DOMMER OG KJENNELSER
AV
ARBEIDSRETTEN
2011

UTGITT AV ARBEIDSRETTEN
VED

JAKOB WAHL
ARBEIDSRETTENS LEDER

TRON LØKKEN SUNDET
ARBEIDSRETTENS NESTLEDER

MARIT B. FROGNER
DOMMER

Innhold

Arbeidsretten III
Partsregister VII
Saksregister IX
Dommer og kjennelser 1

Arbeidsretten

Jakob Wahl var konstituert som Arbeidsrettens leder fra 1. januar og frem til 18. november 2011 da han ble utnevnt som leder i Arbeidsretten. Arbeidsrettens nestleder var Tron Løkken Sundet. Marit B. Frogner var konstituert som dommer.

Ved kongelig resolusjon 10. juni 2011 ble disse oppnevnt som medlemmer og varamedlemmer av Arbeidsretten for perioden 1. september 2011 til 31. august 2014:

Medlemmer ved behandling etter arbeidstvistloven:
Tove Stangnes, Kongsvinger (LO)
Kjell Bjørndalen, Øvre Eiker (LO)
Terje Solberg, Moss (NHO)
Lars Chr. Berge, Bærum (NHO)

Medlemmer ved behandling etter tjenestetvistloven:
Morten Øye, Frogn (LO Stat) (ny)
Turid Lilleheie, Drammen (LO Stat) (ny)
Kjell Otto Bjørnå, Bærum
Ingrid Haugen, Oslo

Varamedlemmer
Varamedlemmer for leder Jakob Wahl, nestleder Tron Løkken Sundet og konst. dommer Marit Bjørånesset Frogner:
Lagdommer Hedda Remen, Bærum
Lagdommer Eirik Akerlie, Oslo
Pensjonert høyesterettsdommer Trond Dolva, Asker
Spesialrådgiver Georg Fredrik Rieber-Mohn, Ringerike
Lagdommer Sveinung Koslung, Oslo
Professor Asbjørn Kjønstad, Oslo
Pensjonert høyesterettsdommer Karenanne Gussgard, Bærum (ny)
Pensjonert høyesterettsdommer Kirsti Coward, Oslo (ny)
Pensjonert høyesterettsdommer Lars Oftedal Broch, Oslo (ny)
Pensjonert høyesterettsdommer Karin M. Bruzelius, Oslo (ny)
Pensjonert høyesterettsdommer Eilert Stang Lund, Oslo (ny)
Lagdommer Tone Aasgaard, Oslo (ny)

Varamedlemmer for Tove Stangnes og Kjell Bjørndalen:
Per Østvold, Oslo (LO) (ny)
Arnfinn Nilsen, Bamble (LO)
Hildegunn Brune, Stranda (LO)
Finn Erik Thoresen, Oslo (LO) (ny)
Gerd Torkildson, Førde (Unio)
Dag Søgaard, Elverum (Unio)
Laila-Brith Josefsen, Fredrikstad (Unio)
Kristin Kvaalen, Porsgrunn (Unio)
Bjarne Harald Wik, Rælingen (Unio)
Ingunn Alver, Askøy (Unio) (ny)
Didrik Coucheron, Bærum (YS)
Flemming Otto Hansen, Horten (YS)
John Giæver, Oslo (YS) (ny)
Kenneth Hatteberg, Fjell (YS)
Anne Berit Tandberg, Lier (Akademikerne)
Svein Nordenson, Oslo (Akademikerne) (ny)
Hilde Møllerstad, Bærum (Akademikerne) (ny)
Julius Okkenhaug, Skedsmo (Akademikerne) (ny)
Rolf Jacobsen, Asker (Akademikerne) (ny)
Roger Johansen, Sarpsborg (NITO)
Lisbeth Andersen, Tromsø (NITO)
Svein Erik Andersen, Kristiansand (NITO)
Gry Andersen, Tromsø (NITO)

