT bransjen i forhold til forbundenes avtale- og organisasjonsområder.

Det var enighet i arbeidsgruppa at notatet og inndelingen av virksomhetene vil være et godt hjelpemiddel som kan legges til grunn når det skal opprettes tariffavtaler i nye IKT bedrifter.»

- (23) I det vedlagte notatet av 7. desember 1999 uttales det om spørsmålet:

«Som en følge av den teknologiske utviklingens innvirkning på næringsstrukturen har LO og forbundene ved flere anledninger drøftet organisasjons og avtaleforholdene innenfor IT, nå IKT, bransjen.

Drøftingene har i hovedsak dreid seg om hvilke type virksomheter som faller innenfor IKT bransjen, om de er dekket av dagens avtalestruktur eller om det må opprettes nye avtaler.»

- (24) Etter å ha redegjort for et notat fra 1990 om temaet «Finnes det et avgrenset IT-område», var det inntatt utdrag fra et referat fra en FAFO-konferanse avholdt i mai 1999. I dette referatet uttales det:

«Deltakerne på konferansen i FAFO i mai 1999, var enige i at det var nødvendig å avgrense mot *brukersiden*, i den forstand at man må holde alle som bruker IT som arbeidsverktøy utenfor. Dette gjelder områder som for eksempel grafisk og mediebedrifter. Det ble likevel framhevet som et problem at blant annet grafisk i økende grad kunne oppfattes som produsenter og ikke rene brukere. En innvending mot notatet fra 1990 var at det syntes å bygge på følgende prinsipp: *Når de andre forbundene har tatt sitt, kan EL & IT Forbundet beholde resten* (Balstad). I dette lå en antakelse om at grensene til andre forbund ikke var uproblematisk, hverken når det gjaldt områder som var definert ut av, eller falt inn under den foreslått avgrensningen av IT-området. Behovet for ytterligere avklaring ble derfor understreket.

Gisle Hannemyr understreket at IT-bransjen snarere burde kalles *IKT-industrien*, siden det dreier seg om en sammensmelting av media, telefoni og høyteknologi, men at dette ikke nødvendigvis dreier seg om sammensmelting på profesjonsnivå. Et sentralt kjennetegn ved bransjen er at nye profesjoner i liten grad er forankret i utdanningsinstitusjonene. At bransjen er lite profesjonsorientert innebærer at grunnlaget for å organisere med utgangspunkt i utdanningskriterier er svært vanskelig. Problemet blir da å finne ut hvem som treffer denne typen arbeidstakere best. To vurderingskriterier som ble foreslått [i notatet fra 1990] var; (i) hvor gode de enkelte forbundene er til å organisere, og (ii) hvilke avtalesystemer man er interessert i. [...]

Johan Haugsnes fra STEP-Gruppen understreket at utfordringene er hvordan man skal klare å møte endringene med hensyn til arbeidsorganisering og organiseringen av selve verdiskapingsprosessen. Et annet spørsmål er om det i det hele tatt er riktig å snakke om IT-industrien som en bransje. [...]

Johan Haugsnes understreket at den egentlige IT-industrien kun utgjør en liten del av de nasjonale industriene. Det store potensialet ligger i at denne typen teknologi skaper endringer i alle bransjer. Selv om konferansen ikke kom til noen definitiv enighet om hvordan denne industrien skal avgrenses med hensyn til organisasjons- og avtaleforholdene, var det enighet om at behovet for en slik avgrensning snarere hadde økt i betydning. Et av problemene knyttet til spørsmålet om avgrensning har å gjøre med at stadig nye industrier knyttes til IT-området. Når ulike typer medieteknologi knyttes sammen med tradisjonelle IT-teknologier får dette store konsekvenser, ikke minst for områder som grafisk industri og mediebedrifter[...]

- (25) Avslutningsvis i notatet fra ledelsessekretariatet uttales det:

«Den enkleste tilnærmingsmåten vil derfor være å gruppere IKT virksomhetene etter «bedriftenes art», i mest mulig samsvar med dagen[s] organisasjons og avtalestruktur innenfor LO-NHO område.

Ved å gruppere virksomhetene på denne måten ser man også at IKT bransjen ikke er så uoversiktlig som man kan få inntrykk av selv om noen av de store virksomhetene dekker flere områder.

Det kan nok hende at det er noen virksomheter som faller utenfor, men tabellen er dekkende for storparten av IKT bransjen.

[...]

Nå kan det hende at det også er andre virksomheter som i dag eller i fremtiden kan ha en virksomhet som går på tvers av gruppeinndelingen, men den teknologiske utviklingen gjør at det er umulig å lage en helt riktig gruppeinndeling.

Gruppeinndelingen kan være et godt utgangspunkt for fremtidige diskusjoner om organisasjon og avtaleforholdene innenfor IKT bransjen.»

- (26) I notatet var det inntatt en tabell med oversikt over virksomhetstyper og forbundsområder. Tabellen hadde overskriften «Gruppering av virksomheter innenfor IKT bransjen i forhold til forbundenes avtale- og organisasjonsområder. (LO/NHO)»:

Gr.	Type virksomheter	Beskrivelse	Forbunds-områder
A	Tilvirkning av maskiner, instrumenter, komponenter og utstyr basert på IKT.	Virksomheter som produserer, selger og vedlikeholder produkter basert på IKT.	FF, HK, FLT
B	Salgsvirksomheter og varehandel	Butikker og datavarehus med salg over disk.	HK
C	Installasjonsbedrifter, kabel TV, telebedrifter	Virksomheter som installerer og driver service av telefoni, kabel TV og internett.	El & IT forbundet
D	Salg og service av IKT produkter	Virksomheter som selger, vedlikeholder og betjener serviceavtaler av IKT produkter. (Xerox)	El & IT forbundet
E	Databehandling, datasentraler	Virksomheter som behandler data. For eksempel banktjenester, regnskap, statistikk og lignende.	HK, EL & IT forbundet
F	Utvikling av dataprogrammer og systemer	Virksomheter som utvikler dataprogrammer og systemer.	NGF, EL & IT forbundet samarbeidsavtale
G	Utvikling og produksjon av Internettbaserte programmer og systemer	Virksomheter som med basis i grafisk produksjon utvikler og produserer dataprogrammer, hjemmesider og lignende.	NGF, EL & IT forbundet samarbeidsavtale
H	Kommunikasjonsbedrifter	Virksomheter som tilbyr utvikling, produksjon og drifting av interaktive kommunikasjon og visuell kommunikasjon for trykte og elektroniske medier.	NGF, EL & IT forbundet samarbeidsavtale

- (27) Dette utgangspunktet for fordelingen av virksomhetstyper og forbundsområder –'teigdelingen' – ble meddelt NHO. I brev 10. juni 2002 fra NHO til LO angående «IT-bransjen – Overenskomstforhold», uttales det:

«Overenskomstforholdet for Xerox var gjenstand for behandling i Den faste tvistemnd i 1998. Nemnda oppfordret da partene til å søke å komme frem til en egen overenskomst for IT-bransjen, som også skulle anvendes for Xerox. Dette har vært utgangspunktet for de forhandlinger vi har nevnt innledningsvis. Den faste tvistemnd la ingen føringer med hensyn til overenskomsttype.

Det er en landsdekkende vertikal overenskomst det nå forhandles om, og utkastet til overenskomst har en rekke bestemmelser som bryter helt med det som har vært NHOs forutsetning for innholdet i vertikale avtaler. Omfangsbestemmelsen for eksempel er så vid at overenskomsten kan brukes overalt. Det kan ha sine positive sider, men det vil opplagt også kunne skape mange problemer. For å unngå at vi går inn i noe vi ikke helt overskuer konsekvensene av, ønsker NHO et møte med LO for å diskutere spesielle problemstillinger knyttet til vertikale tariffavtaler. En slik diskusjon bør gjennomføres før de nevnte overenskomst-forhandlingene sluttføres. Frem til i dag er det først og fremst i NOPEF/OLF-området en har erfaring med vertikale avtaler, et meget begrenset og spesielt område.

Av forhold som bør diskuteres i et møte, vil vi nevne:

- forholdet til andre forbund innenfor LO, både arbeiderforbund og funksjonærforbund
- skal ett forbund kunne ha ulike typer overenskomster, både horisontale og vertikale
- system for lønnsfastsettelse
- forholdet til andre organisasjoner utenfor LO
- hvilke forutsetninger må være tilstede med hensyn til medlemstall for at overenskomst skal kunne kreves.»

- (28) Brit Spilling i NHOs forhandlingsavdeling utarbeidet et notat datert 12. desember 2002 til Knut Bodding og Knut Olav Bakke i EL & IT. Notatet redegjorde for enkelte problemstillinger knyttet til en eventuell bransjeavtale. I innledningen til notatet ble Ramstadutvalgets anbefalinger for bruk av vertikale avtaler sitert. Deretter uttales det blant annet:

«Forhold vi tidligere har bedt om å få diskutere med LO, en diskusjon som må fortsette:

- forholdet til andre forbund innenfor LO, både arbeiderforbund og funksjonærforbund
- skal ett forbund kunne ha ulike typer overenskomster, både horisontale og vertikale
- system for lønnsfastsettelse
- forholdet til andre organisasjoner utenfor LO
- hvilke forutsetninger må være tilstede med hensyn til medlemstall for at overenskomst skal kunne kreves

Konkret om noen problemområder

Omfanget

Utgangspunktet tas i TBL/EL&ITs avtale. Hvordan skal det forholdes når ansatte vil organisere seg i funksjonærforbund som HK/FLT og krever avtale? Skal de da bare kunne få EL&IT avtalen? Det forutsettes av Ramstadutvalget.

Hvis PRIFO kommer på banen deretter, hva skal da gjøres? De har tradisjon for å få blåkopi av arbeideravtalen mens de skal bruke Funksjonæravtalen for funksjonærene. Skal de nå kunne kreve en blåkopi av EL&IT avtalen? Hvis ja, da vil PRIFO virkelig få en fordel fremfor andre YS forbund. Da vil de kunne organisere funksjonærer på en annen avtale enn de kan i dag, i hvert fall i visse bedrifter. Og hvordan skal omfangsbestemmelsen i en PRIFO avtale se ut? Skal NOFU ha en blåkopi også, eller skal de bruke Funksjonæravtalen? NOFU er ikke interessert i å organisere arbeidere. Kan vi si til dem at de må bruke Funksjonæravtalen? Bare dersom de ikke har organiserte arbeidere?»

- (29) I brev 17. januar 2003 fra NHO til LO om «ABELIA – Ny vertikal overenskomst for EL & IT» uttales det:

«De virksomheter som i dag er medlemmer i Abelia, er rene funksjonærbedrifter. [...] Bare et lite antall virksomheter har operatører.

På den bakgrunn har bare et fåtall virksomheter operatøravtaler. Det er virksomheter av typen Siemens, som har en fortid i TBL. Mer enn 50 prosent av virksomhetene har derimot avtaler med både NIF og NITO. Dette er således ingeniørtunge virksomheter. Ca. 25 av virksomhetene er bundet av NTLs avtale «Forskning og undervisning». Det er særlig innenfor forskningsinstituttene at NTL organiserer. I tillegg er det her to andre forskningsavtaler med YS og Forskerforbundet. Bare et fåtall har andre funksjonæravtaler med LO, enn NTL-avtalen. LO har således allerede en avtale i Abelia. For NHO vil det være ønskelig å legge denne avtalen til grunn for EL&IT.

I diskusjonen før jul ble det videre sagt av EL&IT, at en ikke regner med å kunne organisere i alle stillingsgrupper. Det vil først og fremst være operatørgrupper og de lavere funksjonærgrupper EL&IT vil innrette seg mot. Dette er grupper som i det tidligere Televerket. Forbundets interesse for operatørgrupper har ikke relevans i disse bedriftene, siden de i hovedsak bare har funksjonærer ansatt. På denne bakgrunn stiller NHO spørsmål om det er grunnlag for å etablere en vertikal avtale, og om det er behov for en egen avtale EL&IT? Vi legger da til grunn at en vertikal avtale er en avtale som omfatter så vel ulike sjikt av arbeidere som ulike sjikt av funksjonærer innenfor virksomheten.

Avtalesystemet mellom LO og NHO omtales vanligvis som et horisontalt avtalesystem. I det legges at det er ulike avtaler for operatører og arbeidere. Noen av funksjonæravtalene går på funksjon, noen på profesjon, men de fleste dekker hele stillingshierarkiet, med unntak av noen ledende stillinger. På denne bakgrunn stiller

vi spørsmål ved om det, innenfor Abelia, er behov for noe annet enn en avtale av typen funksjonæravtale? Vår hovedbegrunnelse er at avtalen bare skal anvendes for funksjonærer. Når vi stiller dette spørsmål, har det sammenheng med at det knytter seg en rekke problemstillinger til de vertikale avtaler som enda ikke er grundig nok bearbeidet.

Vi har forståelse for at EL&IT ønsker en avtale som de selv har partsforhold i, ikke en av de allerede eksisterende funksjonæravtaler som Standardoverenskomsten eller overenskomsten for tekniske funksjonærer. Men for NHO vil det være en forutsetning at en slik avtale ikke skal være grunnleggende annerledes enn de andre funksjonæravtalene som allerede finnes i området Abelia. Det vil si at partene lokalt gis ansvaret for å fastsette lønns- og arbeidsforholdene, og at det åpnes for individuell lønnsfastsettelse.

NHO kan ikke motsette seg at det er EL & IT som er utpekt av LO til å organisere innenfor Abelia. Men vi stiller et klart spørsmål ved om det er EL&IT våre bedrifter finner å være det rette forbund. Det har vi allerede fått reaksjoner på. I privat sektor har dette forbund ingen tradisjon for å organisere annet enn operatører.»

- (30) Ved revisjonen av IKT-overenskomsten i 2004 ble NI og EL & IT enige om at overenskomsten kunne påberopes i saker for Den faste tvistenemnda. LO gjorde i sak nr. 2/2005 for Den faste tvistenemnda gjeldende at IKT-overenskomsten var den anvendelige tariffavtalen for 1880 Nummeropplysningen AS. 1880 Nummeropplysningen AS var medlemsbedrift i Abelia, og ikke NI. Tvistenemnda kom under dissens til at IKT-overenskomsten ikke var anvendelig, og uttalte:

«Foranlediget av prosedyren vil disse medlemmer peke på at IKT-overenskomsten i dag er gjort gjeldende i flere bedrifter innenfor Abelia-området. Men begrunnelsen for det har ikke vært basert på bedriftens art i forhold til overenskomstens ordlyd. Det er en hensiktsmessighetsvurdering som har ligget til grunn, aksept fra bedriftene, samt ønsker fra EL & IT. I et par tilfelle har det også vært rene imøtekommelser for å få til raske løsninger i et par andre sake[r]. Blant annet for å Standardoverenskomsten gjort gjeldende for Findexa uten nemndbehandling.

Det må også pekes på at IKT-overenskomsten fortsatt er inne i en prøveperiode, det fremgår av bilag 9 til overenskomsten. I tillegg kommer at det arbeides med en generell IKT-overenskomst for hele LO–NHO-området. Den skal erstatte IKT/TBL-overenskomsten, også i Abelias bedrifter. Begge parter er enige om å fortsette dialogen om en generell IKT-overenskomst. Det må imidlertid tilføyes at spørsmålet om egen vertikal overenskomst for IKT-bransjen må ses i sammenheng med hele overenskomstsysteet mellom LO og NHO. Det innebærer at det ordinære overenskomstsysteet må ha forrang, inntil enighet er oppnådd om noe annet.

Flertallet ser det slik at IKT-overenskomsten bare kommer til anvendelse i bedrifter innenfor TBL-området. 1880 er ikke en bedrift i TBL. Flertallet ser det slik at det har

presumpsjonen mot seg at TBL alene – uten medvirkning av de andre landsforeninger (NELFO og Abelia) i NHO – skal ha fremforhandlet en generell, bransjeovergripende IKT-overenskomst med et bredt IKT-relatert nedslagsfelt.

Det er videre flertallets syn at i den foreliggende saken er det ikke spørsmål om hvilken overenskomst som passer best, da det bare er en overenskomst som er anvendelig, nemlig Standardoverenskomsten. [...]

Det er flertallets oppfatning at de gjøremål som utføres av de ansatte i 1880 ikke kan karakteriseres som datarelatert arbeid, slik IKT-overenskomsten tar sikte på. Etter flertallet[s] oppfatning er likheten med sentralbordtjeneste slående. Det stilles heller ikke krav til datakompetanse hos kundebehandlerne.»

(31) Avslutningsvis i kjennelsen uttales det:

«Den samlede nemnd vil imidlertid fremholde betydningen av at de[t] innen LO-[N] HO-området forsøkes fremforhandlet en særskilt overenskomst for IKT-bransjen, og slik at det, forut for dette, foretas en avklaring i forhold til det generelle overenskomstsysteet mellom partene.»

(32) Etter avgjørelsen i sak nr. 2/2005 ble IKT-overenskomsten ikke påbe-
ropt i saker for tvistenemnda.

(33) Partene arbeidet deretter videre med overenskomstspørsmålet. I brev 18.
august 2008 fra NHO til LO om overenskomstforhold «IKT-området,
kraftsektoren og bemanningssektoren», uttales det:

«28. juni 2007 hadde vi et uformelt møte hvor vi diskuterte en rekke problemstillinger knyttet til overenskomstforhold i ulike bransjer. På flere av områdene skulle NHO komme tilbake med faktoversikter og utdyping av problemstillingene. Det gjør vi nå i form av et notat som vedlegges dette brevet.

De mest aktuelle områder å fortsette diskusjonen er:

- IKT-området, herunder teleområdet
- Kraftsektoren
- Bemanningsbransjen

Utgangspunktet for disse diskusjoner må være de nye bedriftsstrukturene som vi ser avtegne seg. Disse diskusjonene vil bringe oss rett inn i spørsmålet om hvordan organisasjonsforholdene i LO – NHO området skal være på funksjonærsiden i fremtiden.

I dag er det EL & IT som er det dominerende forbund innenfor det såkalte IKT – området, også på funksjonærsiden. Hovedforklaringen er at Telenor foreløpig er den tunge bedriften i dette området, og at EL & IT har organisasjonsretten her. Men

også innenfor andre IKT – bedrifter i Abelia – området, er det EL & IT som krever overenskomstforhold, aldri HK og FLT.

Når det gjelder utsolgte bedrifter fra Telenor, kan det også se ut som om det er EL & IT som har fått organisasjonsretten av LO. Bakgrunnen for å mene det er at det i 2006 ble forhandlet frem en egen parallelloverenskomst til Telenoroverenskomsten for disse bedrifter, og med EL & IT som part. Dette for å få en slutt på streiken. [...]

Sammenfattende vil vi si at det er en rekke overenskomstmessige forhold som er uavklart, og som det er et stort behov for å få drøftet, og ikke minst få etablert en tidsplan for fremdriften. Snarlige avklaringer og en rask fremdrift her, vil, etter vår oppfatning, være i begge hovedorganisasjoners interesse.»

- (34) I notatet som var vedlagt brevet fra NHO, uttales det om bakgrunnen for drøftelsene:

«I de siste årene har NHO fått et stort antall medlemsbedrifter som ikke er industri-bedrifter i «gammel» forstand, og derfor ikke like naturlig faller inn under hoved-overenskomstsysteet mellom LO og NHO. [...]

Sommeren 2007 ble det ført samtaler mellom LO og NHO om det kan være behov for andre overenskomstforhold for bransjene IKT og bemanning, enn det hoved-overenskomstsysteet legger opp til- Det ble videre drøftet hva en skal gjøre med det omfanget E-verksoverenskomsten etter hvert har fått. Denne overenskomsten dekker i dag stillingskategorier som skulle vært dekket av FLT og HKs overenskomster.»

- (35) For så vidt gjaldt utfordringene knyttet til IKT-området «i vid forstand», heter det i notatet:

«IKT – bransjen er i NHO – systeet plassert i Abelia. Det forhindrer ikke at det også kan være en del slike bedrifter i NI og NHO Teknologi. En analyse av situasjonen innenfor denne bransjen, må imidlertid ta utgangspunkt i Abelias bedrifter. Det er her den absolutte hovedtyngde ligger.

Abelias vel 600 virksomheter fordeler seg med en tredjedel på hver av disse:

- IKT
- Konsulenter
- Forskning og undervisning

Disse virksomhetene beskjeftiger over 25000 ansatte. Ca. 90 prosent av de ansatte er oppført som funksjonærer i Feliks. Det er overenskomstforhold i 240 virksomheter. Antallet organiserte er 13000. Hovedtyngden av virksomheter, ca 370, har ikke overenskomstforhold. Dette er imidlertid mindre bedrifter. Tar man ut tallene for ansatte i Telenor endrer bildet seg noe med hensyn til organisasjonsgrad. Den

reduseres, og hovedtyngden blir liggende på ingeniørgruppene – Tekna og Nito – samt forskning og utvikling (NTL og FF).

Hva er LOs andel av de organiserte i Abelia – området

Standardoverenskomsten er gjort gjeldende for 23 virksomheter med 240 organiserte, mens FLT – T er gjort gjeldende for 13 virksomheter. De har 150 organiserte. FLT – A er nærmest fraværende. Naturlig nok. Det er en overenskomst for produksjonsbedrifter. NTL – Forskning og undervisning – derimot, er inne i 52 virksomheter og har nesten 700 organiserte. Hovedtyngden er nok lavere administrativt personell.

Til tross for det store antallet funksjonærer i Abelias virksomheter, er LOs andel av funksjonærene beskjeden, spesielt hva angår de tradisjonelle funksjonærforbundene i privat sektor. Det kan ha sammenheng med at en rekke av disse virksomhetene kommer fra offentlig sektor hvor Tele & Dataforbundet samt NTL, har vært de dominerende. Men det indikerer også at de nevnte forbund ikke har evnet å satse på de nye bransjene. Aller dårligst representert er FLT.

Har det kommet krav om overenskomstforhold i Abelias bedrifter i den senere tid, har kravet kommet fra EL & IT. Når Standardoverenskomsten har blitt gjort gjeldende for Eniro og Nummeropplysningen 1880, skyldes det hovedoverenskomstsystemet og NHOs innsats. Det er usikkert om disse medlemmene har gått over til HK?

Det er hele tiden EL & IT som er opptatt av IKT – bransjen. Skal det fortsatt være slik, eller skal dette området, som den øvrige del av privat sektor, følge hovedoverenskomstsystemet? Det er et spørsmål som krever en avklaring. Vi kan ikke fortsette å la dette spørsmålet flyte. Det fører bare til hyppige tvister og stadige behandlinger i Den faste tvistenemnd.»

- (36) I forbindelse med ytterligere diskusjoner om bransjeavtale, utarbeidet LO notatet «Tariffavtale for IKT bransjen». Notatet ble oversendt til NHO i e-post 27. mars 2009. I notatet uttales det:

«Avtaleforhold i IKT bransjen i NHO har vært et tilbakevendende tema mellom både bransjeforeninger og hovedorganisasjoner i snart 10 år. [...]

For EL & IT Forbundet oppleves denne situasjonen som problematisk av følgende hovedgrunner:

- Manglende avtaletilbud til bedrifter som melder seg inn i NHO fra en annen arbeidsgiversammenslutning.
- Manglende avtaletilbud som hinder for rekruttering av ansatte i IKT sektoren.
- Manglende NHO avtale som kan legges til grunn ved avtaleopprettelse ved uorganiserte bedrifter fører til at spesielt HSH avtalen benyttes.
- Uklare avtaleforhold ved eierskifte med bakgrunn i virksomhetsavtale med Telenor og lite omforent forståelse av tilleggsavtale opprettet i 2006.

- Mangel på avtaleforhold mellom EL & IT Forbundet og Abelia vanskeliggjør felles bransjepolitisk innflytelse overfor politiske myndigheter.
[...]

Den tradisjonelle oppdelingen av avtaler i NHO er lite hensiktsmessig i denne bransjen. Både arbeidsorganisering, mangfold av ulike arbeidstakergrupper og de ansattes motiv og ønsker ved organisering peker i retning av en avtale som omfatter alle eller de fleste. EL & IT Forbundets primære mål er en slik avtale. De aller fleste arbeidstakere i aktuelle virksomheter er uansett funksjonærer i henhold NHO's definisjon.

Omfang – hvilke typer virksomheter skal en eventuell avtale gjelde for
IT- og IKT-bedrifter som driver med drift og support av IT og kommunikasjonsløsninger [...]
Softwarebedrifter
[...]

Supportsentre
[...]

Andre IT-relaterte virksomheter
[...]

Teleoperatører og kommunikasjonsdistributører
[...]

Alternative løsninger

a. Endringer i eksisterende avtale

Den såkalte IKT avtalen mellom Norsk industri og EL & IT Forbundet har i dag liten anvendelse i NHO området. Den største virksomheten i NHO som er omfattet av avtalen er Komplet.no der avtalen ser ut til å fungere tilfredsstillende for begge parter. Den er en del i bruk som direkteoverenskomst, blant annet i Nordoc og Richo. [...] NHO lanserte i brev 16. juni 2003 en mulig løsning på avtaleproblemene i IKT sektoren ved at denne avtalen fikk endret partsforhold under forutsetning av at det foretas visse justeringer i ulempetilleggene.

EL & IT Forbundet er innstilt på en slik løsning. Ved å endre partsforhold, for eksempel til Abelia/EL & IT, utforme ny omfangsbestemmelse med utgangspunkt i overnevnte samt gjennomgå avtalens innhold kan denne etableres som en bransjeavtale i henhold til tidligere protokoller. [...]

b. Etablere en ny overenskomst

For EL & IT Forbundet er det av begrenset interesse å etablere en såkalt «horisontal arbeideroverenskomst» for IKT bransjen. Med NHO's definisjon av arbeider/funksjonær vil få eller ingen ansatte i de mest aktuelle virksomhetene omfattes av en slik overenskomst. En helt ny overenskomst for IKT bransjen må gis en struktur som gjør den relevant for medlemsgruppene vi organiserer. Det innebærer at avtalen enten må ha et element av vertikalitet eller bygges som en slags funksjonæravtale.»

- (37) I brev 8. september 2009 fra NHO til LO uttales det:

«Eventuell tariffavtale for IKT bransjen

NHO viser til møte 20. februar 2009 vedrørende overenskomstforhold for Vizada-gruppen. Videre vises til notat utarbeidet av EL & IT Forbundet vedrørende «Tariff-avtale for IKT bransjen».

I nevnte møte ble det fra LO/forbundets side gitt uttrykk for at det er ønskelig å få etablert en egen bransjeoverenskomst med Abelias og EL&IT som parter. Slik vi oppfatter LO/forbundet er vurderingen at en slik overenskomst vil omfatte grupper som ikke omfattes av overenskomstene med FLT og HK.

LO og NHO har i fellesskap – gjennom etableringen av eksisterende overenskomststruktur – etablert skillet mellom overenskomster for arbeider/operatørgrupper og overenskomster for funksjonærer.

Når de etablerte skillelinjer legges til grunn ser vi at det kan være grunnlag for – innenfor teleområdet – å reise spørsmål om alle arbeidstakergrupper er dekket innenfor dette området. Enkelte grupper vil – etter vår oppfatning – ikke omfattes av landsoverenskomsten til Norsk Teknologi og EL&IT, og heller ikke være omfattet av overenskomstene med FLT og HK.

Når det gjelder tradisjonelle funksjonærstillinger er vi fortsatt i tvil om det er plass til ytterligere en overenskomst i tillegg til de avtaler NHO har med LO/FLT og LO/HK. EL & ITs notat er imidlertid et konstruktivt innspill i saken og bør kunne gi grunnlag for en nærmere drøftelse av spørsmålet.

NHO foreslår derfor at partene møtes for å utdype de synspunkter som EL&ITs notat gir uttrykk for, samt at partene ser nærmere på de mer prinsipielle sider ved saken.»

- (38) Det skal ha vært uformell kontakt mellom partene i tiden etter at dette brevet ble skrevet. Arbeidsretten kommer tilbake til dette nedenfor under rettens merknader.

IV. Nærmere om den foreliggende tvisten

- (39) Ved tariffrevisjonen 2010 ble IKT-overenskomsten ved brev 20. januar 2010 fra EL & IT til NI sagt opp «for revisjon og fornyelse». NI bekreftet i brev 1. februar 2010, med kopi til NHO, at overenskomsten var sagt opp til utløp 31. mars 2010.
- (40) Blant de krav EL & IT fremsatte 28. april 2010 var endring av § 1 «Overenskomstens omfang»:

«§ 1 Overenskomstens omfang

§ 1.1 Virkeområder

Setningen endres til:

1.1.1 Overenskomsten gjelder for virksomheter der hovedvirksomheten er IKT relatert.

Til forhandlingsprotokollen:

Partene er enige om at «prøveperioden» avsluttes og at overenskomsten etableres som en ordinær overenskomst mellom NHO/Norsk Industri og LO/ EL & IT Forbundet og at avtalen kan opprettes i henhold til Hovedavtalens bestemmelser.

[...]

Presisering:

Med begrepet «virksomheter der hovedvirksomheten er IKT relatert» mener EL & IT Forbundet virksomheter innen:

Salg og service av IKT produkter, databehandling, datasentraller, utvikling og drifting av dataprogrammer og systemer, utvikling og produksjon av internettbaserte programmer og systemer, samt teleoperatører og kabel TV selskaper.»

(41) Det ble for øvrig fremmet krav om endringer og tilføyelser i § 2 «Arbeidstid», § 3 «Lønnsfastsettelse», § 6.2 «Skifttillegg» og om tilføyelse av nye bestemmelser om forsikringer og om personlig integritet i arbeidslivet.

(42) NI fremmet samtidig følgende krav:

«IKT-overenskomstens prøveperiode utløp ved utløpet av tariffperioden (31. mars 2010). Prøveordningen bør vurderes videreført for to nye år for de bedrifter som er omfattet ved utløpet av prøveperioden:

Dette er:

Xerox AS Bærum

X-Partner Møre AS Molde

Komplett Services AS Sandefjord

Visma Retail AS, Tønsberg

For videreføring av overenskomsten, i henhold til ovenstående, tar Norsk Industri på vanlig måte forbehold om å fremme nye krav under forhandlingene.»

(43) EL & ITs krav om endring av omfangsbestemmelsen var gjenstand for intern organisasjonsmessig behandling før det ble fremmet overfor NHO/NI. Kravet ble vurdert slik i notat 15. mars 2010 fra ledelsen til sekretariatsmøtet i LO:

«ENDRING AV OMFANGSBESTEMMELSEN I IKT OVERENSKOMSTEN

LO har mottatt brev fra EL & IT forbundet der de ber om Sekretariatets godkjenning til å fremme krav om endring av omfangsbestemmelsen i IKT overenskomsten med Norsk Industri.

Innstilling:

1. EL & IT forbundet kan fremme krav ovenfor Norsk Industri om å endre omfangsbestemmelsen i IKT overenskomsten.
2. Forbundets senere tariffkrav må ligge innenfor Sekretariatets vedtak om «organisasjon og avtaleforholdene innenfor IKT bransjen» av 26. januar 2000.

[...]

Forbundet skriver til LO:

Nåværende overenskomst mellom Norsk Industri og EL & IT Forbundet har i § 1 et krav om enighet for at avtalen skal kunne gjøres gjeldende i virksomheter som faller inn under overenskomstens omfang. Dette er et uvanlig vilkår som har sin bakgrunn fra da avtalen ble etablert som en prøveavtale.

Kravet om enighet for å ta avtalen i bruk harmonerer ikke med Hovedavtalens ordinære regler for å etablere tariffavtale og gir motparten veto rett mot avtaleopprettelse. Ved årets forhandlinger ønsker EL & IT Forbundet å fremme krav om å fjerne dette kravet til enighet slik at avtalen kan opprettes etter de ordinære hovedavtaleregler.

Det presiseres at det ikke er aktuelt å kreve utvidelse/endringer i avtalens omfang. Forbundet viser i den sammenheng til Sekretariatets vedtak av 26. januar 2000 vedr. organisasjon og avtaleforhold i IKT sektoren og vil også i fremtiden legge dette vedtaket til grunn,

Vurdering:

[...]

NHO sendte brev til LO i høst der de ga uttrykk for at de ikke vil gi EL & IT forbundet noe mer innpass i IKT sektoren og at de ikke vil etablere noen ny IKT overenskomst med LO. Dette ble senere stadfestet i et møte mellom partene. Ved å endre omfangsbestemmelsen i dagens IKT overenskomst gis forbundet anledning til å fremme ordinære tariffkrav uten NHOs veto rett.»

- (44) Forhandlinger om revisjon av IKT-overenskomsten ble gjennomført 29. og 30. april 2010. I protokollen datert 10. mai 2010 uttales det:

«Norsk Industris merknad til protokollen:

«IKT-overenskomsten» er en vertikal overenskomst. Overenskomsten er en prøveordning. Både fordi den er en prøveordning og fordi den går inn på andre

tariffområder mellom LO og NHO er det i virkeområdebestemmelsen tatt inn en bestemmelse om at den bare kan gjøres gjeldende «etter avtale» mellom NHO/ Norsk Industri og LO/EL&IT Forbundet. Det var en forutsetning for avtaleinngåelsen at den bygget på enighet. Dette fordi den bryter med det etablerte avtalesystemet mellom LO og NHO, og bl.a. også derfor ble etablert som en prøveordning.

Det følger av rettspraksis og Hovedavtalen mellom NHO og LO at det er fredsplikt (ulovlig å bruke arbeidskamp) i forhold til krav om tariffavtale på tariffområder der LO/NHO allerede har etablerte tariffavtaler.

EL&IT Forbundets hovedkrav er etablering av en permanent «IKT-overenskomst» innenfor tariffområder der det allerede er etablerte tariffavtaler mellom NHO og LO.

Norsk Industri har fra starten av forhandlingene vært klar på at avtalen anses opphørt, og at vi bare ønsker å drøfte videreføring som en prøveordning i en ny tariffperiode for de få bedriften[e] som overenskomsten ble forsøkt for, jf. vårt dokument av 28.04.2010.

Norsk Industri har med bakgrunn i ovenstående allerede fra starten av forhandlingene presisert overfor EL&IT Forbundet at eventuell bruk av kampmidler vil være tariffstridig.

EL/IT Forbundets merknad til protokollen:

EL & IT Forbundet viser til oppsigelse av overenskomsten for revisjon og fornyelse datert 20.01.2010 og Norsk Industri's bekreftelse på mottatt oppsigelse datert 01.02.2010.

Det har vært gjennomført ordinære forhandlinger uten at partene har kommet til enighet. EL & IT Forbundet meddelte at det vil bli varslet plassoppsigelse på ordinær måte.

Overenskomsten har vært revidert på ordinær måte ved alle overenskomstrevisjoner siden den ble etablert.

EL & IT Forbundet legger til grunn at også årets tariffrevisjon gjennomføres etter reglene i Arbeidstvistloven og Hovedavtalen.»

- (45) Plassoppsigelse i hovedkonflikten ble gitt 3. mai 2010. Plassoppsigelsen gjelder 62 medlemmer av EL & IT og 28 medlemmer i Norsk Transportarbeiderforbund. Den 10. mai 2010 ble det gitt plassoppsigelse for om lag 4 600 medlemmer for å kunne gjennomføre sympatiaksjonen.
- (46) I protokoll fra forhandlingsmøte 10. mai 2010 om iverksettelse av sympatiaksjon uttales det:

«NHO anfører:

IKT-overenskomsten er en prøveordning som er sagt opp av LO/EL & IT Forbundet. EL & IT Forbundet og Norsk Industri har drøftet avtalens videre eksistens uten å komme til enighet. Norsk Industri har lagt til grunn at avtalen opphører ved utløpstidspunktet, men er positive til å drøfte videreføring av ordningen for de bedriftene som hittil har vært omfattet av avtalen.

IKT-overenskomsten er en vertikal avtale som er etablert som en prøveordning for 2 år om gangen. Prøveordningen er forlenget flere ganger. Overenskomsten er i dag gjort gjeldende for 2 bedrifter i Norsk Industri – Xerox AS og X-Partner Møre AS. EL & IT har ett medlem i hver bedrift.

I tillegg er avtalen – etter enighet mellom LO og NHO – gjort gjeldende for 2 bedrifter i Abelia: Komplet AS og Visma Retail AS.

Komplet AS har samlet ca 350 ansatte. EL & IT Forbundet har oppgitt at de har 39 medlemmer i bedriften. I tillegg omfatter avtalen 28 medlemmer av NTF. Visma Retail AS har samlet ca 150 ansatte. Avtalen omfatter 21 medlemmer av EL & IT Forbundet.

Hovedavtalen mellom LO og NHO legger til grunn at overenskomstforholdene mellom partene bygger på et horisontalt system. Arbeideroverenskomstene er bransjeorienterte og detaljerte og funksjonæravtalene bransjeovergripende og rammepregede.

IKT-overenskomsten er en vertikal overenskomst som partene har etablert som en prøveordning. Vertikal avtale innebærer at alle arbeidstakergrupper i bedriften omfattes av overenskomsten. En slik avtale er dermed i direkte strid med eksisterende overenskomster mellom LO og NHO som allerede dekker virksomhet av samme art. Dette forholdet er begrunnelsen for at IKT-overenskomsten er en prøveordning og kun kan gjøres gjeldende når partene er enige om det.

I avtaleområdet mellom LO og NHO er det allerede etablert avtaler som dekker det området som EL&IT Forbundet nå krever dekket av en permanent IKT-overenskomst. Standardoverenskomsten med Handel og Kontor og Overenskomst for tekniske funksjonærer med FLT dekker det bransjeoverskridende funksjonærområdet innenfor LO-NHO området.

Det følger av Hovedavtalen og rettspraksis at det ikke er anledning til bruk av arbeidskamp for å opprette ny overenskomst for arbeidstakergrupper hvor LO og NHO allerede har etablerte tariffavtaler. Pr i dag er det ingen andre bedrifter enn de nevnte der EL & IT mener at det er aktuelt å gjøre avtalen gjeldende. Etter Hovedavtalens system er det Den faste tvistenemnd som skal ta endelig stilling til spørsmålet om avtalevalg. Først i de tilfeller nemnda finner at ingen av de påberopte tariffavtaler er anvendbare, blir tvisten å behandle etter arbeidstvistlovens § 6-3, jfr. HA §3-10, pkt 2.

NHO hevder på denne bakgrunn at det er tariffstridig av EL & IT Forbundet å benytte plassoppsigelse/plassfratredelse for å få gjennomført kravet om en permanent IKT-overenskomst.

Hovedkonflikten vil dermed være tariffstridig og ulovlig, og følgelig vil det ikke være anledning for LO til å gi forbundet samtykke til å benytte sympatiaksjoner til støtte for sitt krav.

LO anfører:

LO/EL&IT opplyser at plassoppsigelsen omfatter ca 4600 medlemmer innenfor Telenor, Energi Norge, Norsk Teknologi (LOken) og Heis. Plassoppsigelsene blir sendt etter at LO har samtykket i bruk av sympatiaksjoner.

Det har vært gjennomført ordinære forhandlinger om revisjon av overenskomsten uten at partene har kommet til enighet. E[L]&IT Forbundet har på denne bakgrunn varslet plassoppsigelse på vanlig måte.

Overenskomsten har vært revidert på ordinær måte ved alle overenskomstrevisjoner siden den ble etablert.

Etter LOs mening er hovedkonflikten ikke tariffstridig og ulovlig.»

- (47) NHO tok ut stevning for Arbeidsretten 12. mai 2010. Hovedforhandling ble avholdt 8. og 9. juni 2010. Tre partsrepresentanter avga forklaring, og to vitner ble avhørt. LO gjorde under saksforberedelsen gjeldende at dommer Berge måtte vike sete på grunn av inhabilitet. Ved Arbeidsrettens kjennelse 8. juni 2010 (ARD 2010 side 201) ble begjæringen ikke tatt til følge.

V. Partenes anførsler

- (48) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:
- (49) Den varslede arbeidsstansen vil være tariffstridig og ulovlig fordi det foreligger aksessorisk fredsplikt. Det er nå inngått tariffavtaler for perioden 2010–2012 som omfatter det arbeid som frem til 2010 ble regulert av IKT-overenskomsten. Kravet fra LO om endring av bestemmelsen om virkeområde griper inn i overenskomster for samme arbeid inngått mellom de samme parter. Standardoverenskomsten og Overenskomsten for FLT dekker området for IKT-overenskomsten. Også verksteds-overenskomsten vil i gitte tilfeller kunne være anvendelig.
- (50) Det er i ARD 2000 side 305 lagt til grunn at forutsetningen om aksessorisk bundethet er utgangspunktet i forholdet mellom tariffpartene. Det er ikke grunnlag for å begrense dette prinsippet til å gjelde tariffforhold ved den enkelte bedrift. Den generelle rekkevidde av den aksessoriske fredsplikten følger av Hovedavtalens system: Det skal ikke være parallellavtaler for samme arbeid, og det er Hovedavtalens parter som skal ta stilling til hva som skal gjelde. Dersom partene ikke blir enige er det

Den faste tvistenemnda som skal trekke grensene i avtalens randzone. IKT-avtalen er ikke en avtale som har en randzone som overlapper med andre overenskomster – den er i sin kjerne inne i andre overenskomst-områder. Spørsmålet er om det er tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at det likevel ikke gjelder aksessorisk fredsplikt, det vil si hva er forutsetningene mellom LO og NHO for så vidt gjelder medlemmer av EL & IT som faller inn under omfangsbestemmelsene i de tradisjonelle overenskomstene, men som ønsker en egen overenskomst for IKT-bransjen.

- (51) Det er i dette tilfellet ikke påvist tilstrekkelig klare holdepunkter for unntak fra aksessorisk fredsplikt. Dette fremgår for det første av bakgrunnen for IKT-overenskomsten. Det ble først opprettet en midlertidig vertikal avtale for Xerox. Denne ble deretter avløst av en midlertidig IT-overenskomst i 2000. I 2002 blir IT-overenskomsten erstattet av IKT-overenskomsten. Det kan ikke utledes av forhandlingene om forlengelse av prøveordningen med IKT-overenskomst at det gjelder kampadgang. Etter tvistenemndas avgjørelse i 1880-saken har LO ikke påberopt IKT-overenskomsten. Dette viser at det er det ordinære overenskomstsyste-
met som har forrang.
- (52) Forlengelse av prøveperioden skjedde fordi partene forhandlet om en permanent avtale. Forhandlingene tok lang tid fordi det var vanskelig å definere en egen IKT-bransje. Problemene med å definere bransjen skapte usikkerhet i grensedragningen mot andre overenskomstområder. Når forhandlingene om en permanent bransjeavtale ikke fører frem og prøveordningen sies opp, vil de tariffavtaler som ellers omfatter det arbeid som var dekket av IKT-overenskomsten medføre aksessorisk fredsplikt. Partene faller tilbake på blant annet Standardoverenskomsten og Overenskomsten FLT fordi IKT-overenskomsten har falt bort uten ettervirkning.
- (53) Det tradisjonelle avtalesystemet innenfor LO/NHO-området er horisontale avtaler, det vil si særskilte overenskomster for arbeiderkategoriene og funksjonærgruppene. IT- og IKT-overenskomstene er såkalte vertikale avtaler. Det vil si at de i utgangspunktet dekker alle arbeidstakerkategorier i bedriften. Bruk av vertikale avtaler innenfor det tradisjonelle avtalesystemet krever at tariffpartene blir enige om nedslagsfeltet for avtalen. Hvis partene ikke blir enige har det horisontale systemet forrang. Det var derfor IKT-avtalen var en prøveordning og det i 2002 ble inntatt bestemmelse om at tariffpartene måtte bli enige om anvendelse

av avtalen. Partene hadde som intensjon å lage en bransjeavtale, men det gjelder ingen plikt til å få på plass en vertikal avtale. Kravet til enighet har som følge at motparten ikke kan benytte kampmidler for å oppnå vertikale avtaler. Det vil i så fall innebære at en av partene ensidig tvinger frem en bransjeavtale som bryter med det horisontale systemet.

- (54) Dersom det i en tariffrevisjon skal fremmes krav som griper inn i omfangsbestemmelser, må kravene koordineres. Dette følger av tariffrettslige lojalitetsprinsipper, jf. ARD 1936 side 87. Det er ikke tilstrekkelig at LO internt har drøftet kravet om en slik endring. Hovedorganisasjonene på begge sider må varsles slik at det blir en samlet opptreden og samordnet tariffrevisjon. Fjerning av veto retten fører til at partene mister kontroll over avtalen. Endringen fører til en utvidelse av IKT-overenskomstens omfangsbestemmelse. Dette er i strid med partenes forutsetninger. En slik endring griper inn i Standardoverenskomsten og Overenskomsten FLT, og innebærer i realiteten at forhandlingene om disse gjenopptas etter at de er avsluttet og forhandlingsresultatet er akseptert. Utvidelsen fører også til konkurrerende tariffavtaler. Kravet om endring av omfangsbestemmelsen ble først markert ved overlevering av krav 28. april 2010. Det er ikke tilstrekkelig markering av kravet at det før dette tidspunktet verserte rykter om at det ville bli krevd slik endring.
- (55) Sympatiaksjonen er uforholdsmessig. Hovedavtalen bygger på en forutsetning om fredsplikt, men det er gjort unntak for politiske demonstrasjonsaksjoner og sympatiaksjoner. Hovedavtalen § 3-6 inneholder ikke et uttrykkelig krav om forholdsmessighet, men dette har alltid vært praktisert og forutsatt mellom partene. Den varslede plassoppsigelsen indikerer at LO vil bryte med denne forutsetningen. Arbeidsretten har lagt til grunn et forholdsmessighetskrav for så vidt gjelder gjennomføring av demonstrasjonsaksjoner, og dette må gjelde tilsvarende for sympatiaksjoner. Sympatiaksjonen vil derfor være tariffstridig og ulovlig.
- (56) NHO har nedlagt slik justert påstand:
- «Prinsipalt:
Iverksettelse av arbeidsstans på grunnlag av LOs plassoppsigelser av 3. og 10. mai 2010 vil være tariffstridig og ulovlig.
- Subsidiært:
Iverksettelse av arbeidsstans på grunnlag av LOs plassoppsigelse 10. mai 2010 vil være tariffstridig og ulovlig.»

- (57) *Landsorganisasjonen i Norge* og *El & IT Forbundet* har i korte trekk anført:
- (58) Spørsmålet i saken er om det av en revidert tariffavtale kan utledes fredsplikt som begrenser kampadgangen for andre delvis overlappende tariffavtaler. Ved denne vurderingen må det tas hensyn til at det i LO/NHO-området nødvendigvis vil være overlapping mellom tariffavtalenes virkeområder. Hvis NHO får medhold i sin påstand vil det føre til en utvidelse av den aksessoriske fredsplikten i forhold til de normer som kan utledes av rettspraksis, og LO vil være forhindret fra å fremme krav i ordinære tariffoppgjør. Dette vil endre styrkeforholdet mellom partene.
- (59) EL & IT har ved tariffrevisjonen fremmet krav om å fjerne veto retten slik at IKT-overenskomsten inngår i det ordinære systemet etter Hovedavtalen § 3-7. Dette er ikke noe mer enn partene ble enige om i 2004, og tilsikter en endring av rettstilstanden etter Den faste tvistenemndas avgjørelse i 1880-saken i 2005.
- (60) Det er ikke tariffrettslig grunnlag for å hevde at IKT-overenskomsten har falt bort per 1. april 2010, og at partene må falle tilbake på Standardoverenskomsten og FLT-overenskomsten. Konsekvensen av anførselen er i så fall at IKT-bedriftene etter 1. april 2010 er tariffløse all den tid det ikke er fremmet krav etter Hovedavtalen § 3-7. Løsningen har heller ingen støtte i at IKT-overenskomsten var en midlertidig avtale eller en prøveordning. Poenget med presiseringen av at det var en prøveordning var at den skulle avløses av en bransjeavtale. Overenskomstene som har vært anvendt for de fire IKT-bedriftene, er tariffavtaler som har vært undergitt de alminnelige regler om revisjon, herunder adgang til bruk av kampmidler. Frem til iverksettelse av arbeidskamp har overenskomsten ettervirkning som andre tariffavtaler. Det er under enhver omstendighet ikke grunnlag for å forhåndsavtale at tariffavtalen ikke skal ha ettervirkninger.
- (61) IKT-overenskomsten har blitt revidert tre ganger. Revisjonene har blitt gjennomført som alminnelige tariffrevisjoner, noe som bekreftes av at forhandlingsresultatene sendes ut på uravstemning. Det har under revisjonene aldri blitt anført at de skjedde under fredsplikt. Dette var også utgangspunktet i 2010. NHO protesterte først etter at kravet var overlevert.
- (62) Eksistensen av tilgrensende tariffavtaler i LO/NHO-området er ikke til hinder for revisjon av IKT-overenskomsten. Overenskomsten er i seg

selv et uttrykk for at andre tariffavtaler ikke hindrer revisjon i samsvar med arbeidstvistlovens regler. Dette er overenskomster som har eksistert ved siden av hverandre fra 1998, og forutsetter at avtalene skal være sideordnede. LO og EL & IT har hele tiden fastholdt at det skal være regulering i en IKT-overenskomst. ARD 2000 side 305 bygger på det syn at den aksessoriske fredsplikten ikke rekker langt ved tariffrevisjoner. Arbeidsrettens begrunnelse viser at resultatet i saken ville ha blitt et annet dersom YS hadde signalisert på en klarere måte at Prifo skulle stå fritt. I motsetning til ARD 2000 side 305 har NHO i dette tilfellet ikke gjort det klart at det var tariffrevisjon under fredsplikt. Reguleringen i Landbaseavtalen viser også at det er fullt mulig å presisere rekkevidden av fredsplikten ved overlappende tariffavtaler.

- (63) Sympatiaksjonen er ikke tariffstridig og ulovlig på grunn av omfanget. Grunnlaget for påstanden om at sympatiaksjonen er tariffstridig og ulovlig, er en knapp og tvetydig anførsel i stevningen om at aksjonen vil være uforholdsmessig. Hovedavtalen inneholder ikke et vilkår om forholdsmessighet, og det er ikke påvist praksis eller sedvane som kan begrunne en slik tariffrettslig begrensning i bruken av sympatiaksjon.
- (64) LO og EL & IT Forbundet har nedlagt slik justert påstand:

«Iverksettelse av arbeidsstans på grunnlag av LOs plassoppsigelse av 3. mai 2010 og den varslede sympatiaksjonen vil ikke være tariffstridig og ulovlig.»

V. Arbeidsrettens merknader

- (65) Det grunnleggende utgangspunktet om tariffavtalens bindende virkning er formulert slik i ARD 1922 side 22 på side 24:
- «De arbeidere og bedrifter som står utenfor de organisasjoner som har sluttet en tariffavtale, er ikke i nogen henseende bundet av den.»
- (66) Tariffavtalen er med andre ord direkte bindende for tariffpartene og tariffpartens medlemmer. Dette gjelder som et utgangspunkt også for spørsmålet om fredsplikten rekkevidde. Arbeidsretten har imidlertid lagt til grunn at det på grunnlag av tariffavtalen kan gjelde fredsplikt for medlemmer i fellesorganisasjoner selv om disse ikke er direkte tariffbundet. Dette har blitt omtalt som aksessorisk eller avledet fredsplikt. I ARD 2000 side 305 på side 322–323 er den fredspliktnormen som kan utledes av rettspraksis oppsummert slik:

«Retten tar som utgangspunkt at Arbeidsrettens tidligere praksis kan gi grunnlag for å statuere aksessorisk fredsplikt for medlemmer av en fellesorganisasjon som ikke er direkte tariffbundne. Etter rettens syn følger det imidlertid ikke av rettspraksis at slik fredsplikt er en nødvendig og ubetinget følge av det forhold at en fellesorganisasjon er bundet av en tariffavtale. Spørsmålet om det skal gjelde aksessorisk fredsplikt må i utgangspunktet antas å være undergitt partsrådigheten i tariffforholdet. Partene i tariffavtalen står med andre ord fritt til å avtale avvikende løsninger på dette punkt. Retten leser den foreliggende rettspraksis som uttrykk for det syn at når en fellesorganisasjon inngår som part i en tariffavtale som dekker bestemte kategorier arbeidstakere, må motparten på arbeidsgiversiden i alminnelighet kunne bygge på en naturlig forventning eller forutsetning om at ordningen av lønns- og arbeidsvilkår derved er tariffmessig ordnet for de arbeidstakere innen slike kategorier som er medlemmer av fellesorganisasjonen. De grunnleggende dommene i ARD 1932.69, ARD 1937.217 og ARD 1939.55 kan imidlertid ikke ses som uttrykk for noe mer enn at tariffavtaler som en fellesorganisasjon inngår, i *utgangspunktet* kan antas å bygge på en forutsetning om at det skal gjelde en aksessorisk fredsplikt for forbund som ikke er direkte tariffbundne og deres medlemmer. En slik forutsetning for denne typen tariffavtaler kan etter rettens oppfatning bare legges til grunn så langt det i vedkommende tarifforhold ikke er konkret grunnlag for å bygge på at det er andre forutsetninger som har rådet mellom partene med hensyn til spørsmålet om hvem som skal anses som tariffbundet og derved underlagt fredsplikt.»

- (67) Spørsmålet er om det i tarifforholdet NHO/NI og LO/EL & IT foreligger såkalt aksessorisk fredsplikt fordi Standardoverenskomsten mellom NHO med tilsluttet landsforening på den ene siden og LO/HK på den andre siden og Overenskomst mellom NHO på den ene siden og LO/FLT på den andre siden omfatter det arbeid som har vært regulert av IKT-overenskomsten og IKT-overenskomsten har blitt sagt opp og oppsigelsestiden har utløpt. Arbeidsretten bemerker at den forstår NHOs anførsler slik at den aksessoriske fredsplikten i dette tilfellet på generelt grunnlag er til hinder for bruk av arbeidskamp, og ikke er begrenset til arbeidskamp for et bestemt krav eller bestemte endringer i tariffavtalen.
- (68) Arbeidsretten har for spørsmålet om det i dette tilfellet foreligger aksessorisk fredsplikt delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, *dommerne Wahl, Sundet, Gussgard, Stangnes, Thaulow Rustad og Bjørndalen*, har under noen tvil kommet til at saksøkte må få medhold i påstanden, og vil bemerke:
- (69) I den foreliggende saken er det vist til at det foreligger to tariffavtaler som i utgangspunktet er anvendelige for det arbeid som reguleres av IKT-overenskomsten. I Standardoverenskomsten for tariffperioden 2008–2010 har omfangsbestemmelsen slik ordlyd:

«§ 1 Overenskomstens omfang

1.1 Ansatte som omfattes av overenskomsten

Denne overenskomst gjelder for funksjonærer som er ansatt i stillinger innenfor områder som marked/salg, økonomi, administrasjon, logistikk/lager. Ikt innenfor samme områder er også omfattet.»

- (70) I Overenskomsten FLT for tariffperioden 2008–2010 har omfangsbestemmelsen slik ordlyd:

«§ 1 Overenskomstens omfang

- I. Som del I i denne overenskomst inngår gjeldende Hovedavtale for funksjonærer mellom NHO og FLT
 - II. Denne overenskomst gjøres gjeldende for tekniske funksjonærer, dvs ingeniører, teknikere, laboranter, optiske/tekniske tegnere, jfr. Hovedavtalens § 20-4, og funksjonærer forøvrig som er ansatt som tekniske funksjonærer i stillinger som partene er – eller blir – enige om at overenskomsten skal omfatte og som er ansatt i bedrifter tilsluttet NHO.»
- (71) Tariffrevisjonen for 2010 er avsluttet for disse avtalene. Svarfristen er utløpt og det er opplyst at partene har akseptert avtalene for tariffperioden 2010–2012. Omfangsbestemmelsene er ikke endret. Utgangspunktet er med andre ord at det foreligger tariffavtaler som etter sitt innhold dekker det arbeid som omfattes av IKT-overenskomsten. NHO har i denne sammenheng også vist til at flertallet i Den faste tvistenemnd i sak nr. 1/2008 (EDB Business Partner AS) la til grunn at Standardoverenskomsten og Overenskomsten FLT var anvendelig for selskap som drev med «applikasjonsutvikling og databehandling (systemintegrering og drifting av systemer)». NHO har også anført at Verkstedsoverenskomsten vil være anvendelig i enkelte tilfeller.
- (72) Den tariffrettslige situasjonen er sammenlignbar med de tilfeller hvor Arbeidsretten tidligere har lagt til grunn at det foreligger fredsplikt også for andre enn tariffpartene og tariffpartens medlemmer som er direkte tariffbundet. Dette er imidlertid ikke mer enn et utgangspunkt for vurderingen. Som påpekt i ARD 2000 side 305 er spørsmålet hvilke «forutsetninger som har rådet mellom partene med hensyn til spørsmålet om hvem som skal anses tariffbundet og derved underlagt fredsplikt». Hvilke forutsetninger som har rådet må vurderes på bakgrunn av tariffsystem, generell og konkret tariffregulering, partenes opptreden mv.
- (73) NHO har vist til at hovedkonflikten gjelder endring av omfangsbestemmelsen i en vertikal avtale innenfor det horisontale avtalesystemet i LO/NHO-området. Avtalesystemet som sådan hevdes kort sagt å gi

støtte for en forutsetning om aksessorisk fredsplikt. Den grunnleggende avtalestrukturen vil normalt kaste lys over de typiske forutsetninger som ligger til grunn for tariffavtalen. Men i dette tilfellet er det en rekke særtrekk som svekker avtalesystemet som moment ved vurderingen av hvilke forutsetninger partene har hatt og rekkevidden av fredsplikten. For så vidt gjelder tariffrevisjonen i 2010 for Standardoverenskomsten og Overenskomsten FLT er det ikke grunnlag for å hevde at det gjelder noen endrede forutsetninger for IKT-området. I denne sammenheng bemerkes at tvisten gjelder arbeidskamp knyttet til fornyelse av en vertikal tariffavtale mellom de samme partene for et tariffområde som i ti år har hatt en regulering som i prinsippet overlapper med andre tariffavtaler. Andre anvendelige avtaler har til nå ikke fått anvendelse, og den opprinnelige intensjonen til partene har vært å etablere et eget tariffområde eller en egen tariffavtale.

- (74) NHOs forventning om fredsplikt og enhetlig regulering fordi det foreligger andre anvendelige tariffavtaler har derfor ikke samme klare grunnlag som i blant annet ARD 1932 side 69 og ARD 2000 side 305. De avgjørelser hvor Arbeidsretten har lagt til grunn såkalt aksessorisk fredsplikt, gjelder tilfeller hvor arbeidsgiverparten har hatt en berettiget forventning om at den tariffavtale som opprettes, er bindende innenfor sitt virkeområde for så vidt gjelder krav om selvstendig tariffavtale for andre av tariffpartens medlemmer som ikke er direkte tariffbundet. Dette har også – iallfall i nyere rettspraksis – vært forutsetninger tariffmotparten burde være innforstått med. Hensynet til å unngå overlappende avtaler og til sammenheng i det horisontale avtalesystemet, og til å unngå konkurranse mellom forbund i samme fellesorganisasjon, tilsier normalt at et forbund, etter at fellesorganisasjonen og et annet forbund er bundet av tariffavtale som omfatter samme arbeid, vil være avskåret fra bruk av arbeidskamp for å kreve egen tariffavtale. For IKT-området har det imidlertid foreligget en parallell regulering fra 1999 samtidig som partene har arbeidet med en bransjeavtale. En slik overgangsfase med endringer i både bransjen og tariffområder hvor det har vært tariffregulering, gir ikke et klart utgangspunkt om begrensning av kampadgang for videreføring av overenskomsten.
- (75) Selv om LO/NHO-området kjennetegnes av en horisontal avtalestruktur, er det gjort bruk av vertikale avtaler på visse områder. Det er ikke bestridt at det er knyttet kampadgang til vertikale avtaler på andre områder enn IKT-sektoren, så som for Telenor-avtalen og innenfor oljeindustrien (Landbaseavtalen), selv om tariffavtalene har berøringspunkter med

andre tariffavtaler. Begrunnelsen for bruk av vertikale avtaler er sammensatt og har sammenheng med bedriftens tariffhistorikk, virksomhetens karakter mv. Bruk av vertikale avtaler vil nødvendigvis reise avgrensningsspørsmål. For Telenor-avtalen er det vist til at bruk av vertikal avtale har sammenheng med at virksomheten har sin bakgrunn fra offentlig sektor. For IKT-bransjen blir vurderingen mer sammensatt fordi virksomhetene er av ulik karakter. Bransjen består av alt fra bedrifter som har sin bakgrunn fra offentlig sektor og tariffavtalestrukturen der til gründerbedrifter uten tariffhistorikk, og virksomhetenes art er svært variert. I tillegg er bransjen som sådan i stadig endring, dels gjennom sammenslåing og utskillelse av virksomhet, og dels som følge av påvirkning gjennom konkurranse. Samtidig benyttes informasjons- og kommunikasjonsteknologi i de virksomheter som er omfattet av tradisjonelle tariffavtaler. I denne sammenheng bemerkes at Standardoverenskomsten § 1.1 første ledd i 2002 fikk tilføyselsen om at den også omfattet IKT innenfor Standardoverenskomstens område. Arbeidet med omfangsbestemmelse i bransjeavtalen var derfor vanskelig. I tillegg kommer spørsmålet om organisasjonsrett innenfor tariffområdet, jf. 'teigdelingen' som er omtalt i hovedavsnitt III foran.