Varamedlemmer for Terje Solberg og Lars Chr. Berge:
Tore Ulleberg, Stavanger (NHO)
Jostein Gaasemyr, Oslo (NHO)
Axel Thuve, Bærum (NHO) (ny)
Bjørg Hjelmås, Oslo (NHO)
Helge Bjørneby, Halden (NHO) (ny)
Ingrid Johansen, Fredrikstad (NHO) (ny)
Sigbjørn Eikefjord, Hamar (KS)
Sunniva Berntsen, Bærum (KS) (ny)
Arne Nils Johansen, Harstad (KS) (ny)
Bente Svendsgam, Drangedal (KS)
Harald Røed, Fjell (KS)
Astrid Sommerstad, Kongsberg (KS)
Per Chr. Andersen, Sandefjord (KS)
Roy S. Vabog, Sandefjord (KS)
Thor Boger, Ski (Spekter)

Roald Andreas Mikkelsen, Oslo (Spekter)
Randi Johanne Løvland, Oslo (Spekter) (ny)
Karin Ask-Henriksen, Drammen (Spekter) (ny)
Hilde Brit Christiansen, Stavanger (Spekter)
Thor Johansen, Ås (Spekter)
Gro Sørbø, Hamar (Spekter)
Rolv Eldar Økland, Asker (Spekter) (ny)
Sten Aage Østby, Oslo (HSH)
Wendla Cathrine Faye Lødrup, Bærum (HSH)
Thorstein Larsen, Skedsmo (HSH)
Christina Styrvold Wiggen, Bærum (HSH) (ny)
Jan Lillevik, Bergen (HSH)
Karin Elisabeth Holme, Ski (HSH)
Inger Elisabeth Meyer, Asker (HSH)
Kjersti Solheim Johansen, Bærum (HSH)
Tom Sverre Vadholm, Oslo (Norges Rederiforbund)
Lisbeth Andersen, Oslo (Finansnæringens Arbeidsgiverforening) (ny)
Odd Audun Granås, Oslo (Finansnæringens Arbeidsgiverforening) (ny)
Synneva Kjærsteen Vethe, Oslo (Finansnæringens Arbeidsgiverforening) (ny)
Rune Lindnes, Lindås (Finansnæringens Arbeidsgiverforening) (ny)
Christel Aase Hovrind, Lier (Finansnæringens Arbeidsgiverforening) (ny)
Bente Rebnor, Fjell (Finansnæringens Arbeidsgiverforening) (ny)
Lars Kåre Smith, Oslo (Finansnæringens Arbeidsgiverforening) (ny)
Leif Petter Fjellin, Kongsberg (Finansnæringens Arbeidsgiverforening) (ny)
Joar K. Eikås, Vestby (SAMFO) (ny)
Hanne Veiby, Oslo (SAMFO) (ny)
Bjørn Neverlien, Lillehammer (SAMFO) (ny)
Eva Lomelde, Bergen (SAMFO) (ny)
Arne Andreas Melander, Bergen (PBL)
Merete Karin Soløy, Nesodden (PBL)
Hanne Rennemo, Asker (PBL) (ny)
Per Helge Myren, Ålesund (PBL) (ny)
Trond Røkke, Trondheim (PBL) (ny)
Kjetil Tuvin Hopen, Bergen (PBL) (ny)
Magnhild Brekke, Bergen (PBL) (ny)
Hege Inger Tryggvason, Bærum (PBL)

Varamedlemmer for Morten Øye og Turid Lilleheie:
Odd Jørgen Sørengen, Modum (LO Stat)
Gro Standnes, Oslo (LO Stat)
Erik Grønvold, Oslo (Unio)

Live Rasmussen, Oslo (Unio)
Solfrid Agersten, Oslo (Unio)
Arild Sandstøl, Time (Unio) (ny)
Kjetil Rekdal, Bergen (Unio) (ny)
Vivian Ellingsen Gotaas, Oslo (Akademikerne)
Vegard Munthe Ommedal, Oslo (Akademikerne) (ny)
Kathinka Mohn, Oslo (YS) (ny)

Varamedlemmer for Kjell Otto Bjørnå og Ingrid Haugen:
Ingrid S. Høymork, Oslo
Tore Auberg, Oslo
Aase Skjebstad, Oslo
Jan Helge Pettersen, Oslo
Tone Westlie, Oslo
Sjurd Tveit, Oslo

Det var 24 saker som ikke var avgjort per 1. januar 2011. I løpet av 2011 kom det inn 39 nye saker til Arbeidsretten. I én sak ble det gitt samtykke til å bringe saken direkte inn for Arbeidsretten.