- (76) NHO har vist til at det ved opprettelse av vertikale avtaler er viktig at partene har kontroll over avtalens omfang, og anført at det kreves enighet for å opprette slike avtaler. Dette har kommet til uttrykk i Ramstadutvalgets anbefalinger, og det er i samsvar med praksis mellom partene. Det er dels vist til at Telenor-avtalen har blitt til etter forhandlinger, og at det har skjedd en samordning innen LO for Landbaseavtalen. Selv om partene normalt kommer til enighet om å opprette vertikale avtaler, kan det ikke av dette slutes at tariffparten har gitt avkall på adgangen til bruk av arbeidskamp. Også i konfliktsituasjoner kan det bli opprettet avtaler som utvider virkeområdet for en vertikal avtale. Som eksempel nevnes at det i 2006 ble fremforhandlet en såkalt speilavtale for Telenoroverenskomsten. Leder i forhandlingsavdelingen i EL & IT, Jan Olav Andersen, har opplyst at protokollen ble opprettet i en streikesituasjon. I protokollen fra 2006 – måneden er ikke angitt i protokollen – mellom LO og NHO uttales det:

«Partene viste til protokoll mellom LO og NHO datert 25. februar 2004 og er enige om følgende:

Det etableres en ny overenskomst mellom LO/EL & IT og NHO som gjøres gjeldende for IICamp og TConnect med virkning fra 1. april 2006.

Overenskomsten skal ved etableringen være identisk med Telenor-overenskomsten mellom LO – NHO for 1.april 2006-31. mars 2008, dog slik at § 13 gis følgende merknad:[...]

Den nye overenskomsten gjøres også gjeldende for andre virksomheter som i fremtiden ikke lenger eies av Telenor og hvor det ikke er naturlig av konkurransemessige forhold å relatere virksomheten til eksisterende avtaleforhold, jf. Hovedavtalens kap. 3.

Partene er videre enige om at såfremt det etableres en generell IKT-avtale [...] mellom LO – NHO skal virksomhetene overføres til denne overenskomsten.»

- (77) Det er åpenbart i begge parter interesse å forhindre konkurrerende tariffavtaler. LO har vist til at dette kan skje gjennom regulering i tariffavtalen. Da Landbaseavtalen i 2004 ble gjort gjeldende ved tre selskaper i Bjørge-gruppen, ble det i protokoll av 13. januar 2004 inntatt slik presisering:

«Det er videre enighet om at offshorebilagene i Verkstedsoverenskomsten og Landbaseavtalen skal gi samme lønns- og arbeidsvilkår for arbeid offshore uavhengig av hvilken overenskomst som følges. NOPEF kan ikke bringe krav om endringer i Landbaseavtalens offshorebilag inn for mekling, dersom disse kravene vil gi de ansatte bedre lønns- og arbeidsvilkår enn det som allerede, ved samme revisjon, er avtalt for ansatte som følger Verkstedsoverenskomsten.»

- (78) Bakgrunnen for presiseringen var at Industri Energi under meklingen i 2002 fremmet krav om en annen regulering enn den som fulgte av offshorebilagene i Verkstedsoverenskomsten. Oljeindustriens Landsforening nektet å etterkomme kravet. Kravet førte ikke frem, men spørsmålet ble ikke satt på spissen. For å unngå tilsvarende spørsmål ved senere oppgjør ble det inntatt en presisering om dette ved innføring av avtalen for Bjørge-selskapene. Formuleringen hadde sin bakgrunn i et ønske om klarhet på bakgrunn av en tidligere mulig konfliktsituasjon. Det er derfor ikke avgjørende at tilsvarende presisering ikke er gjort for IKT-overenskomsten.
- (79) IKT-overenskomsten har vært betegnet som en «prøveordning». Spørsmålet er hva som kan utledes av dette. I den første fasen av arbeidet med bransjeavtale ble forløperen til IKT-overenskomsten betegnet som «midlertidig». Den umiddelbare forståelsen av dette er at det viser til den fremtidige permanente tariffavtalen som partene hadde en klar intensjon om å opprette. Selv om IKT-overenskomsten i senere protokoller er omtalt som «prøveordning», er perspektivet også her fremtidsrettet.

Partenes intensjon slik den kommer til uttrykk i senere protokoller synes å være at partene ved innføring av bransjeavtalen skal ta stilling til spørsmålet om det er bransjeavtalen som skal anvendes eller om IKT-overenskomsten skal videreføres. I denne sammenheng vises det til protokoll av 21. juni 2004 hvor det uttales at «dersom det etableres en slik bransjeavtale», skal partene ta stilling til om den skal «erstatte» IKT-overenskomsten. En slik formulering antyder som et alternativ at IKT-overenskomsten videreføres.

- (80) I en prøveordning ligger det en mulighet for å vurdere underveis om den overenskomsten som har blitt praktisert er hensiktsmessig og kan bli videreført. I henhold til EL & ITs notat fra mars 2009 skal NHO i 2003 ha foreslått å legge til grunn IKT-overenskomsten som en permanent avtale, men med endringer i bestemmelsene om ulempetillegg. Jan Olav Andersen har forklart at det også var spørsmål endring av minstelønnsatser. Forslaget ble den gang ikke akseptert. Forhandlingsdirektør i NHO, Rolf Negård, har forklart at et annet alternativ er å videreføre IKT-overenskomsten for de fire bedriftene, eventuelt som direkteavtaler for bedriftene i stedet for en bransjeavtale.
- (81) Flertallet har på denne bakgrunn kommet til at bruken av uttrykket «prøveordning» ikke løser spørsmålet om tariffsituasjonen for det tilfellet at partene ikke blir enige om en bransjeavtale. Formuleringen gir ingen holdepunkter for at IKT-overenskomsten skal stå tilbake for andre anvendelige avtaler.
- (82) Ordlyden i IKT-overenskomsten gir for øvrig ingen holdepunkter for at oppsigelse av avtalen gjør at den faller bort uten ettervirkning, og at det tarifftomme rom skal fylles med andre anvendelige tariffavtaler. På dette punktet må prøveordningen ses i sammenheng med arbeidet med en bransjeavtale. Overenskomsten var en tariffregulering som skulle gjelde i påvente av bransjeavtalen. Overenskomsten ble på et tidspunkt også foreslått lagt til grunn som bransjeavtalen. Så fremt arbeidet med en bransjeavtale fortsatte, var forutsetningen for å ha en prøveordning oppfylt. IKT-overenskomsten kan iallfall ikke anses bortfalt med mindre partene på klar og utvetydig måte markerer at arbeidet med en bransjeavtale avsluttes, og at også prøveordningen skal avvikles. Arbeidsrettens flertall kan ikke se at det i tiden frem til tariffoppgjøret var noe som tilsa at IKT-overenskomsten skulle avvikles, og at partene skulle falle tilbake på de ellers gjeldende tariffavtalene. NHOs brev 8. september 2009, hvor det reises spørsmål om hensiktsmessigheten av en bransjeavtale,

gir i seg selv ikke noe signal om avvikling av den eksisterende ordningen. Under tariffrevisjonen fremmet da også NI forslag nettopp om videreføring av «prøveordningen» for to nye år for de bedrifter som var omfattet av den. Det er ellers ikke noe i tilbakemeldingene fra NHO som tilsier at IKT-overenskomsten skulle avvikles som tariffavtale.

- (83) Det er i vitneforklaringer redegjort for kontakten mellom LO og NHO høsten 2009. Det hersker en viss uklarhet om hva som har blitt uttalt fra begge parter side i denne perioden. Knut Bodding har forklart at det 16. oktober 2009 ble avholdt forhandlingsmøte mellom NHO/NI og LO/EL & IT. Det ble ikke utarbeidet protokoll fra møtet. Bodding har forklart at NHO på bakgrunn av brevet fra 8. september 2009 muntlig ga uttrykk for at NHO ønsket å avslutte forhandlingene om en bransjeoverenskomst. LO skal da ha tilkjennegitt at de ville ta opp spørsmålet som ledd i tariffavtalerevisjonen. NHO skal på et senere tidspunkt – november/desember 2009 – ha uttalt at det ikke var adgang til bruk av arbeidskamp for så vidt gjaldt IKT-overenskomsten. Spesialrådgiver Gunnar Flaatt i NHO, som deltok på møtet 16. oktober 2009, har på sin side forklart at diskusjonen ikke gikk inn på hvilke krav LO ville fremme i tariffrevisjonen, mens han på den annen side mener at NHO høsten 2009 ikke uttrykkelig sa at LO var avskåret fra å bruke arbeidskamp. Det som skal ha blitt uttalt fra NHOs side var at opprettelse av vertikale avtaler krever enighet mellom partene. Hensett til de motstridende forklaringene er det ikke grunnlag for å hevde at det på dette tidspunktet er markert et slikt brudd i arbeidet med bransjeoverenskomsten at det var utelukket med videreføring av IKT-overenskomsten. Tariffsituasjonen var på dette tidspunktet uklar.
- (84) Flertallet kan for øvrig ikke se at det er forhold knyttet til tidligere revisjoner av IKT-overenskomsten som gir holdepunkter for en begrensning i adgangen til bruk av arbeidskamp, eller for å hevde at den ikke er en ordinær tariffavtale. Prosedyren ved revisjonene har vært som ved alminnelige tariffoppgjør, herunder at forslag sendes ut på uravstemning. Revisjonene har skjedd etter utløpet av tariffperiodene, uten at det har vært endringer i praktiseringen av lønns- og arbeidsvilkår. Partene har i praksis forholdt seg til IKT-overenskomsten som en ordinær tariffavtale.
- (85) NHO har anført at når det fremmes tariffkrav som griper inn i virkeområdet for andre tariffavtaler, må dette gjøres gjennom en samlet opptrøden som gjør det mulig å koordinere krav, og hovedorganisasjonene

må varsles. Kravet til koordinasjon hevdes å følge av et tariffrettslig lojalitetsprinsipp, og det er vist til ARD 1936 side 87. Flertallet finner ikke grunn til å gå nærmere inn på hvilke slutninger som kan trekkes fra ARD 1936 side 87. Det kan tenkes at unnlatelse av å varsle tariffmotparten innen rimelig tid om krav som bør samordnes i tariffrevisjonen, vil være i strid med en tariffrettslig lojalitetsplikt, men i den foreliggende situasjon – hvor begge parter har bidratt til den uklarhet som har oppstått – kan ikke flertallet se at det foreligger brudd på en eventuell lojalitetsplikt.

- (86) Det krav som nå er fremmet, går dels ut på å gjøre IKT-overenskomsten permanent og dels å åpne for at avtalen kan påberopes i saker for tvistenemnda, slik at tvistenemnda kan trekke grensene mellom tariffområdene. Den sistnevnte endringen er sammenlignbar med den presisering som ble inntatt i protokollen mellom NI og EL & IT fra tariffrevisjonen i 2004. Gunnar Flaatt har opplyst at han i midten av mars 2010 fikk beskjed fra NI om at EL & IT ville bringe IKT-overenskomsten inn i årets tariffoppgjør, og eventuelt gjøre bruk av sympatiaksjoner. Ønsket om å bringe overenskomsten inn i tariffoppgjøret kom i og for seg til uttrykk allerede i EL & ITs oppsigelse av IKT-overenskomsten 20. januar 2010 med krav om «revisjon og fornyelse». LO/EL & ITs intensjon om å etablere en permanent avtale var klart signalisert, blant annet i notatet fra mars 2009. Tilbakemeldingen fra NI i brev 1. februar 2010 gir heller ikke uttrykk for at det gjelder særlige normer for tariffrevisjonen. De spørsmål som oppstår når det gjelder avgrensningen av IKT-overenskomsten ble ikke av en annen karakter eller mer spesielle som følge av kravet som ble fremsatt i april 2010. Spørsmålet om avgrensning av avtalens virkeområde var et fast tema i diskusjonene om bransjeavtalen fra partene begynte med dette arbeidet.
- (87) Arbeidsrettens flertall kan på denne bakgrunn ikke se at etableringen av Standardoverenskomsten og Overenskomsten FLT for tariffperioden 2010–2012, sammenholdt med de omstendigheter som knytter seg til IKT-overenskomsten og arbeidet med bransjeavtalen, gir et tilstrekkelig klart grunnlag for å avskjære EL & ITs adgang til bruk av arbeidskamp for så vidt gjelder revisjon av IKT-overenskomsten.
- (88) Arbeidsrettens mindretall, *dommer Berge*, har kommet til at det i dette tilfellet foreligger aksessorisk fredsplikt, og vil bemerke:

- (89) EL & ITs krav ved tariffrevisjonen er en endring av omfangsbestemmelsen i IKT-overenskomsten som griper inn i etablerte tariffavtaler, i dette tilfellet Standardoverenskomsten og Overenskomsten FLT. Disse avtalene omfatter det arbeid som har vært regulert av IKT-overenskomsten. Den fredsplikt som følger av Standardoverenskomsten og Overenskomsten FLT er da til hinder for bruk av arbeidskamp for revisjon av IKT-overenskomsten. Dersom det i en tariffrevisjon skal fremmes krav som overlapper med andre avtaleområder, må kravene samordnes. EL & ITs fremgangsmåte har vært til hinder for en slik samlet behandling av kravene, og det kan i et slikt tilfelle ikke være adgang til bruk av arbeidskamp. Etter mindretallets vurdering vil aksessorisk fredsplikt i den foreliggende situasjonen best ivareta hensynet til en tariffutvikling som bygger på hovedregelen om å unngå konkurrerende tariffavtaler innenfor LO/NHO-området. Arbeidsrettens mindretall har derfor kommet til at NHO må få medhold i sin prinsipale påstand.
- (90) Arbeidsretten bemerker til spørsmålet om sympatiaksjonen er tariffstridig og ulovlig at anførslene på dette punktet først har blitt utdypet under prosedyren. Det tradisjonelle utgangspunktet er at Arbeidsretten ikke prøver om sympatiaksjonen er rimelig eller formålstjenlig, jf. ARD 1924–25 side 18, ARD 1930 side 115 og ARD 1933 side 82. På den annen side kan begrensninger følge av en tolking av Hovedavtalens bestemmelser. Den foreliggende saken er bevismessig ikke lagt opp med sikte på avklaring av dette spørsmålet, og heller ikke de rettslige anførsler er særlig utdypende på dette punktet. I tillegg kommer at plassfratredelsens endelige omfang på det nåværende tidspunktet ikke er avklart. I en slik situasjon kan NHO ikke gis medhold i den subsidiære påstanden utelukkende på grunnlag av plassoppsigelsens omfang. Med dette forbehold må LOs påstand tas til følge, med enkelte justeringer.
- (91) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

Iverksettelse av arbeidsstans på grunnlag av LOs plassoppsigelse av 3. mai 2010 og bruk av sympatiaksjon vil ikke være tariffstridig og ulovlig.

Hovedavtalen i kommunesektoren – tolkning – tillitsvalgtes rettigheter. Hovedavtalen i kommunesektoren har i § 3-3 bestemmelser om frikjøp av ressurs for tillitsvalgte og i § 3-4 er det bestemmelse om at den tillitsvalgte har rett til tjenestefri for å utføre sine oppgaver. Spørsmål om retten til tjenestefri etter § 3-4 er begrenset til den tid som følger av inngått frikjøpsavtale. Bestemmelsene måtte ses i sammenheng, og det må legges til grunn at partene ved fastsettelse av normtall for størrelsen av frikjøpstid har foretatt en kvantifisering av den tid som er nødvendig og tilstrekkelig for at den tillitsvalgte skal kunne utføre sine arbeidsoppgaver tilfredsstillende. En ubegrenset rett til tjenestefri ut over den fastsatte frikjøpstid kunne ikke anses tilsiktet. Uttalelser om at det vil kunne oppstå situasjoner, særlig hvor det er lav frikjøpsprosent, hvor den tillitsvalgte må få mer tid til rådighet enn hva som følger av frikjøpsressursen. Det vil stride mot Hovedavtalens prinsipper og formål dersom tillitsvalgte som har en frikjøpsordning etter § 3-4 helt skal være avskåret fra å få tjenestefri i tillegg til frikjøpstiden.

**Dom og kjennelse 28. oktober 2010 i
sak nr. 25/2009, lnr. 36/2010:**

Delta (advokat Marte Madslie) mot Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon og Skien kommune (advokat Tove Lene Mannes).

*Dommere: Wahl, Sundet, Gussgard, Hansen, Andersen, Hatteberg
og Svendsgam.*

- (1) Saken gjelder tvist om forståelsen av Hovedavtalen for kommuner og fylkeskommuner (2006-2009) del B § 3-4 om tillitsvalgtes rett til tjenestefri for å utføre sine oppgaver når det er inngått frikjøpsavtale etter Hovedavtalen del B § 3-3. Saken reiser spørsmål om retten til tjenestefri etter § 3-4 er begrenset til den tid som følger av den inngåtte frikjøpsavtalen.

Sakens tariffrettslige ramme

- (2) Partene er bundet av Hovedavtalen for kommuner og fylkeskommuner. Hovedavtalen del B § 3 har bestemmelser om arbeidsgivers og tillitsvalgtes gjensidige rettigheter og plikter. Arbeidsgivers plikter i forhold til de tillitsvalgte reguleres i § 3-1, og de tillitsvalgtes rettigheter og plikter fremgår av § 3-2. Hovedavtalen §§ 3-5 og 3-6 inneholder regler om permisjon for lokale forhandlinger og tillitsvalgotopplæring.

- (3) De sentrale bestemmelsene for den foreliggende tvisten er Hovedavtalen §§ 3-3 og 3-4. Fra disse bestemmelsene hitsettes:

«§ 3-3 Tillitsvalgtordning, herunder struktur og frikjøp

- a) Tillitsvalgtordningen må utformes slik at det gir både tillitsvalgte, medlemmene de representerer og arbeidsgiver forutsigbarhet. Likeledes må det tas hensyn til antall medlemmer og tariffavtalens omfang. Tillitsvalgtstrukturen skal tilpasses kommunens/fylkeskommunens geografiske spredning samt styrings- og organisasjonsstruktur. Med utgangspunkt i bestemmelsene i § 3-3 og basert på lokale forhold, skal partene lokalt drøfte behovet for antall tillitsvalgte og frikjøpsressurser, herunder mulighet til ytterligere ressurser for organisasjoner med flere medlemmer angitt i § 3-3 c (1) eller (2).
- b) Det er avgjørende for suksess og effektivitet at det etableres ordninger som gir de berørte aktører trygghet for nåværende og fremtidig situasjon, slik at innsats og evner stimuleres best mulig. På bakgrunn av en slik erkjennelse følger det at ordningene må være mest mulig inkluderende, slik at de ansatte gjennom sine tillitsvalgte blir gitt informasjon så tidlig som mulig og så omfattende som mulig. Det må også være trygghet for at informasjon gis begge veier. Videre må de ansattes interesser ivaretas gjennom deres tillitsvalgte med ordninger for samarbeid i prosesser.

Ordninger for medbestemmelse skal sikre at de tillitsvalgte får ta del i beslutninger som berører de ansattes forhold og bidrar til å forplikte de ansatte og deres tillitsvalgte i utviklingen av virksomheten.

Ordningene forutsetter at tillitsvalgte med helt eller delvis frikjøp benytter denne tiden til tillitsvalgtarbeid etter hovedavtalen og overfor medlemmer ansatt i kommunen /fylkeskommunen.

- c) Dersom partene lokalt ikke kommer til enighet om frikjøpsordning for tillitsvalgte, baseres frikjøpsomfang på drøftingsgrunnlag i § 3-3 a) og etter følgende minimumstildeling:
- (1) Hver organisasjon får tildelt en heltids tillitsvalgtressurs når de representerer 375 medlemmer,
 - (2) eller 275 medlemmer og disse arbeider innen de fleste arbeidsområder og er fordelt på minst 15 fag-/yrkesgrupper.

Organisasjoner med færre medlemmer enn angitt i punktene (1) og (2), kan få tildelt ressurser i forholdet mellom medlemstallet og hhv. 375 (1) eller 275 (2).

Ut fra lokale forhold, jfr. § 3-3 a), drøfter de lokale parter tildeling av ytterligere ressurser for organisasjoner med flere medlemmer enn angitt i punkt (1) og (2).

Organisasjoner med flere medlemmer enn angitt i (1) og (2) får tildelt 1 ekstra heltids tillitsvalgtressurs når de representerer ytterligere 475 medlemmer, deretter for ytterligere 575 medlemmer.

- (3) Organisasjonene innen en forhandlingssammenslutning kan lokalt velge å ha fellestillitsvalgt. Velges denne ordning, tildeles en heltids tillitsvalgtressurs når de representerer 200 medlemmer.

[...]

- j) I forbindelse med større omstillinger/prosjekter skal behovet for ytterligere frikjøp av tillitsvalgtressurser drøftes.

[...]

§ 3-4 Rett til fri fra ordinært arbeid

Tillitsvalgte har rett til tjenestefri for å utføre sine oppgaver.

Under utøvelsen av sin virksomhet som tillitsvalgt og under forhandlinger og drøftinger med arbeidsgiver, beholder den tillitsvalgte sin lønn. Med lønn menes i denne forbindelse ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter oppsatt turnusplan.

Arbeidet som tillitsvalgt skal avvikles slik at det volder minst mulig ulempe for arbeidets gang. Fravær skal så vidt mulig avtales på forhånd med nærmeste overordnede.

Forholdet skal legges til rette slik at tillitsvalgte som arbeider etter tjenesteplan, eller har arbeid som faller utenfor ordinær dagarbeidstid, får samme arbeidsforhold og vilkår som de med ordinær dagarbeidstid.

I større kommuner og fylkeskommuner med slik spredning av arbeidsplassene at dette medfører en omfattende reisevirksomhet for den tillitsvalgte, kan det avtales at slike reiser innenfor en fastsatt ramme skal dekkes etter satsene i reiseregulativet. Der arbeidsgiver innkaller til møte, skal reisekostnader dekkes etter satsene i reiseregulativet.»

- (4) Hovedavtalen i kommunal sektor har i alle fall fra 1980 hatt bestemmelser om tillitsvalgtes rett til tjenestefri for å ivareta sine oppgaver, og det har i samme periode vært bestemmelser om frikjøp av tillitsvalgte. Ordlyd og plassering i avtaleverket har vært endret underveis, men partene er enige om at det ikke har skjedd realitetsendringer som er av betydning for det tolkningsspørsmål Arbeidsretten skal ta stilling til i denne saken. Ved hovedavtalerevisjonen i 2006 ble kravet til organisasjonenes medlemstall i § 3-3 c) (1) og (2) redusert fra hhv. 400 og 300 til 375 og 275. Arbeidsretten finner det slik saken ligger an ikke nødvendig med noen nærmere redegjørelse for tariffhistorikken.

Bakgrunnen for tvisten

- (5) Saken har sitt utgangspunkt i en tvist som oppsto i Skien kommune. Deltas hovedtillitsvalgte var fra 2006 til 2008 100 % frikjøpt som en midlertidig ordning. Den 2. juni 2008 ble det med hjemmel i Hovedavtalen del B § 3-3 holdt drøftingsmøte mellom Skien kommune og Delta om frikjøp av hovedtillitsvalgte. I referatet uttales det:

«Partene er enige om at Delta gis en frikjøpsprosent for hovedtillitsvalgt på 80 % med virkning fra og med 1. august 2008.

Resterende del av stillingen (20 %) vil for tiden være ved overformynderiet i Skien kommune. «

- (6) Arbeidsavtale mellom kommunen og den hovedtillitsvalgte ble opprettet 3. juni 2008. Det er opplyst at partene deretter ble enige om at arbeidstid i 20 % stilling i Overformynderiet skulle legges til mandager. Etter kort tids praktisering oppsto det tvist om den avtalte frikjøpsordningen.

- (7) Hovedtillitsvalgt mottok 17. september 2008 e-post fra arbeidsgiver v/ Anne Riis Groven hvor det blant annet uttales:

«Kolliderer møter du er innkalt til av arbeidsgiver på din arbeidsdag – må du selv sagt jobbe en annen dag for ofm (Overformynderiet, Arbeidsrettens merknad).»

- (8) Med hjemmel i Hovedavtalen § 7 ble det 26. september 2008 avholdt forhandlingsmøte mellom Skien kommune og Delta. I protokolltilførselen fra Skien kommune heter det blant annet:

«I forbindelse med hennes ansettelse i denne stillingen ble det, av praktiske årsaker, enighet om å sette 20 %'n til mandager, med at det dersom det dukker opp møter eller annet presserende tillitsvalgtarbeid skal annen arbeidsdag avtales. Dvs at hun da skulle jobbe en annen dag denne uken.»

- (9) Fra Deltas protokolltilførsel hitsettes:

«Møter som den tillitsvalgte i Skien kommune er innkalt til av arbeidsgiver, skal etter Deltas oppfatning av Hovedavtalen § 3-4 gi rett til permisjon med lønn når møtene faller på dager som ikke er omfattet av frikjøpet på 80 prosent.

...

Delta deler ikke arbeidsgivers fortolkning av HA om at HTV må jobbe enn de timer/ dager hun søker om tjenestefri for å utføre sine oppgaver som tillitsvalgt, konkret i dette tilfellet gjelder det møter som arbeidsgiver kaller inn til. Delta foreslår overfor

arbeidsgiver at så langt det er mulig bør arbeidsgiver unngå å legge møter til mandag. HTV og arbeidsgiver har ulik oppfatning av begrepet 'fleksibilitet'.»

- (10) Tvisteforhandling etter Hovedavtalen § 7-2 mellom KS og Delta ble avholdt 7. og 21. januar 2009. Partene kom ikke til enighet. I protokollen fra møtet er partenes anførsler gjengitt slik:

«KS anførte:

Skien kommune og Delta har avtalt en frikjøpsordning for hovedtillitsvalgt som går ut over minimumstildeling i Hovedavtalen del B § 3-3.

I henhold til den lokale avtalen har hovedtillitsvalgt i Delta en frikjøpsprosent på 80 %. Resterende del av stillingen (20 %) er for tiden ved overformyndieret i Skien kommune.

Forutsetningene i den lokale avtalen er at frikjøpsomfang dekker nødvendig tid til tillitsvalgtarbeid etter Hovedavtalen og overfor medlemmer ansatt i kommunen/fylkeskommunen.

Skien kommune ønsker å strekke seg langt for å skape et best mulig samarbeidsgrunnlag mellom partene og gir Deltas hovedtillitsvalgt i kommunen tjenestefri dersom arbeidsgiver innkaller til møte på rådmann-/kommunalsjefnivå.

Delta anførte:

Hovedavtalen mellom KS og Delta, del B § 3-4, første ledd er slik å forstå at tillitsvalgt har rett til fri fra ordinært arbeid for å utføre sine oppgaver. Det er ikke hovedavtalens intensjon at medgått tid til tillitsvalgtarbeid som faller innenfor ordinær arbeidstid må innarbeides på et senere tidspunkt.

Skien kommunes praktisering og pålegg i denne saken må anses som tariffstridig. De oppgaver Tarann Hyni har utført i sin ordinære arbeidstid er en del av de tillitsvalgtes ordinære oppgaver som hun har rett og plikt til å utføre, og som gir rett til fri med lønn fra ordinært arbeid. Skien kommune kan således ikke pålegge henne å arbeide inn medgått tid på et senere tidspunkt.

...

Protokolltilførsel fra Delta:

Deltas krav gjelder forståelsen av Hovedavtalens del B, § 3-4. Vår oppfatning er at Hovedavtalen del B, § 3-3 ikke er omtvistet i denne saken.»

- (11) Delta tok ut stevning for Arbeidsretten 23. september 2009. Hovedforhandling ble avholdt 19. og 20. oktober 2010. To partsrepresentanter avga forklaring.
- (12) Stevning ble tatt ut mot både KS og Skien kommune, og det ble nedlagt påstand om at Skien kommune hadde opptrådt tariffstridig ved å nekte

tillitsvalgte tjenestefri, begrenset retten til tjenestefri til bestemte type møter og gitt pålegg om å arbeide inn perioder med tjenestefri. Under hovedforhandlingen ble de poster i påstanden som knyttet seg til Skien kommunes påståtte tariffstridige opptreden frafalt, slik at Arbeidsretten kun skal ta stilling til den generelle tolkningen av Hovedavtalen §§ 3-3 og 3-4. Etter at de konkrete forholdene rundt frikjøpsavtalen i Skien kommune ble frafalt under hovedforhandlingen, må saken heves for så vidt gjelder Skien kommune.

Partenes anførsler

- (13) *Delta* har i korte trekk anført:
- (14) Saken gjelder forståelsen av Hovedavtalen § 3-4. Bestemmelsen gir tillitsvalgte rett til tjenestefri fra ordinært arbeid for å utføre sine oppgaver. Denne retten er uavhengig av om tillitsvalgte er helt eller delvis frikjøpt eller ikke.
- (15) Retten til tjenestefri må ses i sammenheng med hvilke rettigheter og plikter den tillitsvalgte har. Etter Hovedavtalen § 3-2 har den tillitsvalgte blant annet en tariffrettslig plikt til å prioritere møter som arbeidsgiver innkaller til. Hovedavtalen § 3-3 regulerer ikke den tillitsvalgtes rett til fri for å utføre de oppgaver som følger av Hovedavtalen. Lokale avtaler inngått i medhold av § 3-3 begrenser ikke, og kan ikke begrense, retten til fri etter § 3-4. Det er ikke tariffmessig adgang til å inngå lokale frikjøpsavtaler som begrenser tillitsvalgtes rett til å utføre oppgaver som tillitsvalgt i forhold til Hovedavtalen.
- (16) Der det er inngått avtale om delvis frikjøp, kan arbeidsgiver ikke begrense retten til fri etter § 3-4 etter hva slags type møte det er tale om eller hvilket nivå i kommunens organisasjonsstruktur som innkaller til møte. Det avgjørende er møtenes reelle innhold – om det er møter som den tillitsvalgte har rett og plikt å være til stede i.
- (17) Tariffhistorikken sier ikke noe om forholdet mellom § 3-4 og § 3-3. Det har riktignok skjedd en gradvis forbedring av frikjøpsmulighetene for tillitsvalgte, men disse forbedringene gir ingen holdepunkter for at retten til tjenestefri er begrenset til hva som følger av en frikjøpsavtale. Paragraf 3-3 b) tredje ledd, som ble tatt inn ved revisjonen i 2006, er kun en presisering av hva den frikjøpte tiden skal benyttes til, det

vil si tillitsvalgtarbeid etter Hovedavtalen. Tilføyselsen hadde ingen realitetsbetydning.

- (18) Delta har en rekke tillitsvalgte som er frikjøpt, og flertallet av disse har mindre enn 40 % frikjøpt tid. Forbundet er ikke kjent med at disse har blitt nektet fri til å utføre tillitsvalgtoppgaver ut over den frikjøpte tid.
- (19) En avtale om frikjøp kan ikke fortolkes slik at den innskrenker tillitsvalgtes rett og mulighet til å utføre oppgaver som tillitsvalgt. Dette gjelder uavhengig av om det er foretatt en minimumstildeling av frikjøpsomfang eller om partene er blitt enige om en større ressurs. Den tolkning som saksøkte gjør gjeldende medfører at tillitsvalgte mister sin rett etter Hovedavtalen til å utføre oppgaver ut over den tid som en frikjøpsavtale omfatter.
- (20) Det er ikke tariffmessige holdepunkter for å hevde at arbeidsgiver kan begrense tillitsvalgtes rett til fri fra ordinært arbeid til kun å gjelde møter det er innkalt til fra et særskilt ledernivå.
- (21) Delta har nedlagt slik justert påstand:
 - «1. Hovedavtalen § 3-4 i kommunal sektor for perioden 1.1.2006 – 31.12.2009 er slik å forstå at tillitsvalgtes rett til fri fra ordinært arbeid etter § 3-4 ikke kan begrenses gjennom lokal avtale eller praktiseringen av denne.