Av de til sammen 63 sakene ble 26 saker avgjort ved dom, og 15 saker ble hevet som frafalt eller forlikt før hovedforhandling.

Den 31. desember 2011 var det 22 saker som ikke var avgjort.

Det ble ikke holdt hovedforhandling utenfor Oslo i 2011.

Partsregister

Abicon Elektro AS 325
Akademikerne 358
Ansatteforeningen ved Edgar Gjerstad AS 206
Arbeidsgiverforeningen Spekter 258, 309
Arbeidstakerorganisasjonen Parat 134, 229
ASCO Norge AS 373
Byggenæringens landsforening 134
Delta 158
Den norske legeforening 258
DHL Supply Chain (Norway) AS 402
Det norske maskinistforbund 405
Eurofins Norsk Matanalyse AS 241
Eurofins Norsk Miljøanalyse AS 241
Edgar Gjerstad AS, under avvikling 206
EL & IT Forbundet 235
Fagforbundet 22, 67, 92, 114, 175, 282
Helse Stavanger HF 258
HSH 241
Industri Energi 350
Island Offshore 220
Kommunesektorens Organisasjon 51, 92, 114, 158, 175
Landsorganisasjonen i Norge 92, 114, 175, 282, 325, 336, 350, 373, 402
LO Stat 309
NHO Service 36
Mediebedriftens Landsforening 336
MiTrans AS 309
Norisol Norge AS 134
Norges Ingeniør- og Teknologiorganisasjon (NITO) 241
Norges Rederiforbund 81, 220, 350, 361
Norsk Filmforbund 191
Norsk Jernbaneforbund 309
Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund 309
Norsk Sjøoffisersforbund 148
Norsk Sykepleierforbund 15, 36
Norsk Teknologi 325
Norsk Transportarbeiderforbund 336, 373, 402
Norsk Trålforening 148
Norske Film- og TV-produsenters Forening 191

Næringslivets Hovedorganisasjon 15, 36, 134, 229, 282, 325, 336, 373, 402, 405
Odfjell Drilling AS 350
Oslo kommune 67
Posten Norge AS 309
Private Barnehagers Landsforbund 22
Rederienes Landsforening 405
SAS Scandinavian Airlines Norge AS 1, 229
Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren . . . 81, 134, 220, 361
ScanNor Flygerforening 1, 229
Tekna 51
Transocean 350
Vestvågøy kommune 114
Yrkesorganisasjonenes sentralforbund 134
Østfold fylkeskommune 51
Åkrasanden Kulturbarnehage AS 22

Saksregister

Anke XI
Ansiennitet XI
Arbeidsgivers styringsrett XI
Arbeidskamp XI
Arbeidsrettens kompetanse XII
Arbeidstid XII
Drøftelsesplikt ved ny stilling XIII
Endring av arbeidsplan XIII
Erstatning ved yrkesskade XIV
Etterbetaling XIV
Fagforeningsbegrepet XV
Folketrygdloven XV
Foreldelse XV
Forsikringsspørsmål XV
Fredsplikt XV
Fusjon XV
Hovedavtalen i KS-området – tolkning XVI
Kurs XVI
Lønn XVI
Lønn – sykepenger XVI
Lønnsansiennitet ved ansettelse XVII
Overtidsgodtgjørelse XVII
Partsstilling XVIII
Passivitet XVIII
Pensjon XVIII
Prosess XVIII
Prosess – avvisning XVIII
Prosess – bevisavskjæring XVIII
Prosess – forhandlingskravet XIX
Prosess – stansing XIX
Rettskraft XIX
Rikslønnsnemndas kjennelse XIX
Skiftarbeid XIX
Sykelønn etter endt permisjon XIX
Sympatiaksjoner XX
Tariffavtale – begrep XX
Tariffavtale – bortfall XX

Tariffbundethet XX
Ufravikelighetsnormer XXI
Utlevering av lønnsopplysninger om uorganiserte XXI
Velferdspermisjon i forbindelse med fødsel XXII
Ventetidsbetaling XXII

Anke

Se Ansiennitet.