Subsidiært:
Hovedavtalen § 3-4 i kommunal sektor for perioden 1.1.2006 – 31.12.2009 er slik å forstå at arbeidsgiver ikke kan kreve at tillitsvalgte skal innarbeide tid medgått til tillitsvalgtarbeid etter § 3-4 på et annet tidspunkt.
 - 2. Hovedavtalen § 3-4 i kommunal sektor for perioden 1.1.2006 – 31.12.2009 er slik å forstå at tillitsvalgtes rett til tjenestefri etter § 3-4 ikke kan begrenses til å gjelde møter innkalt fra særskilt angitt ledernivå.»
- (22) *KS* har i korte trekk anført:
- (23) Bestemmelsene i Hovedavtalen § 3-3 c) om frikjøpsordning for tillitsvalgte og § 3-4 om tillitsvalgtes rett til fri fra ordinært arbeid for å utføre sine oppgaver må ses i sammenheng. Retten til tjenestefri for tillitsvalgte oppfylles i utgangspunktet gjennom den frikjøpte tid for tillitsvalgtarbeid. Frikjøpt tillitsvalgt kan ikke i tillegg til frikjøpt tid kreve ubegrenset rett til fri etter § 3-4. Under enhver omstendighet vil ytterligere

tjenestefri for tillitsvalgte kunne begrenses til deltakelse i møter med representanter for kommunen på et visst ledelsesnivå.

- (24) Omfanget av en frikjøpsordning for tillitsvalgte skal drøftes med utgangspunkt i behovet lokalt, jf. § 3-3 a). Det er i § 3-3 c) fastsatt romslige rammer for minimumstildeling av frikjøpsressurs. Det må derfor legges til grunn at det partene avtaler om størrelsen av frikjøpsressursen skal dekke den tillitsvalgtes behov for tid til å utføre sine oppgaver.
- (25) Det følger av § 3-3-a) at tillitsvalgtordningen skal utformes på en måte som sikrer forutsigbarhet for den tillitsvalgte, organisasjonens medlemmer og arbeidsgiver. En ubegrenset rett til fri etter § 3-4 i tillegg til frikjøpsressurs etter § 3-3 c) gir liten forutsigbarhet for alle parter, når den tillitsvalgte er frikjøpt i mindre enn 100 %.
- (26) Dersom den tillitsvalgte har behov for tid til vervet ut over det som følger av frikjøpsavtalen, åpner Hovedavtalen § 3-3 j) for avtale om ytterligere frikjøp. Dette gir en garanti for at den tillitsvalgte kan fylle sitt verv i samsvar med de rettigheter og plikter som følger av Hovedavtalen.
- (27) Det har skjedd en gradvis økning av den ressurs den tillitsvalgte får til rådighet gjennom frikjøpsordningen. I forbindelse med at kravet til medlemstall ble redusert i 2006, fant KS grunn til å få presisert at den frikjøpte tid skulle benyttes til tillitsvalgtarbeid, jf. § 3-3 b) tredje ledd, blant annet fordi frikjøpsordningen var romslig.
- (28) Det har mellom KS og de ulike forhandlingssammenslutningene ikke tidligere vært tvister knyttet til forholdet mellom disse to bestemmelsene. Det viser at partene lokalt har kommet fram til gode løsninger og praktisert Hovedavtalens bestemmelser slik at disse dekker behovet for tid til tillitsvalgtarbeid.
- (29) Det erkjennes at det i enkelte tilfeller kan være behov for at den tillitsvalgte gis fri til å utføre sine gjøremål ut over den tid som følger av frikjøpsavtale. Dette vil særlig være aktuelt hvor den frikjøpte ressurs er liten. Den påstand som er nedlagt fra Deltas side og den tolkning denne bygger på, er imidlertid for vidtrekkende.
- (30) Arbeidsgiver kan under enhver omstendighet begrense retten til ytterligere tjenestefri i tillegg til frikjøpt tid til møter som det innkalles til fra et bestemt ledelsesnivå i kommunen. Når det i utgangspunktet er slik

at frikjøpt tid dekker den tid som skal gå med til tillitsvalgtarbeid, må arbeidsgiver kunne gjøre det mindre ved å avgrense ytterligere fri til møter/kontakt med arbeidsgiverrepresentanter på et høyt ledelsesnivå.

- (31) KS har nedlagt slik påstand:

«KS frifinnes.»

(32) **Arbeidsrettens merknader**

- (33) *Arbeidsretten* er kommet til at saksøkte må bli å frifinne, og vil bemerke:

- (34) Det spørsmål *Arbeidsretten* skal ta stilling til er hvorvidt den tillitsvalgtes rett til tjenestefri etter Hovedavtalen del B § 3-4 er begrenset til den tid som er stilt til den tillitsvalgtes rådighet gjennom avtale om frikjøp i medhold av § 3-3 c).

- (35) De aktuelle bestemmelsene er inntatt i Hovedavtalen del B § 3 som omhandler arbeidsgiver og tillitsvalgtes gjensidige rettigheter og plikter. I Hovedavtalen del B § 1 er formål, samarbeid og medbestemmelse nærmere regulert, og i § 1-1 er Hovedavtalens formål angitt slik:

«Hovedavtalen skal innenfor rammen av det lokalpolitiske demokrati bidra – gjennom godt samarbeid, medbestemmelse og medinnflytelse – til en omstillingsdyktig og serviceinnstilt kommunesektor til beste for innbyggerne.

Målet er gjennom videreutvikling av kommunesektoren å gi tjenester av høy kvalitet, skape trygge arbeidsplasser med meningsfylt arbeid og et godt arbeidsmiljø. Partene er enige om at godt samarbeid mellom arbeidsgiver og de tilsatte og deres organisasjoner er en forutsetning for å få dette til. Evnen til åpen dialog og vilje fra begge parter vil i stor grad være avgjørende for om man lykkes».

- (36) I § 3, som omhandler arbeidsgivers og tillitsvalgtes gjensidige rettigheter og plikter, heter det innledningsvis:

«Arbeidsgiver og de tillitsvalgte har en gjensidig plikt til å gjøre sitt beste for å skape og opprettholde et godt samarbeid på arbeidsstedet slik at partene kan ta opp og søke løst eventuelle problemer eller andre saker på en åpen og konstruktiv måte».

- (37) Bestemmelsene om arbeidsgivers og tillitsvalgtes rettigheter og plikter må tolkes og anvendes i lys av disse formålsbestemmelsene. De rettigheter de tillitsvalgte er gitt gjennom §§ 3-3 og 3-4 er blant de virkemidler

som skal bidra til å sikre at Hovedavtalen etterleves og praktiseres i tråd med partenes målformulering, jf. også § 3-3 b) andre og tredje ledd som retten vil komme tilbake til nedenfor.

- (38) For at de tillitsvalgte skal kunne ivareta sine oppgaver i henhold til Hovedavtalen, er de sikret rett til fri fra sitt ordinære arbeid, jf. §§ 3-4 og 3-3. Bestemmelser om rett til fri har lang tradisjon mellom partene, og slike bestemmelser og bestemmelser om frikjøpsordning har vært inntatt i Hovedavtalen i hvert fall siden 1980. Bestemmelsene har vært litt ulikt formulert, og det har skjedd redigeringsmessige endringer opp gjennom årene. Partene er enige om at det ikke har skjedd realitetsendringer, og Arbeidsretten legger dette til grunn.
- (39) Grunnbestemmelsen i denne sammenhengen er § 3-4 som fastslår at «tillitsvalgte har rett til tjenestefri for å utføre sine oppgaver». Ved slik tjenestefri «beholder den tillitsvalgte sin lønn». Bestemmelsen fastsetter ikke noen kvantitativ ramme for den tjenestefri den tillitsvalgte har rett til. Det følger imidlertid av bestemmelsens tredje ledd at «[a]rbeidet som tillitsvalgt skal avvikles slik at det volder minst mulig ulempe for arbeidets gang. Fravær skal så vidt mulig avtales på forhånd med nærmeste overordnede».
- (40) Bestemmelsen i Hovedavtalens § 3-4 må etter Arbeidsrettens syn ses i sammenheng med § 3-3, og de vilkår som den tillitsvalgte skal sikres for å kunne skjøtte sitt verv tilfredsstillende. Det følger av § 3-3 a) at «[m]ed utgangspunkt i bestemmelsene i § 3-3 og basert på lokale forhold, skal partene lokalt drøfte behovet for antall tillitsvalgte og frikjøpsressurser, ...». Andre og tredje ledd i § 3-3 b) har slik ordlyd:

«Ordningen for medbestemmelse skal sikre at de tillitsvalgte får ta del i beslutninger som berører de ansattes forhold og bidrar til å forplikte de ansatte og deres tillitsvalgte i utviklingen av virksomheten.

Ordningen forutsetter at de tillitsvalgte med helt eller delvis frikjøp benytter denne tiden til tillitsvalgtarbeid etter hovedavtalen og overfor medlemmer ansatt i kommunen/fylkeskommunen.»

- (41) I § 3-3 c) er det fastsatt nærmere rammer for frikjøpsordninger for tillitsvalgte. Rammene er fastsatt i henhold til medlemstall/fordeling på fag-/yrkesgrupper til den organisasjon den tillitsvalgte representerer. En organisasjon med 375 medlemmer eller 275 medlemmer fordelt på minst 15 fag-/yrkesgrupper har rett til en heltids tillitsvalgtressurs.

Organisasjoner med færre medlemmer har rett til å få tildelt ressurser basert på forholdet mellom vedkommende organisasjons medlemstall og henholdsvis 375 eller 275 medlemmer.

- (42) Etter Arbeidsrettens vurdering har partene med angivelse av de normtall som er gitt i § 3-3 c) i utgangspunktet foretatt en kvantifisering av den tid som anses nødvendig og tilstrekkelig for at den tillitsvalgte skal kunne utføre sine oppgaver på en tilfredsstillende måte. Dersom det var slik at den tillitsvalgte i tillegg til den tid som er angitt i § 3-3 c) dessuten skulle ha ubegrenset rett til tjenestefri etter § 3-4, ville de normtall for frikjøpressurs som følger av § 3-3 c) og den nærmere regulering i denne bestemmelsen gi liten mening.

- (43) Arbeidsretten viser videre til at partene har tatt høyde for at det kan oppstå situasjoner hvor det er behov for å stille økt timeressurs til rådighet for den tillitsvalgte. I § 3-3 j) heter det:

«I forbindelse med større omstillinger/prosjekter skal behovet for ytterligere frikjøp av tillitsvalgtressurser drøftes».

- (44) Partene har her begrenset muligheter for utvidelse av tillitsvalgtressurs til «større omstillinger/prosjekter».

- (45) Det vil imidlertid også i andre situasjoner enn ved større omstillinger og prosjekter kunne oppstå behov for at den tillitsvalgte, for å fylle sitt verv på en tilfredsstillende måte, må få mer tid til rådighet enn det som følger av den avtalte frikjøpsressursen. Fra KS' side er det erkjent at det i visse tilfelle kan være aktuelt med ytterligere tjenestefri for den tillitsvalgte etter § 3-4 i tillegg til frikjøpstiden etter § 3-3, og at det særlig vil være slik i situasjoner hvor frikjøpsprosenten er lav. Delta har opplyst at forbundet har 135 frikjøpte tillitsvalgte, hvorav 108 er delvis frikjøpt i mindre enn 40 %. Det er videre opplyst at det er frikjøpsressurser helt ned til en time pr. uke.

- (46) De tillitsvalgte er gjennom Hovedavtalen tillagt viktige oppgaver. De overordnede tariffpartene har understreket deres betydning for å bidra til et godt arbeidsmiljø og tillitsfullt samarbeid mellom arbeidsgiver og de tilsatte og deres organisasjoner. Arbeidsretten finner det klart at det vil stride mot Hovedavtalens prinsipper og formål dersom tillitsvalgte som har en frikjøpsordning etter § 3-3 c) skulle være helt avskåret fra å få rett til tjenestefri for å utføre sine oppgaver etter § 3-4 i tillegg til

frikjøpstiden. KS har vist til at en supplerende anvendelse av § 3-4 særlig er aktuell hvor frikjøpsprosenten er lav. Dette er nok de mest praktiske tilfellene. Slik denne saken ligger an, finner Arbeidsretten ikke grunn til å gå nærmere inn på i hvilke tilfelle det kan være aktuelt å anvende § 3-4 som et tillegg til frikjøpsavtaler. Det er opplyst fra begge parter at det ikke tidligere har vært tvister knyttet til det tema som denne sak gjelder. KS har heller ikke hatt tvister med noen av de andre forhandlings-sammenslutningene. Dette illustrerer etter Arbeidsrettens syn at partene lokalt har funnet gode løsninger, og at tillitsvalgte med frikjøpsressurs er gitt tjenestefri etter § 3-4 ut over den avsatte tid etter § 3-3 c) i tilfeller hvor det har vært behov for det. En fortsatt praktisering av bestemmelsene i tråd med dette er best i samsvar med den betydning begge parter tillegger tillitsvalgtes rolle.

- (47) Slik Deltas påstand punkt 1 er formulert, både den prinsipale og subsidiære, og hensett til den generelle tolkningen som den er basert på, finner Arbeidsretten ikke å kunne avsi dom i samsvar med denne. I utgangspunktet må den tid som er avsatt etter § 3-3 c) være tilstrekkelig til å utføre tillitsvalgtfunksjonen på en tilfredsstillende måte.
- (48) Etter Arbeidsrettens syn på sammenhengen mellom §§ 3-3 og 3-4, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på Deltas påstand punkt 2. Arbeidsretten vil imidlertid bemerke at møter den tillitsvalgte både har rett og plikt til å delta i som hovedregel må avvikes innen den frikjøpte tid uavhengig av hvilket ledelsesnivå i kommunen som innkaller til møte. De samme unntak som beskrevet ovenfor må også gjelde i disse tilfelle.
- (49) KS blir etter dette å frifinne.
- (50) Dommen er enstemmig.

Slutning i kjennelse:

Saken heves for så vidt gjelder Skien kommune.

Domsslutning:

KS frifinnes.

Arbeidsoppsigelse; arbeidsnedleggelse; arbeidstvistloven § 6 nr. 3 jf. § 29; saksomkostninger. Fellesforbundet og Handel og Kontor fremmet krav om å få opprettet tariffavtale ved en uorganisert bedrift. Kravet ble avslått, og forbundene/LO sendte varsel om plassoppsigelse til arbeidsgiver og Riksmeklingsmann med kun angivelse av antall som var omfattet og ikke navnene på disse. Mekling førte ikke fram, og forbundene/LO sendte så 8. november varslar om plassfratredelse (plassoppsigelsens endelige omfang) til arbeidsgiver og Riksmeklingsmann. Med dette varsel fulgte en navneliste med oversikt over hvilke medlemmer av forbundene som var omfattet. Det ble meddelt plassfratredelse fra 23. november. Arbeidsretten kom til at iverksettelse av arbeidsnedleggelse fra 23. november på grunnlag av varslar av 8. november kunne gjennomføres uten hinder av arbtvl. § 6 nr. 3 jf. § 29. Disse varslene ble ansett som arbeidsoppsigelser som oppfylte lovens vilkår for arbeidsnedleggelse. Riksmeklingsmannen hadde samlet sett fått den underretning som § 28 foreskriver. Arbeidsgiver hadde på en tilstrekkelig klar måte blitt varslet om arbeidsnedleggelse. Det ble sett hen til kontakt og korrespondanse som hadde vært mellom partene. Saksomkostninger ikke tilkjent. LO hadde bidratt til uklarhet ved sin fremgangsmåte, og det gjaldt et rettsspørsmål med særlig behov for avklaring.

**Dom 25. november 2010 i
sak nr. 26/2010, lnr. 39/2010:
Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet og Handel og Kontor
(advokat Christopher Hansteen) mot Bekken og Strøm AS
(advokat Stein Bråthen-Otterbech).**

Dommere: Wahl, Sundet, Gussgard, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Vadholm.

- (1) Saken gjelder spørsmålet om det er gitt gyldig plassoppsigelse som grunnlag for iverksettelse av arbeidsnedleggelse, slik at fristene i arbeidstvistloven § 6 nr. 3, jf. § 29 har begynt å løpe, og har utløpt 23. november 2010.

Sakens bakgrunn

- (2) Fellesforbundet (FF) og Handel og Kontor i Norge (HK), begge tilsluttet Landsorganisasjonen i Norge (LO), har i noen tid forsøkt å få opprettet tariffavtale med Bekken & Strøm AS. Bedriften driver virksomhet innen import og salg av arbeidsklær, profileringsklær/fritidsklær, verneutstyr og sko. Selskapet har hovedkontor, butikk og lager i egne lokaler på Gjøvik, og avdelinger i Bergen, Mo i Rana, Oslo og Sandefjord. Konsernet har totalt 85 ansatte, hvorav 65 ved avdelingen på Gjøvik. Omsetningen i 2009 var på 200 millioner kroner.

- (3) Fellesforbundets ADK for Indre Øst fremmet krav om tariffavtale i brev av 1. september 2010 og ba om et møte med bedriften. Bedriften meddelte at den ikke ønsket å inngå noen tariffavtale og ønsket ikke noe møte i sakens anledning.
- (4) Forbundene og LO sendte henholdsvis 17./22. og 13./ 27. september 2010 varsel om plassoppsigelse. De forskjellige datoene knytter seg til behandlingen og beslutningen i forbundene (17. og 13. september) og i LO (22. og 27. september), jf. blant annet arbeidstvistloven § 28 nr. 2 tredje ledd. Varslene ble sendt på LOs standardskjema – benevnt «blan-kett nr. 3 », og ble sendt til Riksmeklingsmannen og arbeidsgiver.
- (5) Varselet av 17./22. september 2010 fra FF og LO var utformet slik:

«VARSEL OM PLASSOPPSIGELSE

Riksmeklingsmannen
Arbeidsgiver

I henhold til «Lov av 5. mai 1927 om arbeidstvister» § 28, meddeles arbeidsoppsigelse

ved Bekken & Strøm AS
Alfarvegen 22
2816 Gjøvik

Virksomheten(e) er tilsluttet _____
(Hovedorganisasjon) (x)

Ikke medlem av arbeidsgiverorganisasjon	X
---	---

Tvisten gjelder

Krav om opprettelse av tariffavtale:	X
Revisjon og fornyelse av gjeldende tariffavtale:	

Konflikten omfatter

Antall virksomheter	1
Antall organiserte	12

Oppsigelsesfristen utløper

Blokade av arbeidsplassene vil bli iverksatt samtidig med arbeidskonfliktens inntreden.»

- (6) Varselet av 13./27. september 2010 fra HK og LO var likelydende, dog slik at det i rubrikken for «antall organiserte» var angitt «16». Et felles-trekk ved varslene var at det ikke ble oppgitt navn på forbundenes medlemmer som var omfattet.
- (7) Det ble avholdt meklingsmøte 22. oktober 2010 under ledelse av kretsmeklingsmann Inger Tellefsen. Det heter avslutningsvis i kretsmeklingsmannens møtebok:

«Konklusjon:

Handel og Kontor i Norge og Fellesforbundet vil ta tilbudet fra Sven Strøm tilbake til sine medlemmer for en avklaring. Svarfristen er innen 1. november 2010, og resultatet meddeles både arbeidsgiver og Riksmeklingsmannen.

Arbeidsgiver vil ha følgende tilføyd til møteboka:

Det er ikke grunnlag for å gi de kollektive plassoppsigelsene rettsvirkninger, etter arbeidstvistloven, i forhold til Bekken og Sønn AS.

Det vises blant annet til arbeidstvistloven § 1 nr 7 jamfør § 29 nr 1.»

- (8) LO/FF og LO/HK sendte 8. november 2010 varslar om «Plassfratre-delse (plassoppsigelsens endelige omfang)» til Riksmeklingsmannen og arbeidsgiver. Varslene ble sendt på LOs standardskjema – benevnt «blankett nr 4». Varselet fra LO/FF var utformet slik:

«Landsorganisasjonen i Norge
VARSEL OM PLASSFRATREDELSE
(plassoppsigelsens endelige omfang)

Riksmeklingsmannen
Arbeidsgiver

Det vises til plassoppsigelse av 17.09.2010 ved: Bekken & Strøm AS
Alfarvegen 22
2816 Gjøvik

Meklingen kreves avsluttet/det meddeles plassfratre-delse
fra: 22. november 2010 kl. 24.00

Plassfratredelsen vil omfatte:

Antall virksomheter:	Antall organiserte:
1	11

Øvrige opplysninger: _____
Oslo den 08.11.2010 »

- (9) Varselet fra LO/HK var likelydende, dog slik at det istedenfor «[m]eklingen kreves avsluttet/det meddeles plassfratredelse fra 22. november 2010 kl. 24.00» sto «Det meddeles plassfratredelse fra tirsdag 23. november 2010 ved arbeidstidens begynnelse» samt at det i rubrikken for «antall organiserte» var angitt 9.
- (10) Som vedlegg til varslene om plassfratredelse fulgte en navneliste med oversikt over hvilke medlemmer av henholdsvis FF og HK som var omfattet. Forskjellen mellom antall medlemmer oppgitt i «Plassoppsigelse» og i «Plassfratredelsen» skyldes i følge saksøker endringer i medlemsmassen.
- (11) I tilnærmet likelydende brev av 17. november 2010 til FF og HK gjorde advokat Stein Bråthen-Otterbech på vegne av bedriften gjeldende at den varslede arbeidsnedleggelse ville være ulovlig dersom den ble iverksatt. Dette ble begrunnet med at plassoppsigelsene og de etterfølgende plassfratredelsene ikke var i samsvar med kravene i arbeidstvistloven. Det ble varslet at bedriften ville holde så vel fagforeningen som det enkelte medlem erstatningsansvarlig for det tap som oppstod som følge av en eventuelt ulovlig arbeidsstans. Det ble videre varslet søksmål for Arbeidsretten med krav om erstatning for ulovlig arbeidsstans.
- (12) LO, med FF og HK, tok 18. november 2010 ut stevning for Arbeidsretten. Iverksettelsen av arbeidsnedleggelsen er utsatt i påvente av Arbeidsrettens dom i saken. Hovedforhandling ble avholdt 24. november 2010. Ett vitne avga forklaring.

Partenes anførsler

- (13) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fellesforbundet og Handel og Kontor, har i korte trekk anført:
- (14) Fristene etter arbeidstvistloven § 6 nr. 3 jf. § 29 utløp 22. november 2010. De opprinnelige plassoppsigelsene fyller formkravene til meldinger til riksmeklingsmannen, jf. arbeidstvistloven § 28, og meldingene 8. november 2010 er en gyldig plassoppsigelse.
- (15) I meldingene 8. november 2010 varslet LO/FF og LO/HK «plassfratredelse (plassoppsigelsenes endelige omfang)» med 14 dagers varsel, og med angivelse av navn på samtlige medlemmer som var omfattet

av plassoppsigelsene. Dette ble gjort fordi de opprinnelige «plassoppsigelsene» ikke oppfylte arbeidstvistlovens krav til en arbeidsoppsigelse. I arbeidstvistlovens forstand erklæringene fra FF/HK, som er benevnt «varsel om plassfratredelse (plassoppsigelsens endelige omfang)» å regne som arbeidsoppsigelser, jf. arbeidstvistloven § 1 nr. 7. Subsidiært er meldingene av 8. november 2010 erklæringer som avhjelper manglene ved meldingene («plassoppsigelsene») fra september 2010, og de er gitt med 14 dagers varsel i henhold til arbeidsmiljøloven § 15-17.

- (16) Oppsigelsesfristene for arbeidsavtalene løp ut 22. november 2010. Meldingen om plassoppsigelse som ble gitt i september 2010 oppfyller kravene til melding etter arbeidstvistloven § 28, og firedagersfristen i § 29 er utløpt, og den er uansett utløpt som følge av meldingen 8. november 2010. De lovbestemte frister er da utløpt, jf. arbeidstvistloven § 6 nr. 3, jf. § 29 nr. 1, og arbeidsnedleggelse kan iverksettes fra og med 23. november 2010.

- (17) LO, med FF, og HK har nedlagt slik justert påstand:

«Prinsipalt:

Iverksettelse av arbeidsnedleggelse fra 23. november 2010 på grunnlag av varslar av 8. november 2010, med meddelelse av plassoppsigelsenes endelige omfang, er lovlig.

Subsidiært:

Plassoppsigelsene av 8 november 2010 om iverksettelse av arbeidsnedleggelse fra 23.11.2010 er lovlige.

Atter subsidiært:

Plassoppsigelsene av hhv. 23.9. og 28.9 2010, slik disse er avhjulpert ved varslar om plassfratredelse av 8.11.2010 om iverksettelse av arbeidsnedleggelse fra 23.11.2010, er lovlige i den utstrekning de omfatter arbeidstakere som var ansatt hhv. 23.9 og 28.9 2010.

I alle tilfelle:

LO tilkjennes sakens omkostninger».

- (18) *Bekken og Strøm AS* har i korte trekk anført:

- (19) Plassoppsigelse er formelt sett en avslutning av det enkelte arbeidsforhold. Oppsigelse må derfor i utgangspunktet gis av den enkelte arbeidstaker. Det erkjennes at LO/forbundene i dette tilfellet har fullmakt til å avgis oppsigelse på vegne av medlemmene.

- (20) Varsel om plassoppsigelse kan imidlertid ikke gis overfor en uorganisert arbeidsgiver uten identifikasjon av hvilke arbeidsforhold som sies opp og til hvilken frist. De plassoppsigelsene som ble gitt 22. og 27. september 2010 fyller ikke arbeidstvistlovens krav. Meklingen fant sted uten at det forelå oppsigelse av de individuelle arbeidsforhold.

De etterfølgende plassfratredelsesvarslene av 8. november 2010 er verken etter ordlyden eller innholdet en arbeidsoppsigelse etter arbeidstvistloven, jf. § 6 nr. 3, jf. §§ 28, 29 og 36. Varslene inneholder ikke opplysninger om at meldingen er en oppsigelse av arbeidsforholdene, hva tvisten gjelder, når oppsigelsesfristen løper ut og om forhandlinger mellom partene er åpnet, om de fremdeles pågår eller om de er avbrutt.

- (21) Varslene om «plassfratredelse» inneholder for øvrig navn over arbeidstakere som ikke var ansatt i bedriften da varslene om plassoppsigelse ble sendt.

- (22) Det foreligger ingen oppsigelse av de enkelte arbeidsforhold. Det er sikker rett at konsekvensene av dette er at en arbeidsnedleggelse vil være ulovlig. Varselet om plassfratredelse kan heller ikke avhjelpe eventuelle mangler ved plassoppsigelsen. Dette forutsetter i så fall samtykke fra motparten. Bekken & Strøm AS har fra første stund bestridt at det foreligger gyldige plassoppsigelser, og gjorde også dette ved innledningen til meklingen.

- (23) Dersom meldingen av 8. november 2010 anses som arbeidsoppsigelser i lovens forstand, har ikke fristen i § 29 løpt ut. Når det gis arbeidsoppsigelse følger det av § 28 at det «straks» skal gis melding til Riksmeklingsmannen og meldingen skal inneholde bestemte opplysninger. Den melding som ble gitt til Riksmeklingsmannen inneholder ikke de nødvendige opplysninger, og fristen etter § 29 har da ikke begynt å løpe. Fristen i henhold til § 36 vil heller ikke være løpt ut på tidspunktet for den varslede arbeidsnedleggelse.

- (24) Bekken og Strøm AS har nedlagt slik justert påstand:

«1. Iverksettelse av arbeidsnedleggelse fra 23. november 2010 basert på plassfratredelse 8. november 2010 og/eller plassoppsigelser av 23./28. september 2010, er i strid med arbeidstvistloven § 6 nr. 3.

2. Landsorganisasjonen i Norge, Fellesforbundet og Handel og Kontor dømmes in solidum til å betale Bekken og Strøm AS sakskostnader for Arbeidsretten.»

Arbeidsrettens merknader

- (25) *Arbeidsretten* er kommet til at iverksettelse av arbeidsnedleggelse fra 23. november 2010 på grunnlag av varsler av 8. november 2010 kan gjennomføres uten hinder av arbeidstvistloven § 6 nr. 3, jf. § 29 nr. 1, og vil bemerke:
- (26) Hovedtema i den tvist som skal behandles av *Arbeidsretten* er hvilke krav som stilles til en gyldig plassoppsigelse i en interesseløst tvist i en bedrift som fra før ikke er bundet av tariffavtale. Det er da kun spørsmål om bruk av arbeidskamp vil være lovlig, så langt det faller inn under *Arbeidsrettens* domsmyndighet å ta stilling til dette, jf. arbeidstvistloven § 7 nr. 2. Det vises til ARD 1985 side 81, ARD 1992 side 90, ARD 1995 side 98, ARD 2004 side 181 og ARD 2005 side 77.
- (27) I tilsvaret ble det reist tvil om hvorvidt forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 18 nr. 2 er oppfylt. Det ble vist til at det ikke hadde vært meklet eller ført forhandlinger mellom partene etter 8. november 2010, som saksøker hevder er å anse som tidspunktet for når plassoppsigelse ble gitt. Saksøkte har under hovedforhandlingen ikke bestridt at forhandlingskravet er oppfylt. *Arbeidsretten* vil i denne forbindelse bemerke:
- (28) Tvistetema for *Arbeidsretten* er hvorvidt det er gitt gyldige plassoppsigelser som grunnlag for arbeidsoppsigelse. Dette spørsmålet var tema i meklingsmøte 22. oktober 2010, jf. kretsmeklingsmannens møtebok. På bakgrunn av anførslene i tilsvaret, anmodet saksøkers prosessfullmektig i e-poster av 22. og 23. november 2010 for ordens skyld om et forhandlingsmøte. Noe slikt forhandlingsmøte er ikke blitt avholdt. *Arbeidsretten* viser videre til at saksøkte i brev av 17. november til FF og HK uttalte at «[d]ersom den varslede arbeidsnedleggelse gjennomføres, vil Bekken & Strøm anlegge sak for *Arbeidsretten* etter arbeidstvistlovens regler med krav om erstatning for ulovlig arbeidsstans». Hensett til den kontakt som har vært mellom partene, blant annet i meklingsmøte 22. oktober 2010 og den etterfølgende korrespondanse til FF og HK og mellom partenes prosessfullmektiger, finner *Arbeidsretten* at vilkårene i arbeidstvistloven § 18 nr. 2 for å ta saken opp til behandling er oppfylt.
- (29) For at arbeidskamp – arbeidsnedleggelse eller arbeidsstengning – i en situasjon som den foreliggende skal være lovlig, må vilkårene i arbeidstvistloven § 6 nr. 3 og § 29 nr. 1 være oppfylt. Arbeidstvistloven § 6 nr. 3 har slik ordlyd:

«En tvist mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om ordningen av arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold, som ikke omfattes av en tariffavtale, må ikke søkes løst ved arbeidsnedleggelse, arbeidsstegning eller annen arbeidskamp før de i §§ 29 og 36 bestemte frister er utløpt. Gjelder tvisten opprettelse av en tariffavtale som skal avløse en tidligere tariffavtale, må dessuten gyldighetstiden for denne være utløpet.»