Ansiennitet

I forbindelse med sammenslåing av Braathens AS og SAS-konsortiets virksomhet i Norge i 2004 ble det gjennomført forhandlinger mellom arbeidsgiver, pilotforeningene i SAS og ScanNor Flygerforening som ledet til avtale om «Etablering av SAS Braathens» (Trepartsavtalen). Avtalen hadde blant annet bestemmelser om opprettelse av en felles norsk ansiennitetsliste (FNL) for SAS Braathens som skulle gjelde i tillegg til en felles skandinavisk kombiliste. Saken gjaldt spørsmål om piloter som i 2008 ble overført fra SAS Danmark l SAS Braathens skulle innplasseres på FNL basert på kombilisteansiennitet eller basert på overføringstidspunktet. Arbeidsretten kom på bakgrunn av Trepartsavtalens ordlyd, systematikk og historikk til at innplassering av de overførte pilotene på FNL ikke kunne skje på grunnlag av kombilisteansiennitet. 1

Arbeidsgivers styringsrett

Avisbudavtalen mellom NHO/MBL og LO/NTF § 2 har blant annet regler om forandring og oppmåling av budruter. Den daglige distribusjonstid, eventuelt snitt på årsbasis, og lengde i kilometer fastsettes av «bud/tillitsvalgte og bedrift i fellesskap». Spørsmålet var om arbeidsgiver i kraft av styringsretten ensidig kunne fastsette distribusjonstid dersom partene ikke kom til enighet. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen var slik å forstå at partene måtte bli enige om fastsettelse av distribusjonstid. Dersom partene ikke kom til enighet, var det ikke adgang for arbeidsgiver til å fastsette distribusjonstid ensidig i kraft av styringsretten. Avisbudavtalen ga ikke anvisning på løsningsmekanismer dersom partene ikke ble enige, og det var derfor partene som måtte fastsette nærmere regler for løsning av slike tvister. 336

Arbeidskamp

1. Rikslønnsnemnda avsa 11. mai 2010 kjennelse i tvist mellom Norsk Sykepleierforbund (NSF) og NHO Service hvoretter «Pleie- og omsorgsoverenskomsten fastsettes som tariffavtale mellom NHO/NHO Service og Norsk Sykepleierforbund for tariffperioden 1. mai 2008 til 30. april 2010». Spørsmålet var om det etter kjennelsen forelå en tariffavtale som var til hinder for iverksettelse av arbeidsnedleggelse i forbindelse med hovedtariffoppgjøret 2010. Dissens 5–2. Arbeidsrettens flertall kom

til at kjennelsen verken opprettet en overenskomst for perioden 2010–2012, eller at overenskomsten var prolongert frem til 2011. Mindretallet kom til at NSF var gitt en parallellavtale med det innhold som ville bli fremforhandlet mellom NHO Service og Fagforbundet, og at det bare skulle gjennomføres forhandlinger om de rent praktiske tilpasninger som var nødvendige for parallellavtaler. 36

2. Etter Hovedavtalen LO-NHO § 3-6 nr. 4 er det et vilkår for bruk av sympatiaksjon til støtte for krav overfor uorganiserte bedrifter at kravet ikke går videre enn NHOs tariffavtaler for tilsvarende bedrifter. Tvisten gjaldt en varslet sympatiaksjon i 2007 i forbindelse med krav om opprettelse av tariffavtale i bedriften Sentrum Røntgeninstitutt AS. Bedriften meldte seg inn i Spekter og sympatiaksjonen ble ikke gjennomført. Arbeidsretten kom enstemmig til at det var fremsatt et «krav» overfor røntgeninstituttet. Arbeidsrettens flertall la til grunn at NHO ikke hadde tariffavtaler for «tilsvarende bedrifter», og at den varslede sympatiaksjonen derfor ikke var tariffstridig. Særskilte merknader om ARD 1976 side 104 (Kryssetsaken) og vurderingen av om kravet «går videre enn» tariffavtaler for tilsvarende bedrifter. Dissens 5–2. 282

Arbeidsrettens kompetanse

Se Endring av arbeidsplan.

Arbeidstid

1. Ved tariffrevisjonen i 2006 ble det i Byggfagsoverenskomsten mellom NHO/BNL og YS/Parat/SAFE bilag 16 (offshorebilaget) punkt 3.10 inntatt bestemmelser om avregning av arbeidstid. Tvisten gjaldt spørsmålet om det skulle foretas avregning for 2006, eller om det var inngått avtale om utsatt iverksettelse av ordningen med avregning av arbeidstid. Arbeidsretten la til grunn at det for 2006 skulle foretas avregning av den enkeltes arbeidstid, men for perioden 1. april 2006 til 31. desember 2006. Tvisten knyttet seg til tariffperioden 2006–2008, hvor partsforholdet på arbeidstakersiden var YS/Parat. Da SAFE i praksis fulgte opp offshorebilaget overfor SAFE-medlemmer og SAFE fra 2008 var part i avtalen, ble det lagt til grunn at både Parat og SAFE måtte oppføres som saksøkere. Pådømmelsen ble delt, slik at det ble avsagt dom for den generelle forståelsen av tariffavtalen. Merknader om forhandlingskravet. 134

2. Overenskomsten mellom Norske Film- og TV-produsenters forening og Norsk Filmforbund var ikke til hinder for at det i standard ansettelsesavtale ble inntatt bestemmelser om gjennomsnittsberegning av alminnelig

arbeidstid. Overenskomsten hadde ingen uttrykkelig regulering av spørsmålet, og ut fra det som var opplyst om meklingsforløpet var det ikke holdepunkter for å oppstille nærmere vilkår for på hvilket tidspunkt det kunne inngås avtale om gjennomsnittsberegning eller krav om at dette måtte inntas i særskilte dokumenter. 191

3. Overenskomst mellom HSH og NITO bilag 5 har bestemmelse om redusert arbeidstid for blant annet «[v]anlig 2-skiftarbeid som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet». Bestemmelsen bygger på arbeidstidsbilaget innenfor LO–NHO-området. Det var ikke holdepunkter for å tolke bilaget i overenskomsten annerledes enn innenfor LO-NHO-området. Det måtte ses hen til og legges betydelig vekt på definisjonene som ble utarbeidet av Skiftarbeiderutvalget i NOU 1979:56, jf. også ARD 2005 side 1. Den omtvistede arbeidstidsordningen kunne ikke anses som en 2-skiftordning ut fra de elementer som kjennetegner en slik ordning. Da tvisten oppsto var arbeidstakerne tilknyttet selskapet Eurofins Norsk Miljøanalyse AS. Etter at stevning var tatt ut ble arbeidstakerne overført til søsterselskapet, Eurofins Norsk Matanalyse AS, og søsterselskapet ble trukket inn i saken. Saksøkte anførte at saken måtte avvises i forhold til Eurofins Norsk Matanalyse AS fordi kravet til tvisteforhandlinger ikke var oppfylt, og fordi det forut for overføringen var oppnådd enighet med NITO om den aktuelle arbeidstidsordningen. Dette førte ikke frem. Arbeidstidsordningen var i det vesentlige videreført etter overføringen. Forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 18 nr. 2 var oppfylt ved at den aktuelle arbeidstidsordningen hadde vært tvisteforhandlet forut for overføringen. Enigheten som var oppnådd med de tillitsvalgte i Eurofins Norsk Matanalyse AS kunne heller ikke begrunne avvisning: Den tariffrettslige tvisten besto før overføringen og hadde ikke fått sin løsning på overføringstidspunktet. 241

Drøftelsesplikt ved ny stilling

Se Hovedavtalen i KS-området – tolkning.