(30) Arbeidstvistloven § 29 nr. 1 første ledd og nr. 2 lyder:

«Arbeidsnedleggelse eller arbeidsstenging må ikke iverksettes, før opsigelsesfristen er utløpet, og ikke i noe tilfelle, før fire virkedager er forløpet fra meldingen om, at forhandlinger ikke er opptatt eller at de er avbrutt eller arbeidsoppsigelsen utvidet – er innkommet til riksmeglingsmannen.

...

Så snart riksmeglingsmannen har fått melding om, at forhandlinger ikke er opptatt eller at de er avbrutt eller så snart han på annen måte er blitt kjent med avbrytelsen, skal han forby arbeidsstans inntil megling etter dette kapitel er sluttet, hvis han antar at arbeidsstansen enten på grunn av bedriftens art eller på grunn av sitt omfang vil medføre skade for almene interesser.»

(31) I denne saken har det av Riksmeklingsmannen ikke blitt nedlagt noe forbud mot arbeidsstans. De frister som framgår av arbeidstvistloven § 36, og som det vises til i § 6 nr. 3, gjelder kun dersom det er nedlagt forbud mot arbeidsstans. Arbeidsretten finner således ingen foranledning til å gå nærmere inn på fristene etter denne bestemmelse.

(32) Arbeidstvistloven § 29 nr. 1 oppstiller to frister for iverksettelse av arbeidskamp. For det første må det ha gått fire virkedager fra melding er innkommet Riksmeklingsmannen. Retten vil komme tilbake til denne fristen nedenfor. For det andre kan arbeidskamp ikke iverksettes «før opsigelsesfristen er utløpet». Vilkåret om at «opsigelsesfristen» må være utløpt, er et krav om at de individuelle oppsigelsesfrister i de berørte arbeidsforhold har utløpt. Den rettslige betraktningen som ligger til grunn for dette er at arbeidet ikke rettmessig kan stanses uten at arbeidsplikten er opphevet. Det må derfor finne sted en oppsigelse, om enn med et bestemt formål. Arbeidsmiljøloven § 15-17 har særregler om oppsigelse ved arbeidskonflikt. Bestemmelsen har slik ordlyd:

«Bestemmelsene i dette kapittel gjelder ikke ved oppsigelse etter arbeidstvistloven § 29 eller tjenestetvistloven § 22. Uten hensyn til arbeidstakernes ansettelsestid er oppsigelsesfristen 14 dager ved oppsigelse etter arbeidstvistloven, hvis ikke annet er fastsatt ved skriftlig avtale eller tariffavtale.»

(33) I ARD 1992 side 90 uttaler Arbeidsretten :

«Det er utvilsomt rett at varsel ikke kan gis i form av «kollektiv oppsigelse» med mindre dette er avtalt eller følger av bindende praksis i tariffavtaleforholdet, eller det eventuelt er lovhjemlet. Etter lovens § 1 nr. 7 og § 29 nr. 1 er «arbeidsoppsigelse» oppsigelse av de individuelle arbeidsforhold, om enn for et bestemt formål. Det er en alminnelig presumsjon for at en arbeidstakerorganisasjon har fullmakt til å gi oppsigelse på vegne av sine medlemmer, men den må gis med navnefortegnelse over disse til de enkelte arbeidsgivere, med mindre arbeidsgiverorganisasjonen har fullmakt til å motta på deres vegne. Retten skyter inn at ASO her har akseptert at plassoppsigelsene kan gis til foreningen.

Det er like sikkert rett at når § 29 nr. 1 krever at «oppsigelsesfristen er utløpet», er det tale om de individuelle oppsigelsesfrister i de berørte arbeidsforhold. Det avgjørende er derfor hvilke frister som gjelder i henhold til de individuelle arbeidsavtaler, med mindre det gjennom lov eller tariffavtale er fastsatt en annen frist. ...»

(34) Det er ikke omtvistet at FF og HK hadde fullmakt til å gi oppsigelse på vegne av sine medlemmer hos Bekken & Strøm AS. Ettersom bedriften ikke er medlem av noen arbeidsgiverorganisasjon, måtte oppsigelsene meddeles bedriften med navnefortegnelse over de enkelte arbeidstakere som ville bli omfattet av plassoppsigelsen. Det måtte med andre ord skje en oppsigelse av de enkelte arbeidsforhold.

(35) LO har erkjent at «Varsel om plassoppsigelse» av 17./22. september 2010 for medlemmer av FF og «Varsel om plassoppsigelse» av 13./27. september 2010 for medlemmer av HK ikke tilfredsstilte arbeidstvistlovens krav til plassoppsigelse som vilkår for arbeidsnedleggelse. Hvorvidt denne plassoppsigelsen oppfyller kravene i Hovedavtalen LO–NHO er uten betydning i den foreliggende saken.

(36) Spørsmålet blir så om de blanketter LO/forbundene benyttet 8. november 2010, og som er benevnt «Varsel om plassfratreddelse (plassoppsigelsens endelige omfang)», er å anse som arbeidsoppsigelser som oppfyller lovens vilkår for iverksettelse av arbeidsnedleggelse. Varslene ble sendt så vel til Riksmeklingsmannen som til saksøkte. Denne dobbelte funksjon har skapt noe uklarhet mellom partene, blant annet på grunn av de krav § 28 stiller til innholdet i meldinger til Riksmeklingsmannen, jf. § 28 nr. 1 og nr. 2 første ledd som lyder:

«Når arbeidsoppsigelse foretas i anledning av sådan tvist som § 6 nr. 3 nevner, skal der straks sendes melding til riksmeklingsmannen.

Meldingen sendes i telegram eller rekommandert brev og skal inneholde opplysning om, hva tvisten gjelder, ved hvilken bedrift opsigelse foretas, hvor mange arbeidere

ved hver bedrift opsigelsen omfatter, når opsigelsesfristen løper ut, og om forhandling mellom partene er åpnet samt om den fremdeles pågår eller er avbrutt.»

- (37) Etter Arbeidsrettens syn har LO/forbundene gitt Riksmeklingsmannen meldinger i samsvar med denne bestemmelsen. Varslene av 8. november 2010 må ses i sammenheng med de varsler som ble gitt 17./22. september 2010 og 13./27. september 2010. Riksmeklingsmannen har samlet sett fått melding «om hva tvisten gjelder». I de første varslene var det krysset av i rubrikken for at det gjaldt krav om opprettelse av tariffavtale. I begge varslene var det angitt ved hvilken bedrift det ble foretatt oppsigelser. I varslene av 8. november 2010 var det opplyst hvor mange arbeidere, herunder navnene på disse, som oppsigelsen omfattet. Videre var fratredestidspunktet, det vil si oppsigelsesfristens utløp, angitt. Riksmeklingsmannen var ved mottakelsen av varslene av 8. november 2010 kjent med at det hadde vært forhandling mellom partene, jf. den meklings som hadde funnet sted under ledelse av kretsmeklingsmannen 22. oktober 2010. Dette er etter omstendighetene tilstrekkelig for fristløp etter § 29 nr. 1 jf. § 28.
- (38) Mekling i regi av kretsmeklingsmannen hadde funnet sted 22. oktober 2010 på grunnlag av LO/forbundenes varsler om plassoppsigelse av 17./22. september 2010 og 13./27. september. Det har ikke vært meklet mellom partene etter varslene av 8. november 2010.
- (39) Saksøker har anført at de meldinger som ble sendt arbeidsgiver 8. november 2010 – benevnt «varsel om plassfratredestelse (plassoppsigelsens endelige omfang)» – oppfyller lovens krav til gyldig plassoppsigelse, og at fristene i § 29 er utløpt. Saksøkte har til dette i korte trekk gjort gjeldende at de blanketter som er benyttet ikke har skapt tilstrekkelig klarhet om hva som er hensikten, og at det derfor ikke har funnet sted noen arbeidsoppsigelse.
- (40) Arbeidstvistloven § 1 nr. 7 jf. § 29 oppstiller ingen formkrav til arbeidsoppsigelser. Det er videre i arbeidsmiljøloven § 15-17 presisert at reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 15, herunder § 15-4 om at oppsigelser skal gis skriftlig, «gjelder ikke ved oppsigelse etter arbeidstvistloven § 29». De form- og innholds krav som er oppstilt i § 28 gjelder direkte for melding til Riksmeklingsmannen.
- (41) Et grunnleggende krav mellom arbeidsavtalens parter er imidlertid at det finner sted en oppsigelse i forbindelse med arbeidskamp. På hvilken

måte dette gjøres, eller hvordan dette skal komme til uttrykk, løses ikke av lovens bestemmelser. For så vidt gjelder gjennomføring av arbeidsnedleggelse, må det gis en oppsigelse fra arbeidstaker, eller av en organisasjon som har fullmakt til å avgi dette på vegne av medlemmet. Det er i og for seg ikke noe til hinder for at dette gjøres i sammenheng med at det gis melding til Riksmeklingsmannen, og det kan også være hensiktsmessig at melding om arbeidsoppsigelse til arbeidsgiver har samme form og de samme opplysninger som de meldinger som gis etter § 28. Det er imidlertid ikke uten videre noen nødvendig sammenheng mellom meldingen etter § 28 og en arbeidsoppsigelse, jf. Rt. 1934 side 209. I den foreliggende saken er spørsmålet om de varsler som ble gitt 8. november 2010 også er en erklæring om oppsigelse overfor arbeidsgiver. Det må i vurderingen legges vekt på om det med tilstrekkelig klarhet markeres at det skjer en arbeidsoppsigelse, og hvem som er omfattet av den. I ARD 1998 side 289 uttales det bl.a.:

«Arbeidsretten bemerker at reglene om plassoppsigelse har som et vesentlig formål å sikre at det gjøres klart mellom partene hvilket mulig omfang en eventuell arbeidsstans kan få – uansett om det er tale om streik eller lock-out. ... Hensynet til klarhet mellom partene må, etter rettens syn, tillegges betydelig vekt.»

- (42) I vurderingen kan det også legges vekt på den kontakt og korrespondanse som har funnet sted mellom partene, jf. for eksempel ARD 1985 side 81 hvor det blant annet uttales:

«Her må utgangspunktet tas i ASOs telex av 30. mai 1985. Det fremgår av denne at ASO – under visse forutsetninger – ville godta ROFs plassoppsigelser. Og det fremgår klart av dens pkt. 5 at ASO ville anse en slik godkjennelse for kommet i stand med mindre OFS/ROF samme dag gjorde innvendinger gjeldende. Etter bevisførselen må Arbeidsretten legge til grunn at denne forutsetning også var klargjort i den forutgående telefonsamtalen mellom ASOs representant og ROFs formann. Det er vidre på det rene at ASO ikke mottok noen innsigelser mot eller reaksjon på sin telex fra OFS/ROF i løpet av den 30. mai. Såvel ASO som OFS/ROF måtte dermed kunne innrette seg på at de gitte plassoppsigelser var virksomme.»

- (43) Vedlagt varslene av 8. november 2010 fulgte en navneliste over de av forbundenes medlemmer som ville bli tatt ut i streik. De ble gitt av en arbeidstakerorganisasjon som hadde fullmakt til å gi oppsigelse på vegne av sine medlemmer. Plassfratredelse ble meldt fra «22. november 2010 kl 24.00»/«tirsdag 23. november 2010 ved arbeidstidens begynnelse». I begge skjemaene var med andre ord oppgitt oppsigelsesfristens utløp, det vil si 14 dager fra varslene ble mottatt av arbeidsgiver. Det er ikke bestridt at oppsigelsesfristen utløp 22. november, slik at iverksettelse

av arbeidsnedleggelse i denne relasjonen ville vært lovlig fra og med 23. november.

- (44) Det er riktignok slik at arbeidstvistloven verken bruker uttrykket «plassoppsigelse» eller «plassfratredelse (plassoppsigelsens endelige omfang)». Betegnelsen «plassfratredelse (plassoppsigelsens endelige omfang)» er overfor en arbeidsgiver som ikke er medlem av noen arbeidsgiverorganisasjon, egnet til å så tvil om hva som ville bli følgene av et slikt varsel. Begrepsbruken har sin bakgrunn i den prosedyre for kollektive oppsigelser som følger av de fleste hovedavtaler mellom partene i arbeidslivet. Det vises i så måte til Hovedavtalen LO–NHO § 3-1 nr. 2, som har slik ordlyd:

«Varsel om plassfratredelse (plassoppsigelsens endelige omfang) skal gis med minst 4 dagers varsel, og senest i forbindelse med krav om avslutning av mekling etter arbeidstvistloven § 36.»

- (45) Den uklarhet som har oppstått i den foreliggende saken skyldes at LO/forbundene har gått frem som om bedriften var bundet av tariffrettslige normer av samme karakter som i Hovedavtalen LO–NHO. I tillegg til de prosedyrer som følger av uttrykkelige bestemmelser i hovedavtaler, kan det i tillegg være særskilt praksis mellom partene som gir grunnlag for andre fremgangsmåter enn den som følger av både arbeidstvistloven og hovedavtalene, se som eksempel ARD 1998 side 289. Slike prosedyrenormer er ikke uten videre relevante overfor uorganiserte bedrifter, og iallfall ikke overfor bedrifter hvor det ikke er tariffavtaler. I og med at LO/forbundene i etterkant av «plassoppsigelsen» i september 2010 så at det var benyttet en misvisende fremgangsmåte overfor Bekken & Strøm AS, burde det senere varselet ikke bygd videre på den avvikende prosedyre og terminologi som følger av Hovedavtalen LO–NHO.
- (46) Arbeidsretten finner imidlertid at det etter omstendighetene ikke kan være noen tvil om innholdet i den meldingen som ble avgitt 8. november 2010. Tillitsvalgt for FF ved bedriften, Johnny Martinsen, har forklart at bedriften 9. eller 10. november 2010 la ut på intranettet de navn som var oppført på listene som fulgte varslene av 8. november 2010, med merknad om at disse «ville bli tatt ut i streik». Dagen etter utleggelsen ble merknaden rettet til «kan bli tatt ut i streik». Bedriftens prosessfullmektig sendte 17. november 2010 brev til FF og HK hvor det ble varslet sak for Arbeidsretten dersom den varslede arbeidsnedleggelse ville bli gjennomført.

- (47) Arbeidsretten finner at den erklæring som ble fremsatt 8. november 2010 på en tilstrekkelig klar måte varsler arbeidsoppsigelsen. Budskapet fra LO og dets forbund har vært entydig og klart – dersom bedriften ikke etterkom kravet om opprettelse av tariffavtale ville arbeidsnedleggelse bli iverksatt. Bedriften har etter 8. november 2010 hatt anledning til å innrette seg på at arbeidsnedleggelse ville skje fra 23. november 2010.
- (48) LO gis etter dette medhold i henhold til den prinsipale påstand som er nedlagt. Arbeidsretten har imidlertid funnet grunn til å utforme domsslutningen noe annerledes. Det vises til rettens innledende merknader for så vidt gjelder Arbeidsrettens domsmyndighet, jf. arbeidstvistloven § 7 nr. 2, med henvisning til relevant rettspraksis.

Saksomkostninger

- (49) LO har krevd seg tilkjent saksomkostninger. Etter Arbeidsrettens praksis tilkjennes det normalt saksomkostninger til den part som får medhold i tvister om det foreligger brudd på arbeidstvistloven § 6 nr. 3, men unntak kan gjøres i særlige tilfeller, jf. blant annet ARD 2008 side 189 og ARD 2005 side 279.
- (50) Arbeidsretten har kommet til at det etter omstendighetene ikke er grunnlag for å tilkjenne saksomkostninger. Det vises til den uklarhet som LO har bidratt til ved den fremgangsmåte som ble benyttet i forbindelse med plassoppsigelsene, og at saken gjelder et rettsspørsmål med særlig behov for avklaring.
- (51) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Iverksettelse av arbeidsnedleggelse fra 23. november 2010 på grunnlag av varslar av 8. november 2010, med meddelelse av plassoppsigelsenes endelige omfang, kan gjennomføres uten hinder av arbeidstvistloven § 6 nr. 3, jf. § 29 nr. 1.

Saksomkostninger tilkjennes ikke.

Arbeidstid. Lønnsspørsmål. Prosess. Landsoverenskomsten for elektrofagene § 7 nr. 1 har fra 2006 bestemt at jul- og nyttårsaften er fridag med lønn etter § 3 E. Det var i overenskomstens ordlyd ikke presisert hvilket timetall som skulle legges til grunn for betalingen. Under henvisning til tariffhistorikken og den manglende klargjøring av timetallet under tariffrevisjonen i 2006 kom Arbeidsretten til at betaling skulle skje for 4,5 timer. Merknader om enkelte prosessuelle spørsmål knyttet til saksforberedende møter i Arbeidsretten, blant annet knyttet til om saksøkers prosessfullmektig materielt sett hadde oppgitt kravet.

**Dom 1. desember 2010 i
sak nr. 4/2010, lnr. 40/2010:**

Landsorganisasjonen i Norge, med EL & IT Forbundet (advokat Sigurd-Øyvind Kambestad) mot Næringslivets Hovedorganisasjon, med Norsk Teknologi, og Siemens AS (advokat Kurt Weltzien).

Dommere: Wahl, Sundet, Gussgard, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Gaasemyr.

- (1) Saken gjelder tvist om forståelsen av Landsoverenskomsten for elektrofagene (LOK) mellom Næringslivets Hovedorganisasjon/Norsk Teknologi (NHO/NT) og Landsorganisasjonen i Norge/EL & IT Forbundet (LO/EL & IT) § 7 nr. 1 jf. § 3 E om betaling for jul- og nyttårsaften. Sakens hovedspørsmål er hvilket timetall som skal legges til grunn for betalingen.

Sakens tariffrettslige ramme

- (2) De sentrale bestemmelser for den foreliggende saken er LOK for tariffperioden 2008–2010 §§ 3, 7 og 12 som har slik ordlyd:

«§ 3 Lønnsbestemmelser

A. Fastlønn:

Fra 1/4-2008

Fagarbeider 150,56

Arbeidstaker uten fagbrev 128,07

Læringseskala

Beregningsgrunnlag kr 170,43

Når lærlinger arbeider overtid, benyttes lønn og overtidssatsene for arbeidstaker uten fagbrev, unntatt lærlinger i 9.halvår som skal ha lønn iht. § 3 A + overtidssatsen til arbeidstakere uten fagbrev. Vedrørende TAF-lærlinger se § 6 pkt. 3.

...

E. Fastlønn i den enkelte bedrift

1. Bestemmelsen omfatter alle som lønnes på overenskomsten eksklusiv lærlinger. § 3 A satsen for den enkelte ansatte legges til grunn. Videre kan avtalen benyttes for ansatte jf. § 1 som har arbeid eller utdanning som ikke er tilpasset lønns-systemet for øvrig.
2. Bedriftsinterne tillegg skal avtales i den enkelte bedrift basert på fastlagte krite-rier partene på bedriften blir enige om.

...

3. Resultatlønn/bonus

...

4. Offshore

...

5. Inshore

...

§ 7 Ordinær arbeidstid

1. Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige 37,5 timer pr. uke. Den daglige arbeidstid legges i tiden mellom kl. 07.00 til kl.17.00 de første 5 virkedager i uken, og lørdag i tiden kl. 07.00 til kl. 13.30. Julaften og nyttårsaften er fridager med betaling etter § 3E. Bestemmelsen kommer ikke til anvendelse hvis nytt-årsaften eller julaften faller på en dag hvor vedkommende er i avspasering etter arbeidsplan. Bestemmelsen gjelder kun når disse dagene kommer på virkedager. Ved 6-dagers uke skal det arbeides ordinær tid på påskeaften og pinseaften, når arbeidstakeren ikke har fri etter fastsatt arbeidstidsinndeling.

Merknad:

Eksisterende lokale avtaler skal ikke forringes som følge av denne bestemmelsen.

...

§ 12 Godtgjøring for helligdager og 1. og 17. mai

A-ordningen.

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

I Godtgjøringen

1. Godtgjøringen betales for nyttårsdag, skjærtorsdag, langfredag, 2. påskedag, Kristi himmelfartsdag, 2. pinsedag samt 1. og 2. juledag når disse faller på en ukedag som etter fast arbeidsordning i bedriften ellers ville vært vanlig virkedag.

...

3. For de bevegelige helligdager i julen og nyttårshelgen benyttes foregående 3. kvartal som beregningsperiode. ...
4. Godtgjøringen utbetales for det antall timer som ville vært ordinær arbeidstid på vedkommende dag. Godtgjøringen reduseres forholdsvis hvis det etter gjeldende arbeidsordning ved bedriften drives med innskrenket arbeidstid på vedkommende ukedag. I godtgjøringen gjøres fradrag for dagpenger eller lignende som arbeideren i tilfelle får utbetalt for vedkommende dag av arbeidsgiveren eller av trygdeinstitusjon som helt eller delvis finansieres ved pliktmessig bidrag fra arbeidsgiveren.»

- (3) Bestemmelsen i § 7 nr. 1 om betaling for jul- og nyttårsaften ble inntatt i LOK ved tariffrevisjonen i 2006. Det er ikke gjort endringer i bestemmelsen ved senere tariffrevisjoner. Arbeidsretten vil komme tilbake til bakgrunnen for bestemmelsen under rettens merknader.
- (4) I 2007 oppstod det uenighet om forståelsen av LOKs bestemmelser om betaling for jul- og nyttårsaften. I uenighetsprotokoll av 31. mai 2007 mellom montørklubben og Siemens AS avd. Oslo, uttales det:

«Det er en uenighet om hvor mange timer det skal betales for på jul og nyttårsaften i.h. § 12 – I.

Ledelsens syn:

Ledelsen tolker lønnsforpliktelsen til å være 4,5 timer både for julaften og nyttårsaften, dette som følge av den gamle ordningen hvor julaften kun var halv arbeidsdag og nyttårsaften tariffestet fridag uten lønn.

Montørklubbens syn:

Montørklubben er av den oppfatning at LOK § 7.1 slår fast at jul og nyttårsaften er fridager med betaling etter § 3E. Betalingen skal således skje utifra hvor mange timer man taper ut fra arbeidstidsord[n]ingen vedkommende står i. Normalt vil dette være 7,5 timer.»

- (5) Tvisteforhandlinger mellom EL & IT og TELFO (nå NT) ble gjennomført 9. og 30. november 2007. I protokollen fra forhandlingene uttales det:

«EL & ITs syn:

Ved tariffoppgjøret i 2006 fremmet EL & IT Forbundet krav om betaling på jule- og nyttårsaften etter §12 Helligdagsgodtgjørelse. TELFO innfridde delvis kravet ved å tilby betaling etter § 3 E. Det ble ikke diskutert timetall i forhandlingene.

EL & IT Forbundet er av den oppfatning at kravet, slik det ble reist, innebar betaling for det antall timer man ville hatt på de aktuelle virkedagene, normalt 7,5 timer. Dette er også forbundets forståelse av tariffbestemmelsen slik den fremkommer i § 7.

TELFOs syn:

Etter krav ved tariffoppgjøret i 2006 ble partene enige om at juleaften og nyttårs-aften skulle vært fridager med betaling etter § 3 E. Juleaften har frem til tariffopp-gjøret i 2006 [vært] arbeidet frem til kl 1200. Det vil si 5 timer minus spisepause er 4,5 time.

Nyttårsaften ble fridag uten lønn så tidlig som i 1961. Før denne perioden var arbeidstiden den samme som den tiden det ble arbeidet på juleaften 4,5 time.

Ut fra dette mener TELFO at det skal betales 4,5 time for juleaften og 4,5 time for nyttårsaften.»

- (6) Sentrale tvisteforhandlinger mellom LO og NHO ble gjennomført 24. juni 2008. I protokollen uttales det:

«LO anførte følgende: Ved tariffrevisjonen i 2006 krevde EL & IT Forbundet beta-ling på jule- og nyttårsaften etter § 12 om Helligdagsgodtgjørelse. Kravet ble delvis innfridd og § 7 nr. 1 tredje setning følgende ble endret til; ...

... Etter det LO er kjent med ble spørsmålet om antall timer det skal betales for ikke diskutert under forhandlingene i 2006. Når det heller ikke er tatt inn begrensninger i avtaleteksten er LO av den oppfatning at det skal betales som for en ordinær virkedag, dvs. 7,5 timer både for jule- og nyttårsaften. Arbeidsgiver var nærmest til å bringe klarhet i dette under tariffoppgjøret.

NHO anførte følgende:

NHO er av den oppfatning at Overenskomsten for Elektrofag § 7 må forstås slik at det skal betales for 4,5 timer for jule- og nyttårsaften dersom disse dagene faller på en virkedag. [] Kravet fra EL & IT ved tariffoppgjøret i 2006 var betaling etter overenskomsten § 12 om helligdagsgodtgjørelse. Dette ble avvist av arbeidsgiversiden og det ble enighet om betaling etter overenskomsten § 3 E, dvs. fast timelønn.

Arbeidstiden på juleaften har frem til oppgjøret i 2006 vært fra 0700 til 1200, med en halv times spisepause. Det vil si 4,5 timer. Nyttårsaften har vært fridag, uten lønn, helt tilbake til 1961. Før dette, og helt tilbake til trettitallet har arbeidstiden på nyttårsaften vært 4,5 timer. Det må såldes ha formodningen mot seg at bestemmelsen kan forstås dit hen at det skal betales for mer enn 4,5 timer, det vil si det antall timer som bortfaller som følge av at dagene er fridager. Dersom arbeidstakerne hadde ment at det skulle betales for 7,5 timer disse dagene, må ansvaret og aktivitetsplikten for å ta dette opp ligge hos dem, all den tid arbeidstiden disse dagene i mer enn 50 år har vært 4,5 timer.»

- (7) LO, med EL & IT, tok ut stevning for Arbeidsretten 8. februar 2010. I stevningen var NHO, med NT, og Siemens AS oppført som saksøkte. Det ble under saksforberedelsen reist spørsmål om partsforholdet i saken, og det vises til rettens avsluttende merknader for en nærmere redegjørelse for dette, herunder spørsmålet om kravet overfor bedriften materielt sett har blitt oppgitt.
- (8) Hovedforhandling ble gjennomført 17. november 2010. Én partsrepresentant avga forklaring og fem vitner ble avhørt.

Saksøkers anførsler

- (9) *Landsorganisasjonen i Norge*, med EL & IT Forbundet, har i korte trekk anført:
- (10) Det følger av ordlyden i LOK § 7 nr. 1 at det skal betales for en ordinær arbeidsdag jul- og nyttårsaften, selv om disse dagene er fridager. I og med at bestemmelsen ikke angir noen begrensning for antall timer det skal betales for, skal det som utgangspunkt betales som for en normal arbeidsdag, det vil si 7,5 timer. Dersom bestemmelsen skal tolkes slik at det bare skal betales for det antall timer det etter tariffavtalen ble arbeidet disse dagene frem til tariffoppgjøret i 2006, ville EL & ITs krav om betaling på nyttårsaften bli meningsløst. Nyttårsaften var etter den tariffavtale som gjaldt frem til 2006 fridag uten lønn. Det var neppe i tankene til noen av partene ved tariffoppgjøret i 2006 at den tariffestede arbeidstiden for jul- og nyttårsaften i tiden frem til 1961 var 4,5 timer.
- (11) Etter LOK § 7 nr. 1 skal det ikke betales for jul- og nyttårsaften når arbeidstakeren «er i avspasering etter arbeidsplanen», noe som i realiteten er en henvisning til § 9 f om innarbeidings- og rotasjonsordninger ved arbeid utenfor bedriften. Bakgrunnen for denne presiseringen er at for arbeidstakere som har andre arbeidstidsordninger kan arbeidstiden på de dagene som er jul- og nyttårsaften i noen tilfeller avvike fra normal-arbeidstiden etter § 7 nr. 1. Disse dagene må da kompenseres i henhold til innarbeidelses- og rotasjonsordningen. Bestemmelsen bygger på en forutsetning om at det for disse dagene ellers skal betales for 7,5 timer.
- (12) Kravet fra EL & IT ved tariffrevisjonen 2006 var at jul- og nyttårsaften skulle være fridager med betaling etter de alminnelige regler om helligdagsgodtgjørelse, jf. LOK § 12. Kravet som sådan ble innvilget av

NT, men endringen av § 12 ble avvist av tarifftekniske årsaker. Betaling skulle i stedet skje på grunnlag av § 3. Det ble ikke tatt forbehold om betaling begrenset til 4,5 timer. Det opprinnelige forslaget om regulering i § 12 hadde to elementer i seg. For det første at godtgjøring skulle bygge på en gjennomsnittsberegning, noe som ville gi bedre betaling enn etter § 3. For det andre skulle betalingen bygge på det timetall som ville vært de arbeidede timer dersom det ikke hadde vært jul- eller nyttårsaften. Sammenligningsgrunnlaget for § 12 er den alminnelige arbeidstid på en virkedag, det vil si 7,5 timer. Dette skulle da også være beregningsgrunnlaget for betaling for jul- og nyttårsaften.

- (13) Etterbetalingskravet er ikke materielt sett oppgitt. Vurderingen av om påstanden skulle endres til å omfatte etterbetalingskravet var et rent praktisk spørsmål. Det var med andre ord ikke uttrykk for at kravet ble oppgitt, men en vurdering av om det skulle behandles sammen med tolkningstvisten. En prosessfullmektig i tvister for Arbeidsretten kan under enhver omstendighet ikke frafalle krav på vegne av det enkelte medlemmet. Et frafall ville i tillegg gi rent tilfeldige utslag, da det i så fall bare vil få virkning overfor Siemens AS, mens den tariffmessige etterbetalingsplikten ville bestå for andre bedrifter hvor tvisten er stilt i bero i påvente av Arbeidsrettens dom.

- (14) Det er nedlagt slik endret påstand:

- «1. Landsoverenskomsten for Elektrofag § 7-1 skal forstås slik at det skal betales for julaften og nyttårsaften det som ville vært arbeidstakers lønn disse dagene dersom det ikke hadde vært jul- eller nyttårsaften.
2. Siemens AS er tariffrettslig forpliktet til, med virkning fra 31.5.2007, å etterbetale berørte arbeidstakere i samsvar med påstandens pkt. 1.»

Saksøktes anførsler

- (15) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Norsk Teknologi, og *Siemens AS* har i korte trekk anført:
- (16) LOK § 7 gjelder dagtidsarbeid. Den del av § 7 nr. 1 som omhandler jul- og nyttårsaften, regulerer tre forhold: For det første at dagene er fridager, for det andre at arbeidstakerne skal kompenseres etter satser som følger av § 3 E og for det tredje at bestemmelsen om kompensasjon ikke gjelder dersom jul- og nyttårsaften faller på et tidspunkt hvor

arbeidstakeren er i avspasering etter arbeidsplanen. Sakens hovedspørsmål er hvilken kompensasjon som skal gis til arbeidstakere som arbeider dagtid, og som skulle ha arbeidet dersom jul- eller nyttårsaften faller på mandag–fredag.

- (17) Etter LOK § 7 nr. 1 reguleres retten til kompensasjon av § 3 E. Paragraf 3 E gir anvisning på et beløp som skal betales per time, men sier ikke noe om hvor mange timer det skal betales for. Kompensasjonen må derfor beregnes ut fra det antall timer det faktisk skulle ha vært arbeidet de aktuelle dagene. Det fremgår av tariffhistorikken at det iallfall fra 1937 har vært kortere arbeidsdager på jul- og nyttårsaften. Dette må derfor legges til grunn for beregningen av det som skal betales når disse dagene gjøres til fridager med lønn. Selv om ingen av dem som deltok i tariffforhandlingene hadde positiv kunnskap om tariffreguleringen fra 1937 til 1961, måtte alle være kjent med at det var tradisjon for kortere arbeidsdager på jul- og nyttårsaften. Dette taler for at det er EL & IT som under tariffrevisjonen i 2006 skulle ha klargjort at det var et annet timetall som skulle legges til grunn.
- (18) Kravet fra EL & IT gikk ut på at betaling skulle knyttes til reglene om helligdagsgodtgjørelse. LOK § 12 er en særregel om godtgjøring for dager som er helligdager, det vil si dager hvor det ikke utføres arbeid i alminnelig arbeidstid. Det følger av § 12 nr. 4 at godtgjørelsen skal beregnes på grunnlag av hva som ville ha vært arbeidstiden vedkommende dag. Jul- og nyttårsaften har imidlertid vært arbeidsdager med kortere arbeidstid. Det forhold at kravet fra EL & IT foreslo godtgjøring etter § 12 gir derfor ingen holdepunkter for at betalingen var for 7,5 timer, og ikke for 4,5 timer som i lang tid var den alminnelige arbeidstiden for disse dagene.
- (19) Betalingskravet overfor Siemens AS er materielt sett oppgitt. Siemens AS var i stevningen oppført som saksøkt, men verken påstanden eller påstandsgrunnlaget rettet seg mot bedriftens forhold. I planmøtet opplyste LOs prosessfullmektig at Siemens AS ble frafalt som saksøkt i saken, og at det ikke ville bli fremmet noe etterbetalingskrav overfor bedriften. Etter tvisteloven § 12-1 første ledd skal advokaters innlegg til retten utenfor rettsmøter skje ved prosesskriv. Det følger motsetningsvis av dette at prosesshandlinger i rettsmøte kan foretas muntlig. Et planmøte er et rettsmøte, jf. domstolloven § 122 første ledd, og prosessfullmektigen er berettiget til å foreta alle prosesshandlinger på vegne av sin part, jf. tvisteloven § 3-4 første ledd. Det muntlige frafallet av

etterbetalingskravet, hvor det heller ikke ble tatt forbehold om at prosessfullmektigen skulle konferere med parten, innebærer at etterbetalingskravet er oppgitt etter tvisteloven § 18-4 første ledd.

- (20) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

Arbeidsrettens merknader

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

- (22) Partene er enige om at jul- og nyttårsaften etter LOK § 7 nr. 1 er fridager med lønn, det vil si det skal betales for jul- og nyttårsaften så fremt disse dagene faller på en arbeidsdag. Dette følger i og for seg også direkte av tariffavtalens ordlyd. Satsen for betaling følger av § 3 E som henviser videre til § 3 A om timelønssats.

- (23) Tvisten gjelder timetallet som skal legges til grunn ved beregningen av betalingen. Saksøker anfører at betaling skal beregnes på grunnlag av 7,5 timer, mens de saksøkte anfører 4,5 timer. Ordlyden i LOK § 7 nr. 1 løser ikke spørsmålet. Bestemmelsen gir anvisning på betaling i henhold til bestemmelsen i § 3 E, og dermed hvilken sats som skal legges til grunn per time. Bestemmelsene lest i sammenheng gir heller ikke holdepunkter for det timetall som skal anvendes ved beregningen.

- (24) Når betaling for jul- og nyttårsaften etter Arbeidsrettens vurdering skal baseres på 4,5 timer, har det sammenheng med tariffhistorikken og manglende klargjøring av timetallet ved tariffrevisjonen i 2006. Når det gjelder tariffhistorikken, må det tillegges en viss vekt at LOK fra 1937 i §§ 3 og 7 har hatt bestemmelser om lønn og arbeidstid, herunder om begrenset arbeidstid på jul- og nyttårsaften. I tariffperioden 1937–1939 hadde § 7 bokstav a slik ordlyd:

«a) Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige 48 timer pr. uke. Den daglige arbeidstid skal legges i tiden mellom kl. 7 og kl. 18 de første 5 virkedager i uken og lørdag i tiden mellom kl. 7 og kl. 14.
Julaften og nyttårsaften slutter arbeidet kl. 12.»

- (25) Arbeidstidsbestemmelsen ble ved senere tariffrevisjoner justert for så vidt gjaldt omfanget av den ukentlige og daglige arbeidstiden. Ved

tariffoppgjøret i 1956 ble den ukentlige arbeidstiden redusert til 45 timer per uke, og arbeidstiden skulle plasseres mellom kl. 0700 og kl. 1730. Arbeidstiden for jul- og nyttårsaften ble imidlertid ikke endret. Først ved tariffoppgjøret i 1961 ble det gjort endringer i arbeidstidsbestemmelsen for jul- og nyttårsaften. Paragraf § 7 bokstav a fikk da slik ordlyd:

«a) Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige 45 timer pr. uke. Den daglige arbeidstid skal legges i tiden mellom kl. 7 og kl. 17.30 de første 5 virkedager i uken og lørdag i tiden mellom kl. 7 og kl. 13.30.
Julaften slutter arbeidet kl. 12.00. Nyttårsaften er fridag.»

- (26) Ved dette tariffoppgjøret ble nyttårsaften gjort til fridag, men uten rett til lønn. LOK har med andre ord fastsatt daglig arbeidstid på 4,5 timer for julaften fra 1937, og tilsvarende for nyttårsaften i perioden 1937–1961. Slik begrensning av arbeidstiden for jul- og nyttårsaften finnes også på andre tariffområder.
- (27) Situasjonen ved inngangen til tariffoppgjøret i 2006 var med andre ord at lønn for jul- og nyttårsaften var betinget av at det ble registrert arbeidstid. Forbundsleder Hans O. Felix har forklart at det under forarbeidet til tariffoppgjøret kom forslag fra medlemmene om å sikre fri med lønn for jul- og nyttårsaften, blant annet fordi det i praksis ofte var slik at det ikke ble arbeidet disse dagene, og dermed heller ikke ble betalt lønn. Forslaget ville bidra til å utjevne forskjellen mellom arbeidstakere med time- og månedslønn. EL & IT fremmet på denne bakgrunn følgende krav i kravsdokument av 5. april 2006:

«§ 7 Ordinær arbeidstid

Pkt. 1 endres til: Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige 37,5 timer[] pr. uke. Den daglige arbeidstiden legges mellom kl. 07.00 til kl. 17.00 de fem første virkedagene. Juleaften og Nyttårsaften er fridager med betaling etter § 12.

...

§ 12 Godtgjøring for helligdager

Bestemmelsen endres som følge av krav til § 7.»

- (28) Ordlyden i kravet fra EL & IT løste ikke spørsmålet om hvilket timetall som skulle legges til grunn. Kravet fra EL & IT ble umiddelbart avvist av TELFO (nå NT). Avvisningen var blant annet begrunnet med at det ikke var adgang til å endre LOK § 12 om helligdagsgodtgjørelse, som er en gjennomgående og likelydende bestemmelse i en rekke tariffavtaler. Spørsmålet om betaling for jul- og nyttårsaften ble deretter behandlet i det såkalte engere utvalg. TELFO kom med følgende tilbud – benevnt «utspill» – 28. april 2006:

«§ 7 Ordinær arbeidstid

Pkt. 1, tredje setning endres til:[] Julaften og Nyttårsaften er fridager med betaling etter § 3 E kommer ikke til anvendelse dersom dagene faller i en avspaseringsperiode.»

- (29) Parts- og vitneforklaringene gir et uklart bilde av hva som har blitt uttalt om bestemmelsen både ved EL & ITs muntlige presentasjon av kravet ved innledningen til tarifforhandlingene og senere i forhandlingsforløpet. Kravet om betaling for jul- og nyttårsaften var ett av en rekke krav som ble behandlet i denne tariffrevisjonen. Kravet ble som nevnt avvist ved innledningen av tarifforhandlingene, og det ble derfor ikke fulgt opp av undergruppene som behandlet særskilte spørsmål. Det foreligger derfor ingen kilder til tolkningen fra denne fasen i tarifforhandlingene.
- (30) Under den avsluttende behandlingen av tariffkravene i engere utvalg var ikke endringen i § 7 noe som ble viet særlig oppmerksomhet. Det er riktignok slik at partene på hver side har gjort sine vurderinger av kravet og det timetall som skulle legges til grunn for betalingen, for eksempel ved kostnadsberegningen av kravet. Parts- og vitneforklaringene gir imidlertid ingen holdepunkter for å legge til grunn at dette er forutsetninger som har blitt kommunisert til motparten, og timetallet som sådan har ikke blitt diskutert, jf. også merknader om dette i protokollene fra tvisteforhandlingene mellom EL & IT og NT, og mellom LO og NHO.
- (31) Etter at forhandlingene ble avsluttet 28. april 2006, sendte EL & IT ut en orientering om resultatet, hvor det blant annet uttales:
- «I tillegg til økningene i akkordtariffen er det avtalt et generelt tillegg på kr. 1,50, fagarbeidertillegget øker med kr. 1, og både jul og nyttårsaften er avtalt som fridager med lønn.
- ...
- Juleaften og nyttårsaften er fri med betaling etter § 3E. Dette betyr i praksis over 1 krone timen.»
- (32) I en presentasjon av resultatet for medlemmene ble det opplyst at fri med betaling innebar en økning med «ca. kr. 1,30». Forbundssekretær Jan Olav Aasarmoen har forklart at beregningen av det økonomiske resultatet som følge av betaling for jul- og nyttårsaften har vært basert på betaling for 7,5 timer. I og med at dette bare indirekte fremgår av den etterfølgende orienteringen til medlemmene, kan det ikke tillegges særlig vekt ved fortolkningen av den endring som fant sted ved tariffrevisjonen i 2006. Presentasjonen bekrefter bare det inntrykk forklaringene gir

om at partene har bygget på egne forutsetninger om det timetallet som skulle legges til grunn, uten å klargjøre dette overfor motparten.

- (33) Arbeidsretten legger etter dette til grunn at spørsmålet om timetall som grunnlag for beregning av betalingen ikke ble tatt opp av partene i forhandlingene om endringer i § 7 nr. 1, § 12 og § 3. I og med at den daglige arbeidstiden for jul- og nyttårsaften fra 1937 ikke samsvarte med den alminnelige arbeidstid, måtte EL & IT på en klarere måte ha markert at det var 7,5 timer som skulle legges til grunn for beregningen. Det overordnede formål med kravet var at lønn for disse dagene ikke var betinget av at det faktisk ble ført arbeidstimer. Dette kan imidlertid ikke begrunne en mer vidtrekkende tolkning enn betaling for den arbeidstid som falt bort når det ikke ble arbeidet. Når de saksøkte har erkjent betaling for nyttårsaften basert på 4,5 timer har dette naturlig sammenheng med den tradisjonelle reguleringen av arbeidstiden denne dagen frem til 1961.
- (34) Ut fra det resultat Arbeidsretten har kommet til, er det ikke nødvendig å ta stilling til om saksøkers prosessfullmektig materielt sett har oppgitt etterbetalingskravet. Spørsmålet har imidlertid blitt viet særlig oppmerksomhet under hovedforhandlingen, og Arbeidsretten vil i den forbindelse bemerke:
- (35) I stevningen var NHO/NT og Siemens AS oppført som saksøkte. Det ble nedlagt slik påstand:
- «Landsoverenskomsten for elektrofagene § 7 nr. 1 skal forstås slik at det skal betales for julaften og nyttårsaften det som ville vært arbeidstakers lønn disse dagene dersom det ikke hadde vært jul- eller nyttårsaften.»
- (36) Tvister for Arbeidsretten om tolkning av tariffavtaler står mellom de overordnede tariffparter, jf. arbeidstvistloven § 8 første ledd. Påstanden i stevningen rettet seg med andre ord ikke mot «særskilt nevnte medlemmer», jf. arbeidstvistloven § 8 tredje ledd, og Siemens AS kunne ikke ha stilling som saksøkt i tvisten for Arbeidsretten. Selv om hensikten var å avklare bedriftens tariffmessige forpliktelse, innebærer heller ikke dette at bedriften uten videre kan eller må oppføres som saksøkt, jf. Evju, Arbeidsrett. Utvalgte artikler s. 119–121.
- (37) I telefonmøte 26. april 2010 mellom retten og prosessfullmektigene uttalte saksøkers prosessfullmektig at Siemens AS kunne frafalles som saksøkt, og at det ikke ville bli fremmet etterbetalingskrav overfor

bedriften. I prosesskriv fra saksøkers prosessfullmektig senere samme dag ble påstanden endret slik at det likevel ble krevd dom for at Siemens AS skulle foreta etterbetaling, med virkning fra 31. mai 2007.

- (38) De saksøkte har anført at uttalelsen om at Siemens AS frafalles som saksøkt ble avgitt i rettsmøte, med den virkning at betalingskravet materielt sett ble oppgitt, jf. tvisteloven § 18-4. Arbeidsretten er ikke enig i dette. Kravet om fastsettelsesdom for betalingsplikt for bedriften som sådan var ut fra påstanden i stevningen ikke brakt inn i saken, og bedriften kunne på det tidspunktet heller ikke ha stilling som saksøkt. Dersom påstanden ikke hadde blitt justert, ville det korrekte vært å avvise søksmålet for så vidt det var rettet mot Siemens AS. Den generelle tariffrettslige forpliktelsen for medlemmene ble ikke endret av den presisering som ble gjort i møtet 26. april 2010, i og med at kravet overfor den overordnede tariffparten ble opprettholdt. Den senere endringen av påstanden har heller ikke blitt forkynt for saksøkte, og det ble heller ikke fremsatt i rettsmøte. Frafall av krav som ikke er forkynt for motparten, reguleres ikke av tvisteloven § 18-4, jf. Schei m.fl., Tvisteloven s. 746 og Skoghøy, Tvisteløsning s. 472. Paragraf 18-4 – i den grad den er anvendelig for Arbeidsretten – kan ikke begrunne at betalingskravet i dette tilfellet ble materielt oppgitt.
- (39) Det er på denne bakgrunn heller ikke nødvendig å ta stilling til om de møter Arbeidsretten gjennomfører under saksforberedelsen er rettsmøter etter domstollosen § 122, eller i hvilken utstrekning tvisteloven får anvendelse for Arbeidsretten. Det er klart at den alminnelige prosesslovgivningen supplerer arbeidstvistloven så langt særtrekkene ved prosessordningen og de krav som hører under Arbeidsrettens domsmyndighet ikke tilsier en annen løsning. Det ligger i dette at de saksforberedende møter i Arbeidsretten ikke uten videre kan ha de samme preklusjonsvirkninger som planmøtene har i de ulike instanser i det alminnelige domstolssystemet.
- (40) Selv om det ikke er grunnlag for anvendelse av tvisteloven § 18-4 i den foreliggende saken, er det ikke til hinder for at kravet kan være oppgitt på annet grunnlag. Spørsmålet om rettslige konsekvenser av de uttalelser prosessfullmektigene kommer med under saksforberedelsen er imidlertid komplisert, hvor det blant annet er spørsmål om prosessfullmaktens rekkevidde og eventuelle begrensninger i tariffpartens rådighet over medlemmenes krav. Det er også spørsmål om prosessuelle begrensninger i adgangen til å bringe kravet inn til behandling i Arbeidsretten.

I denne sammenheng kan merkes at det på tidspunktet for de lokale tvisteforhandlingene 31. mai 2007 ikke hadde oppstått tariffrettslige etterbetalingskrav – slike krav oppstod først etter 24. og 31. desember 2007. Jul- og nyttårsaften 2006 falt ikke på en arbeidsdag. Den senere justerte påstanden fra saksøker – hvor det forutsettes at den tariffrettslige plikten til etterbetaling oppstod 31. mai 2007 – er uklar. Betalingskravet var heller ikke et uttrykkelig tema i de sentrale tvisteforhandlingene. Det kan derfor reises spørsmål om forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 18 nr. 2 er oppfylt i en slik situasjon, men Arbeidsretten finner etter omstendighetene ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.

(41) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Arbeidsnedleggelse; fagforeningsbegrepet; utsettelse av varslet arbeidsnedleggelse; arbeidstvistloven § 1 nr. 3 og § 6 nr. 3, jf. § 29; saksomkostninger. Fellesforbundets krav om å få opprettet tariffavtale med en uorganisert bedrift ble avslått. Varsel om plassoppsigelse ble sendt Riksmeklingsmannen og arbeidsgiver, men mekling førte ikke fram. Arbeidsgiver gjorde gjeldende at bedriften hadde en tariffavtale – husavtale – og at Fellesforbundets medlemmer var bundet av denne. Det ble anført at det gjaldt fredsplikt som var til hinder for at streik kunne iverksettes. Det ble videre hevdet at varselet til Riksmeklingsmannen var mangelfullt, og at en arbeidstakerorganisasjon ikke ensidig kunne utsette iverksettelse av varslet arbeidsnedleggelse. Arbeidsretten kom enstemmig til at det ikke var noen tariffavtale ved bedriften som var bindende for at Fellesforbundets medlemmer kunne gå til arbeidsoppsigelse. Bedriftens lønnsavtale ble ikke ansett å være en tariffavtale da kravene til fagforening, jf § 1 nr. 3, ikke var oppfylt. Formkravene i § 28-meldingen til Riksmeklingsmannen – var oppfylt. Beslutning om utsatt iverksettelse av arbeidsnedleggelse til dom fra Arbeidsretten var i samsvar med langvarig praksis.

**Dom 10. desember 2010 i
sak nr. 27/2010, lnr. 41/2010:**

**Auditorium AS (advokat Christian J. Aubert) mot Landsorganisasjonen
i Norge og Fellesforbundet (Advokat Sigurd-Øyvind Kambestad).**

Dommere: Wahl, Sundet, Aarbakke, Stangnes, Solberg, Bjørndalen og Gassemyr.

- (1) Saken gjelder tvist om iverksettelse av arbeidsnedleggelse ved Auditorium AS vil være tariffstridig og/eller ulovlig.
- (2) **Presentasjon av Auditorium AS og organisasjonsforholdene i virksomheten**
- (3) Auditorium AS står for drift av Rockefeller og John Dee i Oslo, hvor hovedvirksomheten er arrangement av sceneshow og konserter. Arbeidsstokken i Auditorium AS består i det vesentlige av deltidsansatte og tilkallingshjelp. Datterselskapet Sentrum Scene AS står for drift av Sentrum Scene i Oslo. Auditorium AS har i mer enn 20 år regulert lønns- og arbeidsvilkår i en egen «lønnsavtale» for virksomheten, og selskapet er ikke knyttet til en arbeidsgiverorganisasjon. Det er uenighet om «lønnsavtalen» er en tariffavtale.
- (4) Enkelte av de ansatte i Auditorium AS var våren 2010 organisert i Fellesforbundet. I e-post 4. mai 2010 fra Daniel Granberg til kveldtidsansatte

i Auditorium AS med emnet «Skal vi organisere oss før årets lønnsforhandlinger?», uttales det:

«Da er det snart duket for de årvisse lønnsforhandlingene med ledelsen på Rockefeller. Fjorårets forhandlinger var tøffe, men vi endte til slutt opp med et tilfredstillende resultat. Ledelsens visshet om at brorparten av de ansatte ønsket å organisere seg bidro sterkt til dette. At Fellesforbundet ikke ble riktig forbund med tanke på enkelte mellomlederes kompetanseområde, og at vi fryktet å miste personalgoder, er blant årsakene til at vi allikevel ikke meldte oss kollektivt inn i fagforeningen. I tillegg oppfattet vi i lønnskomiteen det slik at ledelsens forhandlingstaktiske disposisjoner vanskeliggjorde organiseringsprosessen.

Fraværet av muligheten for at de ansatte skal organisere seg vil gi oss et svært dårlig utgangspunkt i årets lønnsforhandlinger. ...»

- (5) I møte 1. juni 2010 ble det valgt et midlertidig klubbstyre, med Daniel Granberg som klubblleder. E-post om valg av styre ble sendt til alle kveldstidsansatte 2. juni 2010. I e-posten uttales det også:

«Et klart flertall av de fremmøtte stemte for krav om tariffavtale. Kravet sendes i dag fra Fellesforbundet til LO sentralt for godkjenning.»

- (6) Det er ikke dokumentert annen organisasjonstilhørighet blant de ansatte i virksomheten.

(7) Nærmere om lønnsforhandlingene for 2010 i Auditorium AS

- (8) Auditorium AS inviterte til lønnsforhandlinger, jf. e-post 3. juni 2010 fra personalansvarlig Marian Evenstad hvor det uttales:

«Vi har en avtale som ble signert av representanter for de deltidsansatte og representanter for bedriftens ledelse i juni i fjor. Denne avtalen skal fornyes. Erfaringene tilsier at vi burde møtes ganske snart ... Vi inviterer til et møte med et utvalg som representerer de deltidsansatte med fullmakt...»

- (9) Klubblleder Granberg hadde samme dag i e-post til Evenstad meddelt at mange av de ansatte nå var organisert i Fellesforbundet og hadde «besluttet å fremme krav om tariffavtale»:

«Vi kommer derfor ikke til å inngå ordinære lønnsforhandlinger med ledelsen på John Dee/Rockefeller/Sentrum Scene i år. Når tariffavtalen er på plass, stiller vi oss positive til samtaler om øvrige arbeidsforhold, og en eventuell forbedring av

tariffavtalens minstelønssatser. Tariffavtalekravet ligger nå hos LO sentralt for godkjenning, og vil bli sendt til dere om kort tid.»

- (10) I e-post 4. juni 2010 fra daglig leder Roar Gulbrandsen til de kveldstids-ansatte ble det innkalt til personalmøte om lønnsforhandlinger:

«I går, torsdag, ble det sendt en invitasjon til lønnsforhandlinger til alle deltids-ansatte. Per i dag har vi fått svar fra en person som hevder at dere ansatte ikke ønsker ordinære lønnsforhandlinger med oss i år, men vil legge krav om tariffavtale i samarbeid med Fellesforbundet. I de siste 24 år har vi hatt direkte lønnsforhandling mellom ledelsen og de ansatte og dette er en tradisjon vi ønsker å videreføre.

...

Vi ønsker å påpeke at vi som arbeidsgiver står fritt til å velge å ikke organiseres i en arbeidsgiverforening og godta Fellesforbundets tariffavtale. I forhold til forhandlinger hos oss har man innflytelse og rettigheter uten organisering da vi alltid har hatt en gruppe valgt av de ansatte som styrer forhandlingene med ledelsen fra de ansattes side.»

- (11) Den 7. juni 2010 sendte klubbleder Granberg e-post til Evenstad om lønnsforhandlingene:

«Per 04.06.2010 var 40 av de deltidsansatte som jobber regelmessig, organisert i Fellesforbundet. I tillegg kommer medlemmer fra andre forbund tilknyttet LO. ... Som det fremgår av klubbstyrets svar til dere, har de fagorganiserte besluttet å kreve tariffavtale for å oppnå lønnsbetingelser som tilsvarer minstelønn for vår bransje. ...

Med bakgrunn i dette ber vi om at personalmøtet om lønnsforhandlinger førstkomende tirsdag utsettes, til etter at dere har mottatt, og besvart kravet om tariffavtale og minstelønn...»

- (12) Innholdet i e-posten til Evenstad ble samme dag gjort kjent i e-post til alle kveldstidsansatte, hvor det også uttales:

«Lønnsforhandlingene i fjor startet med at lønnskomitéen for de ansatte fremmet et lønnskrav som innebar at vi ville nærme oss minstelønssatsene for vår bransje. Kravet om en lønn som nærmet seg minstelønn ble avfeid av ledelsen, som valgte å bryte forhandlingene og trekke tilbake sitt opprinnelige lønnstilbud. Først etter at de ansatte var i ferd med å organisere seg, valgte ledelsen å komme med et nytt tilbud.»

- (13) Personal møtet ble avholdt 8. juni 2010. Verken klubbstyret eller medlemmer av Fellesforbundet deltok på møtet.

- (14) Granberg mottok 11. juni 2010 e-post fra Evenstad hvor hun opplyste at ledelsen ønsket å avholde et informasjonsmøte for alle ansatte hvor Fellesforbundet skulle få anledning til å presentere forslaget om tariffavtale.

Dette ble avvist av Granberg i e-post 13. juni 2010, hvor han presiserte at klubben ikke ville diskutere lønsspørsmål før ledelsen hadde tatt stilling til tariffavtalekravet. Han opplyste samtidig at klubben var villig til å delta på et rent informasjonsmøte. I e-post 18. juni 2010 fra Evenstad til Granberg uttales det:

«Vi ønsker ikke «å redegjøre for sitt syn på tariffavtale», men å presentere vår egen tariffavtale, med de rettigheter og forpliktelser som ligger i den og fremtidig muligheter basert på en videreføring av den.»

- (15) Forslag til ny lønnsavtale ble sendt til alle kveldstidsansatte i e-post 22. juni 2010 fra Gulbrandsen:

«Vi nærmer oss 1. juli, og i den forbindelse nærmer vi oss fristen for den gjensidige avtale vi har inngått, hvor vi skal forhandle om lønnsforhold og andre rettigheter og forpliktelser... Noen av dere, ca. 30 på mottatt liste fra Fellesforbundet, har valgt å organisere dere og har i den forbindelse varslet et krav om Fellesforbundets tariffavtale. ...

Vi har ikke fått beskjed om at noen ønsker å representere alle dem som ikke har organisert seg, og åpner derfor opp for at dere kan velge enten en lønnskomité for det store flertallet som ikke er organiserte i en fagforening, eller at dere representerer dere selv.»

- (16) I e-post samme dag fra Evenstad til Granberg uttales det at forslaget til ny lønnsavtale ble sendt ut som en oppfølging av forpliktelsene i arbeidsavtalen, slik at dette kunne vurderes «av det store flertallet som har valgt å ikke organisere seg eller stå bak kravet om Fellesforbundets tariffavtale».

- (17) Fellesforbundet fremmet formelt krav om tariffavtale for medlemmene 29. juni 2010, mottatt av Auditorium AS 30. juni 2010:

«Viser til tidligere inngått avtale om trekk av fagforeningskontingent.

Vår avdeling 249, Oslo Servitørforening har meddelt oss at de organiserte nå ønsker at det opprettes tariffavtale.

Dette brevet er å anse som et krav om at det inngås tariffavtale med Auditorium AS.

Vi ber om møte med representanter fra bedriften for å opprette tariffavtale. Den som på vegne av bedriften, ved sin underskrift, skal akseptere tariffavtalen gjort gjeldende, må ha nødvendig fullmakt til å forplikte bedriften.

Vedlagt oversendes Hovedavtalen og Riksavtalen. ...»

- (18) Møte mellom arbeidsgiver og «de ansattes representanter» ble gjennomført 9. august 2010. I referatet opplyses det at møtet ble gjennomført «for at representanter fra de ansatte kunne komme med en tilbakemelding på ledelsens først tilbud til videreføring av gjeldende tariffavtale». I e-post 12. august 2010 fra Marius Dale til alle ansatte opplyses det at det er dannet en lønnskomité:

«Vi har dannet en lønnskomite som er i dialog med ledelsen. Dette ble gjort for å forhindre at tilbudet som ledelsen sendte ut skulle tre i kraft fra 1. juli 2010. ... Vi mangler en representant fra rydd/garderobe, så om det er noen som vil være med er det bare å ta kontakt med meg.

Forhandlingene mellom Auditorium AS og Fellesforbundet vil[] naturlig nok ha en sterk innvirkning på hva som kommer til å bli den endelige modellen for lønn i fremtiden, men noen skal forhandle for de som ikke er representert av Fellesforbundet.»

- (19) Det ble i e-posten opplyst at komiteen for øvrig bestod av tre representanter for ansattegruppene bar, ansvar og vakt.
- (20) Den 8. september 2010 ble det valgt nytt klubbstyre. I e-post samme dag ble personalansvarlig orientert om det nye styrets sammensetning, og det ble anmodet om tilbakemelding på mulige møtetidspunkter «for signering av tariffavtale». Evenstad meddelte i e-post 10. september 2010 til den nye klubblederen Daniel Kvarstein at ledelsen var i dialog med Fellesforbundet, og at «vår videre dialog [går] direkte med Fellesforbundets representant for dere».
- (21) Ny lønnsavtale for «deltidsansatte og ekstrahjelp/tilkallingshjelp i Auditorium AS og Sentrum Scene AS 2010» ble inngått 9. september 2010. Punkt 12 om varighet har slik ordlyd:

«Avtalen erstatter tidligere avtale av 23.06.2009 med utløp 30.06.2010. Denne avtale har en varighet av ett år fra 01.07.2010 men gjelder frem til ny avtale er signert. Ny avtale fremforhandles med gyldighet fra 01.07.2011 og all eventuell lønnsøkning skal tre i kraft fra denne dato. Hvis forhandlingene ikke avsluttes i tid som forventet (se pkt. 5), så skal eventuell lønnsøkning etterbetales de ansatte fra 01.07.2011, etter at ny avtale er signert.»

- (22) Lønnsavtalen ble sendt per e-post til alle ansatte 22. september 2010. I brev 17. november 2010 fra Auditorium AS til Fellesforbundet ble kravet om tariffavtale avslått, blant annet under henvisning til at avtalen ikke passet for arbeidsoppgavene i virksomheten og fordi de ansattes ansvarsområde varierte fra arrangement til arrangement.

(23) **Nærmere om arbeidsoppsigelsene og meklingsprosessen**

- (24) Den 5. oktober 2010 ble det sendt varsel om plassoppsigelser. Varselet ble gitt på LOs standardskjema – «blankett nr 3»:

«VARSEL OM PLASSOPPSIGELSE

Riksmeklingsmannen
Arbeidsgiver

I henhold til «Lov av 5. mai 1927 om arbeidstvister» § 28, meddeles arbeidsoppsigelse

ved Auditorium AS (Rockefeller, John Dee og Sentrum Scene)

Torggata 6

0181 Oslo

Virksomheten(e) er tilsluttet _____
(Hovedorganisasjon)
(x)

Ikke medlem av arbeidsgiverorganisasjon	X
---	---

Twisten gjelder

Krav om opprettelse av tariffavtale:	X
Revisjon og fornyelse av gjeldende tariffavtale:	

Konflikten omfatter

Antall virksomheter	1
Antall organiserte	46

Oppsigelsesfristen utløper _____

Blokade av arbeidsplassene vil bli iverksatt samtidig med arbeidskonfliktens inntreden.»