Endring av arbeidsplan

Partene var bundet av overenskomsten mellom Norges Rederiforbund og Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) for flyttbare offshoreinnretninger samt plattformboring m.v. på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel. Grunnet annen arbeidstakers sykefravær, ble arbeidstakers første oppholdsperiode fremskyndet med én uke. Spørsmålet var om overenskomsten punkt 3.3 ga arbeidstaker krav på overtidsgodtgjørelse for den første uken. Arbeidsretten kom til at en annen arbeidstakers sykdom i det foreliggende tilfellet var en driftsmessig årsak

som ga arbeidsgiver rett til å endre arbeidstakers arbeidsplan, og at overenskomstens punkt 3.4 fikk anvendelse. Rett til overtidsgodtgjørelse følger da av punkt 5.3. Etter punkt 5.3 foreligger rett til overtidsgodtgjørelse dersom tid om bord overstiger 2/6. Arbeidstaker hadde fått overtidsgodtgjørelse for tid ut over 14 dager om bord, men ikke for den første uken. Arbeidstaker var angitt som saksøker sammen med fagforeningen. Etter arbeidstvistloven § 8 tilligger søksmålsretten de overordnede parter i tariffavtalen, og arbeidstaker kunne ikke ha status som part på saksøkersiden. Krav om overtidsgodtgjørelse kunne tas med i henhold til arbeidstvistloven § 9. 220

Erstatning ved yrkesskade

Hovedtariffavtalen for KS gir rett til engangserstatning ved yrkesskade/yrkessykdom. Etter punkt 11.4 har arbeidstaker krav på erstatning på 15 G ved 100 % ervervsmessig uførhet. Erstatningen reduseres forholdsmessig dersom den ervervsmessige uførheten er lavere. LO/Fagforbundet og KS utarbeidet 9. juni 1997 en protokoll hvor det ble presisert at «Rikstrygdeverkets fastsettelse av uførhetsgrad skal … legges til grunn ved fastsettelse av erstatningsutbetalingen». Arbeidsretten la til grunn at den fastsettelse av ervervsmessig uførhet som skjedde i vedtak om uførepensjon og midlertidig uførepensjon skulle legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen, men at dette i utgangspunktet ikke gjaldt vedtak om arbeidsavklaringspenger. Saken var ikke lagt opp med sikte avklaring av spørsmål knyttet til eldre arbeidstakere som kun innvilges midlertidig uførepensjon frem til alderspensjon. Særskilte merknader til spørsmål om inhabilitet og om forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 18 nr. 2. 92

Etterbetaling

I forbindelse med at Vestvågøy kommune innførte pensjonsordning for samtlige ansatte i 1977, ble de som allerede var ansatt i kommunen gitt mulighet til å reservere seg mot medlemskap i ordningen. I hovedtariffavtalen 1996–1998 var det tatt inn uttrykkelig bestemmelse om at alle kommuner måtte ha pensjonsordning for sine ansatte fra 1. januar 1997. Tre arbeidstakere som hadde reservert seg mot medlemskap, ble etterinnmeldt med virkning fra 1. januar 1997. Spørsmålet i saken var om disse arbeidstakerne på grunn av reservasjonen hadde rett til pensjon etter hovedtariffavtalens regler, eventuelt om kravene var foreldet eller bortfalt som følge av passivitet fra LO/Fagforbundets side. På bakgrunn av ARD 2003 side 181 hvor Arbeidsretten kom til at pensjonsordningen i kommunene var tariffestet også før 1. januar 1997, la Arbeidsrettens flertall til grunn at arbeidstakerne ikke rettsgyldig kunne reservere seg mot medlemskap i en tariffavtalt pensjonsordning. Arbeidstakerne var derfor ikke bundet av erklæringene, og de hadde krav på pensjon i samsvar med hovedtariffavtalens bestemmelser. Pensjonskravet var

ikke foreldet, med unntak av krav som lå lenger tilbake i tid enn tre år før stevning var uttatt. Krav om rett oppfyllelse av tariffavtalen var heller ikke bortfalt som følge av passivitet. Dissens 5–2. 114

Fagforeningsbegrepet

Se Tariffavtale – begrep.

Folketrygdloven

Se Sykelønn etter endt permisjon.

Foreldelse

Se Etterbetaling.

Forsikringsspørsmål

Pilotavtalen mellom NHO/NHO Luftfart/SAS og YS/Parat/Scannor Flygerforening stiller som vilkår for opptak i LOL-forsikring at vedkommende ikke tidligere har mottatt engangserstatning fra «denne» forsikringen. Spørsmålet var om dette omfattet enhver LOL-erstatning, eller bare omfattet utbetaling av LOL-erstatning etter Pilotavtalen. Arbeidsrettens flertall kom til at det ikke var tilstrekkelige holdepunkter i den rettslige og faktiske bakgrunnen for å tolke ordlyden innskrenkende. Utbetaling fra LOL-ordningen i Braathens utelukket derfor ikke fra opptak i forsikringsordningen. Dissens 5–2. 229

Fredsplikt

Se Arbeidskamp nr. 1.

Fusjon

Se Tariffbundethet nr. 2.

Hovedavtalen i KS-området

I hovedavtalen del B i KS-området et det i § 3 bestemmelser om arbeidsgivers og tillitsvalgtes gjensidige rettigheter og plikter. I § 3-1 er arbeidsgivers plikter regulert. Det følger av bokstav b at arbeidsgiver blant annet skal drøfte ledige og nyopprettede stillinger og prosedyrer ved utlysning m.m. med de berørte tillitsvalgte. Arbeidsretten kom til at ordlyden var entydig og klar, og at det ikke var grunnlag for å begrense drøftelsesplikten kun til prosedyrer ved utlysning m.m. Arbeidsretten kom til at Østfold fylkeskommune hadde begått tariffbrudd ved ikke å drøfte ny stilling som rådgiver i sentraladministrasjonen med tillitsvalgte fra Tekna. 51

Kurs

Leger i spesialisering får på nærmere vilkår dekket reise- og oppholdsutgifter fra Utdanningsfond III ved deltakelse på kurs, men med en egenandel på 500 kroner. Spørsmålene i saken var om arbeidsgiver pliktet å dekke egenandelen, samt om leger i spesialisering hadde krav på kostgodtgjørelse. Arbeidsretten kom til at leger i spesialisering ikke hadde krav på dekning av egenandel etter hovedavtalen mellom Spekter og Akademikerne v/Akademikerne Helse. Deltakelse på nødvendige kurs for leger i spesialisering var ikke «etter- og videreutdanning i samsvar med virksomhetens behov» etter hovedavtalen § 44. Arbeidsretten kom til at det forelå rett til dekning av kostgodtgjørelse etter B-dels overenskomsten mellom Helse Stavanger HF og Den norske legeforening. Det fulgte av overenskomsten § 3.5 om kurs- og reiseutgifter at ansatte får dekket utgifter i henhold til statens reiseregulativ. Kostgodtgjørelse omfattes av statens reiseregulativ. Det var ikke holdepunkter for at kostgodtgjørelse skulle falle utenfor, eller at leger i spesialisering ikke skulle omfattes av bestemmelsen. 258

Lønn

Se Arbeidstid nr. 1.

Lønn – sykepenger

Hurtigruten ASA hadde frem til 1. juni 2009 praksis med forskuttering av sykepenger. Rederiet endret praksis med virkning fra 1. juni 2009, slik at rederiet etter utløpet av arbeidsgiverperioden kun dekket differansen mellom tariffmessig lønn og de sykepenger som utbetales fra NAV: Arbeidsretten kom enstemmig til at Overenskomsten § 7.4 ikke påla rederiet en tariffrettslig plikt til å forskuttere sykepenger. Arbeidsretten kom under dissens 4–3 til at

praksis med forskuttering av sykepenger ikke var en oppnådd fordel i rederiet etter overenskomsten § 1.4. 405

Lønnsansiennitet ved ansettelse

Hovedtariffavtalen mellom Private Barnehagers Landsforbund Arbeidsgiverseksjonen og Fagforbundet for perioden 2008–2010 har bestemmelser om fastsettelse av lønnsansiennitet ved ansettelse. Lønnssystemet var et minstelønnssystem med innplassering på bakgrunn av godskrevet lønnsansiennitet. Spørsmålet var hvorvidt avtalen regulerte godskriving av lønnsansiennitet ved deltidsarbeid forut for tilsetting, eller om avtalen ikke regulerte hvordan tidligere praksis skulle godskrives, verken for tidligere heltids- eller deltidsarbeid. Dissens 5–2. Arbeidsrettens flertall la til grunn at det gjaldt en tariffrettslig regel om at fulltidstjeneste forut for tilsetting skulle godskrives fullt ut. Det var ikke holdepunkter i avtalen for at deltidsarbeid skulle behandles annerledes. Ut fra resultatet var det ikke nødvendig for flertallet å ta stilling til Fagforbundets anførsler om diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid etter arbeidsmiljøloven og indirekte diskriminering etter likestillingsloven. 22