- (25) Varselet inneholdt ikke oversikt over hvilke arbeidstakere som var omfattet av arbeidsoppsigelsen.
- (26) Meklingsmøte hos Riksmeklingsmannen ble gjennomført 17. november 2010. I møtebokens punkt om konklusjoner er det inntatt følgende:
- «1. Partene tar pause i meklingen.
 2. Fellesforbundet gir tilsvaer på advokat Christian J. Auberts brev av 15.11.2010 innen 24.11.2010. Tilsvaret sendes pr e-post til ham innen kl 10.00 nevnte dag. Nytt meklingsmøte berammes innen 29.11.2010 kl 13.00.

3. Dersom fristen ikke kan overholdes må tilsvaret oversendes innen 26.11.2010 innen kl 10.00. Nytt meklingsmøte berammes da til 1.12.2010 kl 13.00
 4. Fellesforbundet oversender også tilsvaret til kretsmeklingsmann Inger Tellefsen...»
- (27) Nytt varsel om arbeidsoppsigelse ble gitt 23. november 2010. Blankett nr. 3 ble benyttet også denne gangen, men var nå ledsaget av navneliste med oversikt over ansatte ved Auditorium AS. I oversikten over antallet virksomheter og organiserte som var omfattet av arbeidsoppsigelsen var oppført henholdsvis 2 og 48. I feltet for oppsigelsesfristens utløp var angitt «8. desember 2010 kl. 06.00».
- (28) Det var deretter noe korrespondanse mellom partene om de spørsmål som var tatt opp i meklingsmøtet 17. november 2010. Detaljene i denne korrespondansen er ikke av betydning for saken. I møteboken fra meklingsmøte 1. desember 2010 er det under punktet om konklusjoner protokollert følgende:
- «1. Partene kom ikke til enighet.
 2. Streik kan iverksettes fra arbeidstidens begynnelse 8. desember 2010.
 3. Sentrum Scene AS er et eget datterselskap og kan derved ikke omfattes av forhandlingene om inngåelse av en tariffavtale mellom Fellesforbundet og Auditorium AS. Fellesforbundet tar dette til etterretning.
 4. Auditorium AS vil ha følgende tilføyd til møteboka:
- Auditorium AS har framlagt en vurdering som tilsier at den varslede streiken er retts[s]tridig av flere årsaker. Som følge av den fremlagte vurderingen er den opprinnelige plassfratredelse trukket tilbake og varslet med et nytt, dertil er konflikten som er varslet ved Sentrum Scene AS frafalt.
- Fra LO er det bedt om dokumentasjon knyttet til den juridiske vurderingen av den varslede streiks lovlighet, slik dokumentasjon er oversendt uten at man har mottatt svar fra LO.
- Auditorium AS varsler at lovligheten av streiken vil bli brakt inn for domstolen og at man vil holde Fellesforbundet ansvarlig for økonomisk tap.»
- (29) Auditorium AS tok ut stevning for Arbeidsretten 3. desember 2010. Hovedforhandling ble gjennomført 9. desember 2010. To partsrepresentanter avga forklaring og to vitner ble avhørt. I stevningen var både LO og Fellesforbundet oppført som saksøkte. Da saken reiser spørsmål om eventuelt brudd på arbeidstvistloven § 6 nr. 3 første punktum jf. § 29, er dette partsforholdet lagt til grunn for Arbeidsrettens behandling av saken.

(30) **Partenes anførsler**

(31) *Auditorium AS* har i korte trekk anført:

(32) Auditorium AS har i en årrekke hatt såkalt husavtale. Forhandlingene har funnet sted mellom arbeidsgiver og representanter for de ansatte. Arbeidsgiver må forholde seg til de representanter som utpekes av de ansatte, uten at det kan kreves fremlagt dokumentasjon for at representantene har de nødvendige fullmakter. Dette har heller ikke blitt gjort ved tidligere forhandlinger. Den avtale som kommer i stand er en tariffavtale, og den alminnelige fredsplikt gjør at avtalen må respekteres. Det er ikke påvist noen form for tilknytning eller binding mellom arbeidsgiver og arbeidstakernes representanter som tilsier at husavtalen er ugyldig. Fellesforbundet har ikke på noe tidspunkt under forhandlingene om lønnsavtalen klargjort hvem som var medlemmer av klubben, eller at disse medlemmene hadde trådt ut av husforeningen. Husavtalen er derfor bindende for medlemmene av Fellesforbundet, og det er ikke adgang til å kreve ny tariffavtale.

(33) Arbeidsgiver er etter arbeidsavtalene forpliktet til å betale de lønssatser som følger av den til enhver tid gjeldende husavtalen. I arbeidsavtaler fra 2010 vises det til «de til enhver tid gjeldende satser ved bedriftens lokale tariffavtale», og i avtalene fra før 2010 vises det til «de til enhver tid gjeldende satser». Etterbetaling ble foretatt med virkning fra 1. juli 2010 for alle ansatte. Klubben reiste ikke innsigelser mot dette, og medlemmene er derfor omfattet av husavtalen. Det er ikke adgang til å skifte forening i tariffperioden og deretter fremme krav om ny tariffavtale, jf. ARD 1998 side 123.

(34) Fellesforbundet har fremsatt krav om «signering av» Riksavtalen, uten adgang til forhandlinger om avtalens innhold. Riksavtalen passer ikke for arbeidet i Auditorium AS. Den vil også på enkelte punkter gi dårligere lønnsbetingelser enn husavtalen. Det vil være rettsstridig av en arbeidsgiver å inngå tariffavtaler med vilkår som avviker fra en tidligere inngått tariffavtale. En fagforening kan ikke benytte arbeidsnedleggelse som virkemiddel for å fremtvinge en avvikende tariffavtale eller en tariffavtale som ikke passer for virksomheten.

(35) Varselet til Riksmeklingsmannen har slike mangler at det ikke oppfyller kravene i arbeidstvistloven § 28, jf. ARD 1982 side 134. Varselet er rettet til Auditorium AS, men omfatter også Sentrum Scene, som drives

av Sentrum Scene AS med egne ansatte. Oversikten over hvilke arbeidstakere som var omfattet av arbeidsoppsigelsen omfattet en arbeidstaker som per 23. november 2010 hadde sluttet i Auditorium AS. Det er også oppgitt feil oppsigelsesfrist. Arbeidsoppsigelsen ble mottatt ved avhenting av rekommandert sending 25. november 2010. I følge varselet om arbeidsoppsigelse løper oppsigelsesfristen ut 8. desember 2010, noe som er 13 dager fra mottakelsen. Det er heller ikke opplyst om det har vært forhandlinger mellom partene. Når meldingen ikke fyller kravene i § 28, har ikke fristen i § 29 begynt å løpe. Det er da ikke adgang til å iverksette arbeidsnedleggelse.

- (36) En arbeidstakerforening kan ikke ensidig utsette iverksettelse av arbeidsnedleggelsen, jf. ARD 1983 side 176. Meldingen 7. desember 2010 om at Fellesforbundet ville utsette iverksettelsen til etter at Arbeidsrettens dom forelå, er en slik ensidig utsatt iverksettelse. Etter at arbeidsnedleggelse er meddelt og oppsigelsesfristen har utløpt, kan en part enten iverksette arbeidsnedleggelse eller avblåse aksjonen. Utsettelse krever motpartens samtykke. Auditorium AS har ikke akseptert eller gitt samtykke til utsatt iverksettelse. Melding om utsatt iverksettelse må gis til arbeidsgiver. Meldingen om utsatt iverksettelse ble i dette tilfellet gitt i e-post til Riksmeklingsmannen, med senere kopi til motparten.

- (37) Det er nedlagt slik justert påstand:

- «1. Iverksettelse av arbeidsnedleggelse på grunnlag av varsel av 23. november 2010 med endringer 7. desember 2010, kan ikke gjennomføres.
2. Auditorium AS tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3, første ledd, første punktum fra dommens forfallstidspunkt til betaling skjer.»

- (38) *Landsorganisasjonen i Norge og Fellesforbundet* har i korte trekk anført:

- (39) Det foreligger ingen tariffavtale som er til hinder for iverksettelse av arbeidsnedleggelse. «Lønnsavtalen» er ingen tariffavtale. Det er for det første uklart om de tre som undertegnet avtalen er representanter for en fagforening eller bare opptrådte på egne vegne. Initiativet til avtalen ble tatt av arbeidsgiver, som også ba om at det ble utpekt representanter. Det uavhengighetskrav som oppstilles til en fagforening i arbeidstvistlovens forstand, er ikke oppfylt. For det andre er det ikke fremlagt opplysninger som tilsier at Fellesforbundet eller medlemmer av Fellesforbundet er bundet av «lønnsavtalen». Husavtalen som en eventuell

tariffavtale er derfor ikke til hinder for Fellesforbundets iverksettelse av arbeidsnedleggelse.

- (40) Ufravikelighetsnormer kan innebære forpliktelser for arbeidsgiver til å ikke inngå avvikende tariffavtaler med andre fagforeninger. Dette stenger imidlertid ikke for krav om egen tariffavtale. Riksavtalen er under enhver omstendighet en minstelønnsavtale, og det er ikke noe til hinder for å avtale eller praktisere «lønnsavtalens» bestemmelser. Ufravikelighetsnormer kan under enhver omstendighet ikke begrunne innskrenkninger i adgangen til bruk av arbeidskamp.
- (41) Varselet om arbeidsoppsigelse er tilstrekkelig klart til å utløse fristløp etter § 29. Varselet oppfyller lovens formål, det vil si det er gitt de opplysninger som er nødvendige for at Riksmeklingsmannen kan vurdere om det er grunnlag for å nedlegge forbud mot arbeidsstans. Det forhold at det er brukt feil oppsigelsesfrist i varselet gjør ikke at det er ugyldig. Beregningen ble feil fordi postgangen tok lengre tid enn normalt. All den tid Fellesforbundet har varslet at streiken ikke vil iverksettes før Arbeidsretten har avsagt dom i saken, er regnefeilen i arbeidsoppsigelsen uten betydning. Det er også uten betydning at varselet om arbeidsoppsigelse ikke opplyser om status for forhandlingene mellom partene. Meklingsmannen var kjent med dette fordi det var avtalt mekling på bakgrunn av varselet av 5. oktober 2010. Varselet av 23. november var med andre ord en korrigering av det første varselet, men slik at oppsigelsesfristen løp fra inngivelsen av det nye varselet.
- (42) Etter at det var klart at tvisten ville bli brakt inn for Arbeidsretten, besluttet Fellesforbundet 7. desember 2010 utsatt iverksettelse inntil det var avsagt dom i saken. Dette skjedde etter overveielser under saksforberedelsen i Arbeidsretten, og er i samsvar med langvarig og fast praksis blant arbeidslivets parter i situasjoner hvor tvisten behandles som hastesak i Arbeidsretten.
- (43) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Iverksettelse av arbeidsnedleggelse på grunnlag av varsler av 23. november 2010 kan gjennomføres uten hinder av arbeidstvistlovens § 6 nr. 3, jf. § 29 nr. 1.
 2. Auditorium AS erstatter LO/Fellesforbundets omkostninger i anledning saken.»

(44) **Arbeidsrettens merknader**

- (45) *Arbeidsretten* har kommet til at iverksettelse av arbeidsnedleggelse på grunnlag av varsel av 23. november 2010 kan gjennomføres uten hinder av arbeidstvistloven § 6 nr. 3, jf. § 29 nr. 1, og vil bemerke:
- (46) Etter arbeidstvistloven § 6 nr. 3 første ledd første punktum må arbeidsnedleggelse ikke iverksettes før fristene i §§ 29 og 36 er utløpt. Dersom tvisten gjelder opprettelse av en tariffavtale som skal avløse en tidligere tariffavtale, må også gyldighetstiden for den tidligere tariffavtalen være utløpt, jf. § 6 nr. 3 annet punktum. Arbeidsretten vil først behandle spørsmålet om «lønnsavtalen» av 9. september 2010 er en tariffavtale som er bindende for Fellesforbundets medlemmer. Dette reiser blant annet spørsmål om den avtale som er inngått mellom Auditorium AS og lønnskomiteen er en tariffavtale og om den i så fall er bindende for medlemmer av Fellesforbundet.
- (47) Etter arbeidstvistloven § 1 nr. 8 er en tariffavtale «en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold». Det er uomtvistet at «lønnsavtalen» fastsetter lønns- og arbeidsvilkår, og at den ene forpliktete parten er arbeidsgiver. Det avgjørende er om avtalen er inngått med en fagforening, jf. arbeidstvistloven § 1 nr. 3:

«Fagforening – enhver sammenslutning av arbeidere eller av arbeideres foreninger, når den har det formål å vareta arbeidernes interesser overfor deres arbeidsgivere.»

- (48) En fagforening er i loven definert som en «sammenslutning» som opptrer med et bestemt formål. For at det skal være en sammenslutning som opptrer med et bestemt formål overfor arbeidsgiver, må den være uavhengig av arbeidsgiveren, herunder ha en viss struktur. Hvilke krav som stilles til sammenslutningens struktur vil kunne variere blant annet etter de spørsmål tvisten gjelder. I ARD 1978 side 98 bemerket Arbeidsretten:

«Personalrådet ved Tandbergs Radiofabrikk A/S har ifølge «Retningslinjer for personalets tillitsmenn» til oppgave i samarbeid med bedriftens ledelse å ivareta de ansattes interesser, og skal som et ledd i denne interesseivaretagelse forhandle om og underskrive de årlige reguleringer av lønns- og arbeidsvilkårene. Under hensyn til dette er det nærliggende å fastslå at Personalrådet i kraft av sine funksjoner er å oppfatte som en fagforening etter arbeidstvistlovens § 1 punkt 3. Rådet er imidlertid – sammenliknet med vanlige fagforeninger – i visse henseender av særegen karakter. I den forbindelse er fremfor alt å merke at de enkelte arbeidstakere ikke gjennom selvstendig innmeldelse blir medlemmer av Personalrådet, og at arb[e]idstakerne

dessuten ikke har eksklusiv rådighet over hvilke regler eller vedtekter som skal gjelde for rådet. Særlig dette siste bevirker at det synes tvilsomt om Personalrådet kan karakteriseres som en fagforening i arbeidstvistlovens forstand. Retten finner det imidlertid etter omstendighetene ikke påkrevet å ta avgjørende standpunkt til dette spørsmål.»

- (49) Arbeidsretten har kommet til at den organisering av drøftelsene om lønns- og arbeidsvilkår som ble ivaretatt av lønnskomiteen er så vidt løs og ustrukturert at den ikke oppfyller kravene til en fagforening i arbeidstvistlovens forstand. Lønnskomiteen var ved lønnsreguleringen i 2010 sammensatt av tre personer. Etter at det første møtet var gjennomført 9. august 2010 ble de øvrige ansatte orientert om dette i e-post 12. august fra Marius Dale. I e-posten ble det etterlyst en representant for ansattegruppen «rydd/garderobe». Ingen meldte seg for denne gruppen. Det er uklart hva som var bakgrunnen for oppnevning av representanter, og det er ikke dokumentert hva som fant sted på personalmøtet 8. juni 2010, herunder hvor mange som deltok på dette møtet. Ut fra vitneforklaringen til Daniel Granberg må det legges til grunn at kun et fåtall av de uorganiserte deltok på møtet og ingen av Fellesforbundets medlemmer. Den ordning som har blitt praktisert i Auditorium AS for så vidt gjelder arbeidet med lønnsregulering har klare likhetstrekk med det som var tilfellet i ARD 1978 side 98. Det er ikke holdepunkter for at det var noe initiativ fra arbeidstakernes side for så vidt gjaldt oppnevning av representanter, jf. e-post 22. juni 2010 fra daglig leder Gulbrandsen hvor arbeidsgiver «åpner ... opp for at dere kan velge enten en lønnskomité ... eller at dere representerer dere selv». Denne meldingen er sendt etter at personalmøtet var avholdt.
- (50) I ARD 1978 side 98 er det også fremhevet at arbeidstakerne ikke gjennom «selvstendig innmeldelse» ble medlemmer av Personalrådet. Det er i den foreliggende saken ikke grunnlag for å bygge på at innmeldelse i husforeningen skjer på selvstendig grunnlag. Den faste praksis for arbeidet med lønnsregulering og selve ansettelsesforholdet i Auditorium AS er ikke tilstrekkelig i denne sammenhengen. I denne forbindelse bemerkes at arbeidet med «lønnsavtale» ledet frem til en avtale for både Auditorium AS og Sentrum Scene AS. Det er ikke opplyst noe om årsaken til at reguleringen er gjort gjeldende for begge selskaper, og skaper uansett tvil om avgrensning av sammenslutningens omfang. Ordningen har i korte trekk preg av å være arbeidsgivers tilretteleggelse for en hensiktsmessig saksbehandling ved lønnsreguleringen, og ikke forhandlinger med en sammenslutning av arbeidstakere. På bakgrunn av vitneforklaringen til Daniel Granberg legger Arbeidsretten til grunn

at fremgangsmåten i forbindelse med lønnsreguleringen har vært under utvikling over tid. Tidligere avtaler er for øvrig ikke fremlagt. Stiftelsen av klubben i 2010 og den klare tilkjenneivelse av dette overfor arbeidsgiver markerer i en slik situasjon overgangen til en sammenslutning av arbeidstakere i arbeidstvistlovens forstand.

- (51) Det er heller ikke andre omstendigheter ved forhandlingene eller organisasjonshistorikken som kan begrunne tariffrettslig bundethet for klubben, jf. ARD 1991 side 175 og ARD 1936 side 87. I en slik situasjon kan ikke ufravikelighetsnormer eller innholdet i det tariffkrav som gjøres gjeldende begrense adgangen til bruk av arbeidsnedleggelse.
- (52) Når «lønnsavtalen» etter dette ikke er en tariffavtale som er tariffrettslig bindende for Fellesforbundet eller medlemmene, er vilkåret for iverksettelse av arbeidsnedleggelse at fristene i §§ 29 og 36 har utløpt. Arbeidsretten bemerker at det ikke er omtvistet at det i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er gitt en arbeidsoppsigelse, jf. ARD 2010 side 270 avsnitt 40 og 41. Når det gjelder spørsmålet om det er gitt slik melding som omtalt i § 28, slik at fristene etter § 29 har begynt å løpe, vil Arbeidsretten bemerke:
- (53) Etter arbeidstvistloven § 28 nr. 1 skal det ved tvister etter § 6 nr. 3 straks sendes melding til Riksmeklingsmannen. Kravene til meldingens innhold fremgår av § 28 nr. 2 første ledd:
- «2. Meldingen sendes i telegram eller rekommandert brev og skal inneholde opplysning om, hvad tvisten gjelder, ved hvilke bedrifter opsigelse foretas, hvor mange arbeidere ved hver bedrift opsigelsen omfatter, når opsigelsesfristen løper ut og om forhandling mellem partene er åpnet samt om den fremdeles pågår eller er avbrutt.»
- (54) I varselet om arbeidsoppsigelse gitt på LOs «Blankett nr. 3» den 23. november 2010 er det krysset av for at tvisten gjelder «krav om opprettelse av tariffavtale». Det er i skjemaet opplyst at det meldes plassoppsigelse ved «Auditorium AS (Rockefeller, John Dee og Sentrum Scene) og Sentrum Scene AS». I varselet om arbeidsoppsigelse av 5. oktober 2010 var arbeidsoppsigelsen rettet mot «Auditorium AS (Rockefeller, John Dee og Sentrum Scene)». På bakgrunn av dette varselet ble det 17. november 2010 holdt meklingsmøte. I kretsmeklingsmannens møtebok opplyses det at meklingen gjaldt «i sak FELLESEFORBUNDET på den ene side og AUDITORIUM AS på den annen side». Det er i møteboken ikke protokollert innsigelser fra arbeidsgivers side til partsforholdet.

- (55) Partene ble 17. november 2010 enige om å ta pause i meklingen. Nytt meklingsmøte fant sted 1. desember 2010. Partsforholdet er i møteboken fra denne meklingen det samme som i det første meklingsmøtet. I møtebokens avsnitt om konklusjoner punkt 3 er det protokollert følgende:

«Sentrum Scene AS er et eget datterselskap og kan derved ikke omfattes av forhandlingene om inngåelse av tariffavtale mellom Fellesforbundet og Auditorium AS. Fellesforbundet tar dette til etterretning.»

- (56) Etter Arbeidsrettens syn kan de feil og unøyaktigheter som hefter ved meldingene til Riksmeklingsmannen ikke ha som følge at meldingen etter § 28 er en nullitet, slik at fristene i § 29 ikke har begynt å løpe. Hensikten med formkravet i § 28 nr. 2 første ledd er blant annet at meklingsmannen skal ha kjennskap til hvem det skal mekles mellom, det vil si hvem som skal kalles inn til mekling. Møtebøkene viser at dette ikke var tvilsomt. Det er heller ingen tvil om hva tvisten gjelder. Meldingene gir også tilstrekkelig informasjon om konfliktens mulige omfang. I varselet av 23. november 2010 var det vedlagt en navneliste over hvilke av Fellesforbundets medlemmer som var omfattet av arbeidsoppsigelsen. Vedlegget hadde overskriften «Vedlegg til Blankett 3 – Auditorium AS». Saksøker har også anført at arbeidsoppsigelsen er uriktig da den omfatter Daniel Granberg. På bakgrunn av vitneforklaringene må det legges til grunn at Daniel Granberg var tilkallingshjelp, og han hadde i e-post 15. juli 2010 til vaktansvarlig i Auditorium AS gitt beskjed om at han fra høsten 2010 ikke kunne påta seg like mye arbeid for Auditorium AS. Arbeidsretten finner på denne bakgrunn at Riksmeklingsmannen fikk tilstrekkelig orientering om den bedrift som arbeidsoppsigelsen var rettet mot, arbeidsoppsigelsens omfang og hva tvisten gjaldt.
- (57) Auditorium AS har vist til at varselet angir uriktig oppsigelsesfrist. I varselet av 23. november er 8. desember 2010 oppgitt som oppsigelsesfristens utløp. De saksøkte har vist til at det ved fristberegningen er medtatt tid for postgang, men at beregningen ikke tok høyde for forsinkelser i postgangen. Arbeidsretten kan ikke se at dette er en feil som tilsier at meldingen er uten virkning.
- (58) Det er også anført at det i varselet ikke er uttalt noe om status i forhandlingene mellom partene. Arbeidsretten viser til at Riksmeklingsmannen ved mottakelsen av varselet av 23. november 2010 var kjent med at det hadde vært forhandlinger mellom partene, jf. også den mekling som hadde funnet sted under ledelse av kretsmeklingsmannen 17. november 2010.

- (58) Arbeidsretten finner etter dette at formkravene i arbeidstvistloven § 28 nr. 2 første ledd om innhold i melding til Riksmeklingsmannen er oppfylt i denne saken. Det er da gitt slik melding som foreskrevet i § 29.
- (59) Auditorium AS har anført at beslutningen om utsatt iverksettelse av arbeidsnedleggelse forutsetter samtykke fra motparten. I e-post 7. desember 2010 sendt kl. 1358 fra leder i Tariffavdelingen i Fellesforbundet til kretsmeklingsmannen for Østlandet krets uttales det:

«Vises til vår[t] varsel om plassoppsigelse av 23 november 2010 ved Auditorium AS (Rockefeller og John Dee), hvor det meddeles arbeidsoppsigelse fra 8 desember 2010 kl. 06.00.

Da Fellesforbundet har mottatt stevning i saken og denne skal opp i arbeidsretten torsdag 9 desember, vil vi utsette plassfratredelsen til etter avsagt dom. Tidligst kl 06.00 dagen etter at dom er falt.»

- (60) E-posten ble av advokat Kambestad videresendt til advokat Aubert samme dag kl. 1406.
- (61) Saksøker har vist til at den part som har gitt arbeidsoppsigelse er bundet av denne, og ikke ensidig kan innskrenke virkningene av den, for eksempel ved å beslutte utsatt iverksettelse, jf. ARD 1983 side 176. Arbeidsretten bemerker at ARD 1983 side 176 ikke gjelder spørsmål om utsatt iverksettelse etter at motparten har varslet at tvisten om adgang til arbeidsnedleggelse vil bli brakt inn for Arbeidsretten. I den foreliggende saken ble stevning tatt ut etter forutgående prosessvarsel. Stevningen er datert 3. desember 2010 og oversendt til Arbeidsretten pr. e-post samme dag. Stevningen i original er registrert innkommet Arbeidsretten 6. desember 2010. Det følger av arbeidstvistloven § 18 nr. 6 at innkallelse til hovedforhandling skal forkynnes med en varselfrist som ikke må være under 48 timer. På grunn av annen berømmelse var det ikke mulig å gjennomføre hovedforhandling innen 8. desember 2010. Da meddelelse om utsatt iverksettelse ble gitt var Fellesforbundet med andre ord kjent med at det var tatt ut stevning og nedlagt påstand om at arbeidsstans ville være ulovlig, men det var ikke praktisk mulig å få Arbeidsrettens avgjørelse av tvisten innen utløpet av oppsigelsesfristen.
- (62) Det er langvarig praksis for at partene ved tvist om det er adgang til bruk av arbeidskamp velger å utsette iverksettelsen til Arbeidsretten har avsagt dom i saken, se ARD 2010 side 270 avsnitt 12 og ARD 2008 side 189 avsnitt 104. Arbeidsretten bemerker at utsettelsen uttrykkelig er

knyttet opp mot det tidspunkt Arbeidsrettens dom foreligger, og innebærer ikke en utsettelse på ubestemt tid. Meldingen om utsettelse ble videreformidlet fra advokat Kambestad til advokat Aubert få minutter etter at den var gitt til kretsmeklingsmannen. Rekkefølgen på meldingene er i en slik situasjon uten betydning.

- (63) Beslutningen om utsatt iverksettelse av arbeidsnedleggelsen er etter dette ikke til hinder for gjennomføring av arbeidsnedleggelsen etter at Arbeidsrettens dom foreligger, det vil si det stilles ikke krav om ny arbeidsoppsigelse.

Sakskostnader

- (64) LO og Fellesforbundet har krevd seg tilkjent sakskostnader. Etter Arbeidsrettens praksis tilkjennes det normalt sakskostnader til den part som får medhold i tvister om det foreligger brudd på arbeidstvistloven § 6 nr. 3, men unntak gjøres i særlige tilfeller, jf. blant annet ARD 2010 side 270 avsnitt 49 med henvisninger til praksis.
- (65) Arbeidsretten er kommet til at det etter omstendighetene ikke er grunnlag for å tilkjenne sakskostnader. Saken har reist spørsmål av til dels prinsipiell karakter om hvorvidt det forelå tariffbundethet som var til hinder for iverksettelse av arbeidsnedleggelse.
- (66) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Iverksettelse av arbeidsnedleggelse på grunnlag av varsel av 23. november 2010 kan gjennomføres uten hinder av arbeidstvistloven § 6 nr. 3, jf. § 29 nr. 1.

Sakskostnader tilkjennes ikke.

Arbeidstid. Lønnsspørsmål. Hovedtariffavtalen KS 2008–2010 § 12 punkt 12.4 og 12.5. Spørsmål om beregning av timelønn for ekstrahjelp og vikarer i tilfeller hvor disse ikke oppfyller vilkårene for 35,5 timers uke etter punkt 4.2.2, men gjør tjeneste på arbeidssteder hvor det arbeides 35,5 timers uker. Arbeidsretten kom enstemmig til at punkt 12.4 og 12.5 måtte anvendes etter sin ordlyd, slik at lønn i disse tilfellene skal beregnes på samme måte som for dem de arbeider sammen med. Flertallets merknader i ARD 2008 side 75 kunne ikke begrunne en annen tolkning av bestemmelsene.

Dom 16. desember 2010 i

sak nr. 1/2010, lnr. 42/2010:

Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet (advokat Christopher Hansteen og advokat Hans Christian Monsen) mot Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon, Sør-Aurdal kommune og Sarpsborg kommune (advokat Øyvind Gjelstad).

Dommere: Wahl, Sundet, Gussgard, Stangnes, Lesjø, Bjørndalen og Svendsgram.

- (1) Saken gjelder tvist om forståelsen av Hovedtariffavtalen KS 2008–2010 kapittel 1 § 12 punkt 12.4 og 12.5 om avlønning av ekstrahjelp og vikarer i tilfeller hvor disse ikke oppfyller vilkårene for 35,5 timers uke etter punkt 4.2.2, men gjør tjeneste på arbeidssteder hvor det på grunn av turnus eller lignende arbeides 35,5 timers uke.

(2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn**

- (3) I Hovedtariffavtalen (HTA) mellom KS og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Fagforbundet for tariffperioden 2008–2010 har § 1 «Innledende bestemmelser» punkt 1.1, § 4 «Arbeidstid» punkt 4.2 og § 12 «Ansienitet og andre lønnsbestemmelser» punkt 12.4 og 12.5 slik ordlyd:

«1.1 Hovedregel

Denne hovedtariffavtale gjelder for alle arbeidstakere i et fast forpliktende arbeidsforhold med en på forhånd fastsatt arbeidstid (ev. gjennomsnittlig arbeidstid) pr. uke, dog med de unntak som er nevnt i de enkelte paragrafer.

...

4.2 37,5 timer pr. uke

Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 37,5 timer pr. uke, jf. arbeidsmiljøloven §§ 10-4 og 10-12.

4.2.1 Kontoradministrasjon

Kontoradministrasjonens ordinære arbeidstid skal være den som nå gjelder i den enkelte kommune, dog ikke ut over hva som følger av pkt. 4.2.

4.2.2 35,5 timer pr. uke

Ukentlig arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 35,5 timer i følgende tilfelle:

1. I turnusordninger hvor ordinært arbeid må utføres mellom kl. 20.00 og kl. 06.00 og/eller minst hver 3. søndag.
2. Ved døgnkontinuerlig skiftarbeid.

4.2.3 33,6 timer pr. uke

Ukentlig arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 33,6 timer ved helkontinuerlig skiftarbeid eller i sammenlignbare turnusordninger.

...

12.4 Timelønnet arbeid/ekstrahjelp

Ansiennitetsbestemmelsene gjelder tilsvarende for ekstrahjelp og timelønne som over en periode på 1/2 år har vært i tjeneste i gjennomsnitt 14 timer eller mer pr. uke.

Lønnen fastsettes på grunnlag av tidligere praksis som for faste stillinger med tilsvarende arbeidsområde. Timelønnen beregnes etter det årstimetall som gjelder for heltidstilsatte i samme arbeidsområde.

Ekstrahjelp (vakter) som møter opp etter tilsigelse, men som må gå igjen fordi deres assistanse ikke lenger trenges, lønnes for 2 timer. De som har påbegynt arbeidet, men hvis tjeneste blir overflødig, lønnes for minst 4 timer. I begge tilfeller kan de pålegges annet arbeid i tilsvarende tidsrom.

Tillegg for delt dagsverk, kvelds- og nattarbeid, lørdags- og søndagsarbeid samt for arbeid på helge- og høytidsdager utbetales til disse arbeidstakere uavhengig av arbeidsforholdets varighet og omfang, jf. § 5.

12.5 Avlønning av vikarer

Lønn for vikarer beregnes ut fra de bestemmelser som gjelder for stillingen.

Har en særlige vansker med å rekruttere til vikariatet, kan det gis en særskilt lønnskompensasjon, jf. kap. 4 pkt. 4.A.3 og kap. 5 pkt. 5.3, ved vikariater på inntil 1/2 års varighet.

Timelønn for undervisningspersonale omfattet av HTA merknad til § 1 beregnes etter følgende formel:

$$\frac{\text{Årslønn} \times 1400 \times 100}{\text{Årsramme} \times 1687,5 \times 112} = \text{timelønn}$$

Gjelder for arbeidstakere både over og under 60 år.»

- (4) Bestemmelsene i HTA § 12 punkt 12.4 og 12.5 bygger på et såkalt skulder ved skulder-prinsipp, det vil si at lønn for vikarer og ekstrahjelp skal beregnes på samme måte som for dem de arbeider sammen med. Det vises til Arbeidsrettens merknader i ARD 2008 side 75 avsnitt 8–12 for en nærmere redegjørelse for tariffavtaleutviklingen for § 4 og § 12. For så vidt gjelder bakgrunnen for skulder ved skulder-prinsippet, skal i denne sammenhengen tilføyes:
- (5) Prinsippet om avlønning «skulder ved skulder» kan gjenfinnes i tariffavtalene for KS (tidligere Norske Kommuners Sentralforbund) iallfall tilbake til 1974. Tariffreguleringen var da inndelt i en hovedoverenskomst og særoverenskomster (Hovedoverenskomsten del 2) for de enkelte etater. I Hovedoverenskomsten for tariffperioden 1974–76 var overenskomstens virkeområde begrenset til arbeidstakere i «hovedstillinger», det vil si heltidsansatte. Fra 1980 ble overenskomstens virkeområde utvidet til å omfatte deltidsansatte. I særoverenskomsten for sykehus, syke-, pleie-, alders- og barnehjem for tariffperioden 1974–76 kapittel 1 bokstav c heter det:

«Deltidsarbeid, timelønt arbeid og ekstrahjelp

Lønnen fastsettes på grunnlag av tidligere praksis, jf. § 11 i Fellesbestemmelsene. For deltidsarbeid gis forholdmessig betaling. For timebetalt arbeid beregnes lønnen etter 2200 timer. For deltidsansatte som har skiftende arbeidstid fra dag til dag og/eller fra uke til uke hvor arbeid på søn- og helgedager inngår som en fast ordning samt for faste nattevakter, skal de som er timelønnede få sin lønn beregnet etter 1080 timer pr. år, og de som er månedslønnede etter vedkommende stillings uketimetall dividert med 40. Dette gjelder også for ekstrahjelp som går inn i arbeidsordningen hvor 40 t. pr. uke er gjennomført for det øvrige personell i tilsvarende stillinger.»

- (6) Ved tariffoppgjøret i 1976 ble det enighet om arbeidstidsforkortelse, og det ble i særoverenskomstene gjort de nødvendige tekniske endringer i timetallet. Bestemmelsene ble for øvrig ikke endret. I B-rundskriv nr. 5/1976 «Arbeidstidsforkortningen pr. 1.4.1976 – Konsekvenser for beregning av timelønn og overtid m.v.» uttales det i punkt 2 om timelønnet ekstrahjelp:

«Timelønnet ekstrahjelp m.v. skal ha timelønn beregnet i samsvar med ny arbeidstid.

Eks. 1: En timelønnet ekstrahjelp som går inn i en arbeidstidsordning hvor arbeidstiden skal settes ned fra 40 timer pr. uke til 38 timer pr. uke og som tidligere har fått timelønn beregnet etter formelen

$$\frac{\text{Årslønn}}{40 \times 52} = \frac{\text{Årslønn}}{2080}$$

Skal fra 1. april 1976 ha sin timelønn beregnet etter formelen

$$\frac{\text{Årslønn}}{38 \times 52} = \frac{\text{Årslønn}}{1976}$$

Eks. 2: Timelønnet ekstrahjelp som går inn i en arbeidstidsordning hvor arbeidstiden skal settes ned fra 42 ½ timer pr. uke, har tidligere fått timelønn beregnet etter formelen

$$\frac{\text{Årslønn}}{2200}$$

Fra 1.4 1976 skal timelønningen beregnes etter formelen

$$\frac{\text{Årslønn}}{40 \times 52} = \frac{\text{Årslønn}}{2080}$$

- (7) I formlene fremgikk det at beregningen skulle bygge på det nye timetallet.

- (8) Vikarbestemmelsen ble i 1982 skilt ut i en egen bestemmelse. Etter tariffrevisjonen i 1986 hadde bestemmelsene slik ordlyd:

«1.4 Timelønnet arbeid/ekstrahjelp

Lønningen fastsettes på grunnlag av tidligere praksis som for faste stillinger med tilsvarende arbeidsområde. Timelønningen beregnes etter det årstimetall som gjelder for heltidsansatte i samme arbeidsområde.

...

1.5 Avlønning av vikarer

Lønn for vikarer beregnes ut fra de bestemmelser som gjelder for stillingen.»

- (9) Bestemmelsene har samme ordlyd i dag, men er inntatt som del av fellesbestemmelsene og har fått en annen nummerering. I Hovedtariffavtalen for perioden 2010–2012 er bestemmelsene inntatt i § 12 punkt 12.3 og 12.4.

(10) **Nærmere om den konkrete tvisten**

- (11) Bakgrunnen for den foreliggende saken er lokale tvister i Sør-Aurdal kommune og i Sarpsborg kommune. Tvisten i Sør-Aurdal kommune gjelder en arbeidstaker ansatt i 99 % stilling som barne- og ungdomsarbeider ved Reinli skole/SFO med vanlig dagarbeidstid og 37,5 timers uke. Denne arbeidstakeren har av og til ekstravakter i miljøarbeidertjenesten,

hvor den ukentlige arbeidstiden er 35,5 timer. Frem til september 2008 mottok arbeidstakeren lønn for ekstravaktene beregnet etter 35,5 timers uke. Fra og med oktober 2008 endret kommunen praksis, og lønn for ekstravakter ble beregnet etter timelønnsats for 37,5 timers uke. Tvisten i Sarpsborg kommune gjelder tilsvarende problemstilling for en rekke personer, herunder ansatte i SFO som tar vakter innenfor helse- og sosialtjenesten. Tvisten der er behandlet som en generell tolkningstvist, og ikke knyttet til bestemte arbeidstakere.

- (12) Tvisteforhandlinger mellom Fagforbundet og KS ble gjennomført 31. mars 2009. I protokollen uttales det:

«KS anførte: I premiss 90 i Arbeidsrettens dom av 15. mai 2008 (sandefjordsdommen) uttaler flertallet at «Særbestemmelsen i hovedtariffavtalens § 12 pkt. 12.4 om avlønning av «timelønnet arbeid/ekstrahjelp» må antas å ta sikte på ekstern arbeidskraft som ikke fra før har et ansettelsesforhold i vedkommende kommune. Allerede bestemmelsens overskrift trekker i denne retningen. Bevisførselen gir ikke holdepunkter for at partene spesielt vurderte de situasjoner vår sak gjelder, da bestemmelsen kom inn i hovedoverenskomsten i 1980. Sett på bakgrunn av de standpunkter Arbeidsretten har inntatt foran vedrørende kombinerte stillinger, vil det etter flertallets syn stemme best med hovedtariffavtalens system om det også på det aktuelle punkt legges til grunn en samlet vurdering av totaliteten.»

Dersom den totale arbeidstiden innebærer at retten til redusert arbeidstid, til 35,5 t, etter HTA 4.2.2 er oppfylt skal all arbeidstid ta utgangspunkt i den reduserte arbeidstiden. Medfører totaliteten ikke at arbeidstaker får rett til redusert arbeidstid skal all arbeidstid ta utgangspunkt i 37,5 t.

Fagforbundet anførte: at «skulder ved skulder-prinsippet» fortsatt gjelder i tilfeller hvor arbeidstakere med hovedarbeidsforhold med 37,5 timers uke tar vakter eller vikariater på institusjoner med 35,5 timers uke. Etter HTA kap. 1 § 12 pkt. 12.4 og 12.5 skal ekstrahjelp/vikarer avlønnes henholdsvis «som for faste stillinger med tilsvarende arbeidsområde» eller «ut fra de bestemmelser som gjelder for stillingen».

Arbeidsrettens dom av 15. mai 2008 i Sandefjordsaken innebærer ikke større modifikasjoner i anvendelsen av pkt. 12.4 og 12.5 enn det som følger direkte av domsslutningen vedrørende anvendelse av ulempekriteriene i § 4 pkt. 4.2.
...»

- (13) Det er ikke gjennomført tvisteforhandlinger mellom LO og KS, men det er i stevningen opplyst at LO «deler det syn Fagforbundet har inntatt i tvisteprotokollen». Arbeidsretten legger under en viss tvil til grunn at forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 18 nr. 2 i dette tilfellet er oppfylt.

- (14) LO, med Fagforbundet, tok ut stevning for Arbeidsretten 13. januar 2010. Hovedforhandling ble gjennomført 8. desember 2010. Det ble ikke avgitt parts- eller vitneforklaringer.
- (15) **Partenes anførsler**
- (16) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fagforbundet, har i korte trekk anført:
- (17) Lønnsbestemmelsene i § 12 punkt 12.4 annet avsnitt og 12.5 første avsnitt gir etter sin ordlyd anvisning på avlønning for kommunale arbeidstakere med ekstravakter eller vikariat på annet arbeidssted i samme kommune. Arbeidsrettens forbehold i Sandefjord-dommen avsnitt 90 tar sikte på tilfeller hvor arbeidstaker oppfyller ulempekriteriene i § 4 punkt 4.2.2 og derfor har forhøyet timesats på grunn av ansettelsesforholdet.
- (18) KS' standpunkt medfører en endring av fast kommunal praksis. Endringen har ikke dekning i Sandefjord-dommen. Uttalelsene i dommens avsnitt 88 taler klart for at kjernen i punkt 12.4 og 12.5 ligger fast, det vil si at arbeidstaker vil kunne ha krav på avlønning etter satsene for 35,5 timers uke «ut fra ekstraarbeidets karakter». Poenget i Sandefjord-dommen er at skulder ved skulder-prinsippet må innsnevres dersom det vil gi lavere lønn enn minstelønn etter fellesbestemmelsene. Praktiseringen av bestemmelsene i andre sammenhenger bygger på et langvarig og uttrykkelig tariffestet skulder ved skulder-prinsipp. Avlønnen er med andre ord ikke utslag av velvilje fra arbeidsgivers side. Forutsetningen i bestemmelsene er at ekstrahjelp og vikarer minst skal avlønnes på samme måte som heltidsansatte innenfor samme arbeidstidsordning. KS' standpunkt er ikke basert på en felles partsforutsetning under tariffrevisjonene, men en ensidig partsforutsetning som er et biprodukt av Arbeidsrettens dom fra 2008.
- (19) Den tolkning KS gjør gjeldende gir dårlig sammenheng i bestemmelsen, og fører til ubegrunnet forskjellsbehandling mellom dem som jobber ekstra ut over annen stilling i kommunen og dem som jobber ekstra uten annet ansettelsesforhold i kommunen.
- (20) Det er nedlagt slik endret påstand:

- «1. Hovedtariffavtalen for 2008–2010 og 2010–2012 kap. 1 § 12, henholdsvis pkt. 12.4 og 12.3 annet avsnitt, er slik å forstå at arbeidstakere som tar vakter på arbeidssteder der det arbeides 35,5 timers uke har krav på lønn beregnet som for faste stillinger med tilsvarende arbeidsområde, uavhengig av om arbeidstakeren har en annen stilling hos samme arbeidsgiver.
2. Hovedtariffavtalen for 2008–2010 og 2010–2012 kap. 1 § 12, henholdsvis punkt 12.5 og 12.4 første avsnitt, er slik å forstå at vikariat på arbeidssteder der det arbeides 35,5 timers uke skal avlønnes etter samme timesatser som for stillingen, uavhengig av om vikaren har en annen stilling hos samme arbeidsgiver.
3. Sør-Aurdal og Sarpsborg kommuner etterbetaler berørte arbeidstakere i samsvar med påstandens punkt 1 og 2.»

- (21) KS har i korte trekk anført:
- (22) KS er enig i den tariffavtaletolkning saksøker gjør gjeldende i tilfeller hvor arbeidstakeren ikke har et ansettelsesforhold i kommunen. Dersom de aktuelle arbeidstakerne har et annet ansettelsesforhold i kommunen, følger det av ARD 2008 side 75 at det må foretas en samlet vurdering av om arbeidstakeren har krav på avlønning med en timesats basert på 35,5 timers uke.
- (23) HTA kapittel 1 punkt 1.1 omfatter «alle arbeidstakere i et fast forpliktende arbeidsforhold med en på forhånd fastsatt arbeidstid (ev. gjennomsnittlig arbeidstid) pr. uke, dog med de unntak som er nevnt i de enkelte paragrafer». Det følger motsetningsvis av denne bestemmelsen at ekstrahjelper, vikarer og timelønnede i utgangspunktet ikke omfattes av HTA. Særbestemmelsene i § 12 punkt 12.4 og 12.5 har som formål å gi lønnsbestemmelser for en gruppe arbeidstakere som ellers faller utenfor bestemmelsene i HTA, og er etter sitt innhold en egen tariffregulering for disse arbeidsforholdene. Dette har vært avtalens systematikk fra 1970-tallet. Punkt 12.4 og 12.5 regulerer med andre ord ikke forholdet mellom arbeidstid og avlønning for arbeidstakere som har et annet arbeidsforhold i kommunen, og som derfor allerede er omfattet av HTA. I hvilken utstrekning vikarer omfattes av fellesbestemmelsene er det ikke grunnlag for å ta stilling til i den foreliggende saken.
- (24) Saksøkers standpunkt forutsetter at punkt 12.4 og 12.5 ikke skal anvendes dersom den ansatte tar ekstravakter/vikariater på arbeidssteder hvor det ikke arbeides turnus eller på søndager og hvor de ansatte for øvrig har 37,5 timers uke, når den ansatte ellers fyller vilkårene i 4.2.2. Ekstrahjelpen/vikaren skal da ha høyere lønn enn sine kolleger på arbeidsstedet.

Bestemmelsene i punkt 12.4 og 12.5 skal imidlertid anvendes dersom arbeidstakeren ikke oppfyller vilkårene i 4.2.2. I så fall skal arbeidstakeren ha høyere lønn enn det som følger av 4.2.2. En slik konstruksjon har ingen holdepunkter i tariffavtalens ordlyd eller system. Den korrekte vurderingen for arbeidsforhold som omfattes av fellesbestemmelsene er å foreta en enten/eller-vurdering, slik Arbeidsretten la til grunn i ARD 2008 side 75. Punkt 12.4 og 12.5 får enten anvendelse fullt ut, eller de får ikke anvendelse i det hele tatt.

- (25) Arbeidsrettens konklusjon i Sandefjord-dommen bygger på en bestemt tolkning av punkt 12.4 og 12.5. Løsningen har ikke holdepunkter i tariffavtalens ordlyd, og må derfor bygge på at bestemmelsene ikke får anvendelse dersom arbeidstaker har et ansettelsesforhold i kommunen som omfattes av § 1. Det er ikke grunnlag for en innsnevring av dommens rekkevidde med henvisning til at tvistetema i den foreliggende saken er bedre opplyst. Det er ikke fremlagt nye dokumenter i saken. Rekkevidden av punkt 12.4 ble sterkt fokusert i Sandefjord-dommen på grunn av anførselene fra KS, og hovedforhandlingen ble stanset nettopp på grunn av betydningen av punkt 12.4.
- (26) I ARD 2008 side 75 la flertallet til grunn at KS' standpunkt om at to stillinger skulle vurderes separat med hensyn til arbeidstid og lønnsrelasjon var tariffstridig. KS' tidligere praktisering av bestemmelsene kan derfor under enhver omstendighet ikke tillegges vekt ved tolkningen.
- (27) Det er ikke innsigelser til påstandens punkt 3.
- (28) Det er nedlagt slik påstand:

«KS, Sør-Aurdal kommune og Sarpsborg kommune frifinnes.»
- (29) **Arbeidsrettens merknader**
- (30) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøker må få medhold i sin påstand, og vil bemerke:
- (31) Tvisten gjelder forståelsen av Hovedtariffavtalen 2008–2010 § 12 punkt 12.4 annet avsnitt og punkt 12.5 første avsnitt, nærmere bestemt om anvendelse av det såkalte skulder ved skulder-prinsippet. Prinsippet går i korte trekk ut på at ekstrahjelp og vikarer skal ha lønn beregnet på

samme måte som dem de jobber sammen med. En ekstrahjelp eller vikar som tar arbeid i en virksomhet hvor det arbeides 35,5 timers uke skal som utgangspunkt ha avlønning i samsvar med dette. I punkt 12.4 om timelønnet arbeid/ekstrahjelp kommer dette til uttrykk i annet avsnitt annet punktum om at timelønn «skal beregnes etter det årstimetall som gjelder for heltidsansatte i samme arbeidsområde». I punkt 12.5 om vikarer følger dette av første avsnitt om at lønn for vikarer skal beregnes «ut fra de bestemmelser som gjelder for stillingen».

- (32) Partene er enige om at det skal betales samme lønn for ekstrahjelper/vikarer som dem de jobber sammen med dersom ekstrahjelpen/vikaren ikke har annen stilling hos samme arbeidsgiver. Spørsmålet er om dette også kan legges til grunn for ekstrahjelper/vikarer som har et annet ansettelsesforhold hos samme arbeidsgiver.
- (33) Arbeidsretten vil innledningsvis bemerke at den tolkning som saksøker gjør gjeldende, har støtte i tariffavtalens ordlyd og den praksis som har vært fulgt frem til Sandefjord-dommen. Dette er heller ikke bestridt av saksøkte. Praksis bygger riktignok ikke på en protokollert eller uttrykkelig enighet mellom partene, men den samsvarer med den slutning som kan trekkes fra tariffavtalens ordlyd. Uttalelsene i B-rundskriv nr. 5/1976 om konsekvensene av arbeidstidsforkortelsen for beregning av timelønn for ekstrahjelp og deltidsansatte, viser at avlønningen for disse gruppene skulle følge avlønningen for dem de arbeidet sammen med. Det kan frem til 2008 ikke ha vært aktuelt med ulik avlønning for ekstrahjelper/vikarer og dem de jobber sammen med.
- (34) Spørsmålet er om ARD 2008 side 75 (Sandefjord-dommen) kan begrunne en annen tolkning og anvendelse av punkt 12.4 og 12.5 for det tilfellet som den foreliggende tvisten springer ut av, det vil si situasjoner hvor ansatte som har avlønning etter 37,5 timers uke utfører ekstraarbeid eller er vikar i virksomhet med avlønning etter 35,5 timers uke. KS har blant annet vist til at når Arbeidsretten i Sandefjord-dommen unnlot å anvende punkt 12.4 fullt ut til tross for den klare ordlyden, må begrunnelsen være at bestemmelsen ikke er anvendelig hvor ekstrahjelpen har et ansettelsesforhold som omfattes av fellesbestemmelsene. Det er også vist til merknader i dommens avsnitt 90. Det er videre anført at dette også må legges til grunn for vikarer.
- (35) Tvisten i ARD 2008 side 75 gjaldt tolkningen av Hovedtariffavtalen § 4 punkt 4.2.2 og 4.2.3 om avlønning og arbeidstid for deltidsansatte,

nærmere bestemt situasjoner hvor deltidsansatte hadde annet deltidsarbeid eller ekstravakter hos samme arbeidsgiver. Arbeidsretten avsa dom med slik slutning:

- «1. Hovedtariffavtalene for tariffperiodene 2002-2008 er slik å forstå at der arbeidstakere har flere deltidsstillinger hos en kommune, skal samlet ukentlig arbeidstid vurderes under ett i forhold til hovedtariffavtalens § 4. pkt. 4.2, 4.2.2 eller 4.2.3.
2. Hovedtariffavtalene for tariffperiodene 2002-2008 er slik å forstå at der arbeidstakere har deltidsstilling som fyller vilkårene i § 4. pkt. 4.2.2, skal arbeid for kommunen utover den nevnte deltidsstilling også avlønnes med eller ut fra en beregnet timelønn for 35,5 timer pr. uke, såfremt ikke arbeidstidsordningen samlet sett faller inn under § 4. pkt. 4.2.3 (33,6 timer pr. uke).
3. Hovedtariffavtalene for tariffperiodene 2002-2008 er slik å forstå at arbeidstakere som hos en kommune har flere deltidsstillinger som samlet fyller vilkårene i § 4. pkt. 4.2.2, skal avlønnes med en beregnet timelønn for 35,5 timer pr. uke, såfremt ikke arbeidstidsordningen samlet sett faller inn under § 4. pkt. 4.2.3 (33,6 timer pr. uke).»

- (36) Domsslutningen gir ikke uttrykk for noen begrensning av punkt 12.4 og 12.5 om ekstravakter/vikarer. I Sandefjord-dommen ble det enstemmig lagt til grunn at hvor en arbeidstaker hadde flere deltidsstillinger, skulle stillingene ses i sammenheng for spørsmålet om hva som var arbeidstakerens samlede ukentlige arbeidstid etter HTA § 4, jf. domsslutningens punkt 1. For domsslutningen punkt 2 og 3 var det dissens. Dette gjaldt spørsmålet om beregning av lønn. Domsslutningen punkt 2 gjaldt tilfeller hvor arbeidstakeren hadde en stilling som isolert sett oppfylte vilkårene i § 4 punkt 4.2.2 eller 4.2.3, og punkt 3 gjaldt tilfeller hvor deltidsstillingene samlet sett oppfylte vilkårene i § 4 punkt 4.2.2 eller 4.2.3. Den del av Sandefjord-dommen som har relevans for den foreliggende tvisten, er drøftelsen i avsnitt 87–93 om avlønning for deltidsansatte som har ekstravakter eller timebetalt arbeid, jf. domsslutningens punkt 2. Arbeidsretten bemerket innledningsvis om problemstillingen (avsnitt 88):

«Pkt. 2 i LOs påstand tar på dette punkt sikte på situasjoner hvor en arbeidstaker i utgangspunktet har en deltidsstilling som fyller vilkårene etter hovedtariffavtalens § 4. pkt. 4.2.2 for rett til 35,5 t/u, for eksempel ved at vedkommende arbeider hver tredje søndag. Ekstraarbeid ved samme virksomhet innen kommunen, for eksempel innen samme avdeling i en omsorgsinstitusjon, vil da kunne ha karakter av å være *merarbeid* som skal avlønnes som sådan. Uansett vil arbeidstakeren etter bestemmelsen i hovedtariffavtalens § 12 pkt. 12.4 ved slikt ekstraarbeid kunne ha krav på avlønning etter satsene for 35,5 t/u ut fra ekstraarbeidets karakter og område. Det aktuelle tvistepunktet gjelder således situasjoner hvor ekstraarbeidets innhold avviker fra deltidsstillingens innhold, og ekstraarbeidet utføres på et «arbeidsområde»

hvor arbeidstakerne ellers følger et regime på 37,5 t/u med hensyn til arbeidstid og avlønning.»

(37) Om tolkningsspørsmålet uttales det (avsnitt 90 og 92):

«*Flertallet* – dommerne *Gussgard, Aarbakke, Stangnes* og *Balstad* – er kommet til at LO også på dette punkt må gis medhold i sitt syn. Særbestemmelsen i hovedtariffavtalens § 12 pkt. 12.4 om avlønning av «timelønnet arbeid/ekstrahjelp» må antas å ta sikte på ekstern arbeidskraft som ikke fra før har et ansettelsesforhold i vedkommende kommune. Allerede bestemmelsens overskrift trekker i denne retningen. Bevisførselen gir ikke holdepunkter for at partene spesielt vurderte de situasjoner vår sak gjelder, da bestemmelsen kom inn i hovedoverenskomsten i 1980. Sett på bakgrunn av de standpunkter Arbeidsretten har inntatt foran vedrørende kombinerte stillinger, vil det etter flertallets syn stemme best med hovedtariffavtalens system om det også på det aktuelle punkt legges til grunn en samlet vurdering av totaliteten. De til dels konstruerte eksempler på mulige urimelige utslag av en slik avtaleforståelse som KS har vist til, kan ikke rokke ved dette.

...

Mindretallet – dommerne *Mehl, Andersen* og *Berntsen* – er kommet til at LOs avtaleforståelse på dette punkt ikke kan føre frem. Hovedtariffavtalens § 12 pkt. 12.4 inneholder en uttrykkelig bestemmelse om at lønnen for «timelønnet arbeid/ekstrahjelp» skal «fastsettes på grunnlag av tidligere praksis som for faste stillinger med tilsvarende arbeidsområde». I motsetning til pkt. 12.3, som gir en uspesifisert henvisning til «*de bestemmelse*» som gjelder for hel stilling med tilsvarende arbeidsområde, gir pkt. 12.4 direkte anvisning på at lønnen skal være *den samme* som gjelder for faste stillinger med tilsvarende arbeidsområde. Ordlyden i pkt. 12.4 gir således klar støtte for det syn KS gjør gjeldende, nemlig at arbeidstakere som i slike tilfeller arbeider side om side, skal ha samme lønn. Pkt. 12.4 har karakter av å være en spesialbestemmelse som gir en uttømmende regulering på sitt område. Etter mindretallets syn er det i denne sammenheng ikke grunnlag for å anlegge en slik helhetlig betraktningssmåte som Arbeidsretten foran har gjort i situasjonen med kombinerte stillinger. Som det fremgår av rettens bemerkninger foran, har det aktuelle tvistepunktet rettslig betydning i tilfeller hvor en deltidsansatt tar tilfeldig ekstraarbeid utenfor sitt egentlige arbeidsområde. Mens situasjonen med kombinerte stillinger trolig ikke var særlig utbredt da pkt. 12.3 og 12.4 kom inn i hovedoverenskomsten i 1980, følger det entydig av forklaringene at tilfeldig ekstraarbeid blant deltidsansatte var et utbredt fenomen også den gang. Pkt. 12.4 skiller imidlertid ikke etter ordlyden mellom eksterne arbeidstakere og arbeidstakere som fra før har et tilsetningsforhold i kommunen. Dersom det for gruppen med deltidsstilling skulle gjelde et unntak som innebærer at de etter omstendighetene vil kunne oppnå bedre avlønning for ekstraarbeid enn fast ansatte og eksternt rekrutterte på samme arbeidssted, måtte dette vært klargjort i avtaleteksten eller på annen forbindtlig måte.»

(38) KS har særlig vist til flertallets merknad om at punkt 12.4 «må antas å ta sikte på ekstern arbeidskraft som ikke fra før har et ansettelsesforhold i vedkommende kommune». Arbeidsretten kan ikke se at merknaden

avgjør det foreliggende tolkningsspørsmålet. Et særtrekk ved den problemstilling Arbeidsretten drøftet i Sandefjord-dommen, er at den gjelder avlønning i tilfeller hvor arbeidstakeren ut fra den samlede vurdering har avlønning etter 35,5/33,6 timers uke, og tar ekstravakter hvor det ikke er beregning etter slik arbeidstid. Bakgrunnen for drøftelsen er med andre ord rekkevidden av HTA § 4. Skulder ved skulder-prinsippet skulle isolert sett ført til en lavere timelønn for ekstravaktene, og flertallets standpunkt er tilsynelatende et brudd med det som ellers følger av punkt 12.4. Det fremgår av de innledende, enstemmige merknadene i dommens avsnitt 88 at problemstillingen – og tolkningen – var sammensatt. Arbeidsrettens flertall har for HTA § 4 etter en konkret vurdering kommet til at det generelle prinsippet i punkt 12.4 ikke kunne gis anvendelse for arbeidstakere som oppnådde høyere avlønning etter § 4, når § 4 åpnet for en samlet vurdering av stillingene slik at den ansatte oppnådde den høyere avlønning. I slike tilfeller måtte den høyere avlønning legges til grunn. Flertallets standpunkt gir imidlertid ikke grunnlag for å innsnevre rekkevidden av punkt 12.4 ut over de situasjoner Sandefjord-dommen uttrykkelig tar sikte på. Forutsetningen for flertallets argumentasjon er at punkt 12.4 uttrykker det generelle prinsippet om lik beregning av lønn, men dette prinsippet ga en utilsiktet virkning for det typetilfellet som saken gjaldt. Når det ikke ellers er holdepunkter for å begrense rekkevidden av den generelle bestemmelsen, må punkt 12.4 og 12.5 anvendes etter sin ordlyd. Den innplassering av flertallets tolkning i tariffavtalens system som KS gjør gjeldende, kan derfor ikke legges til grunn. Hvorvidt det samlede resultat er hensiktsmessig, herunder hvordan dette for øvrig skal innpasses i Hovedtariffavtalens system, er først og fremst et forhandlingsspørsmål.

- (39) Saksøkerne må på denne bakgrunn få medhold i sin tolkning av punkt 12.4 og 12.5. Påstanden er endret slik at det også skal avsies dom for forståelsen av de likelydende bestemmelsene for tariffperioden 2010–2012. Motparten har ikke innsigelser til dette. Arbeidsretten bemerker at tolkningsspørsmålet er det samme for begge tariffperioder, og avsier dom i samsvar med den endrede påstanden. Saksøkte har ikke innvendinger til påstandens punkt 3 om etterbetaling.
- (40) Dommen er enstemmig.

Slutning:

- 1. Hovedtariffavtalen for 2008–2010 og 2010–2012 kap. 1 § 12, henholdsvis pkt. 12.4 og 12.3 annet avsnitt, er slik å forstå at arbeidstakere som tar vakter på arbeidssteder der det arbeides 35,5 timers uke har krav på lønn beregnet som for faste stillinger med tilsvarende arbeidsområde, uavhengig av om arbeidstakeren har en annen stilling hos samme arbeidsgiver.*
- 2. Hovedtariffavtalen for 2008–2010 og 2010–2012 kap. 1 § 12, henholdsvis punkt 12.5 og 12.4 første avsnitt, er slik å forstå at vikariat på arbeidssteder der det arbeides 35,5 timers uke skal avlønnes etter samme timesatser som for stillingen, uavhengig av om vikaren har en annen stilling hos samme arbeidsgiver.*
- 3. Sør-Aurdal og Sarpsborg kommuner etterbetaler berørte arbeidstakere i samsvar med punkt 1 og 2.*