Overtidsgodtgjørelse

1. Fellesbestemmelsene i overenskomsten mellom Oslo kommune og Fagforbundet kapittel 11 har nærmere regler om overtid. Ved overtidsarbeid etter nattskift og i sammenheng med dette hadde arbeidstaker i «kontinuerlig skift» rett til 100 % tillegg. Spørsmålet i saken var om brannpersonell i utrykningsstyrken i Brann- og redningsetaten i Oslo kommune var omfattet av bestemmelsen, og dermed måtte anses som arbeidstakere i «kontinuerlig skift». Arbeidstidsordningen til brannpersonell var karakterisert som en to-skiftordning, men den kunne ikke anses som en helkontinuerlig skiftordning slik dette var definert i avtalens kapittel 8 om arbeidstid. Arbeidsretten la til grunn at kontinuerlig skift ikke kunne forstås slik at det kun omfattet arbeidstidsordninger som falt inn under definisjonen av helkontinuerlig skiftarbeid. Etter rettens vurdering innebar skiftordningen for utrykningspersonell at de kunne anses som arbeidstakere i kontinuerlig skift. De hadde derfor rett til overtidsgodtgjørelse etter de regler som gjaldt for arbeidstakere i kontinuerlig skift. 67

2. *Se* Endring av arbeidsplan.

Partsstilling

Se Endring av arbeidsplan.

Passivitet

Se Etterbetaling.

Pensjon

Se Etterbetaling.

Prosess

1. Se Erstatning ved yrkesskade.

2. Se Arbeidstid nr. 1.

Prosess – avvisning

1. Se Arbeidstid nr. 3.

2. Se Ventetidsbetaling nr. 1.

Prosess – bevisavskjæring

I tvist om fortolkning av Rikslønnsnemndas kjennelse i sak nr. 1/2010 (jf. Arbeidsrettens dom 9. februar 2011), ble det i stevningen opplyst at Rikslønnsnemndas formann ville bli ført som vitne om forståelsen av kjennelsen. Arbeidsretten kom til at de hensyn som lå til grunn for bevisforbudet i tvisteloven § 22-4 gjorde seg gjeldende på tilsvarende måte for medlemmer av Rikslønnsnemnda. Det måtte derfor legges til grunn at verken formannen eller andre medlemmer av Rikslønnsnemnda kunne føres som vitner om forståelsen av kjennelsen. Merknader om adgangen til å føre bevis knyttet til andre sider ved Rikslønnsnemndas kjennelse og om anvendelse av de bevisregler som gjelder for de alminnelige domstoler i Arbeidsretten 15

Prosess – forhandlingskravet

Se Arbeidstid nr. 3.

Prosess – stansing

I tvist om avskjed var tariffstridig og ugyldig, ble det begjært stansing av saken. Bakgrunnen for begjæringen var at det også var tatt ut stevning for Oslo tingrett med påstand om at avskjeden var ugyldig etter arbeidsmiljølovens bestemmelser. Arbeidsretten tok ikke begjæringen til følge. Det ble vist til at tvisten for Arbeidsretten sto mellom tariffpartene og den medlemsbundne bedriften, og var basert på tariffavtalen. Tvisten for tingretten gjaldt derimot et individuelt krav basert på arbeidsmiljølovens regler. Arbeidsretten kom til at det ikke forelå «tungtveiende grunner» som tilsa at saken skulle stanses, jf. tvisteloven § 16-18 annet ledd. Merknader om kompetansen til å behandle begjæring om stansing. 402

Rettskraft

Se Ventetidsbetaling nr. 1.

Rikslønnsnemndas kjennelse

Se Arbeidskamp nr. 1.

Skiftarbeid

Se Arbeidstid nr. 3.

Sykelønn etter endt permisjon

Hovedtariffavtalen i KS-området § 8 har bestemmelser om lønn under sykdom m.m. som gir arbeidstaker bedre rettigheter enn etter folketrygdloven. Bakgrunnen for tvisten var at en arbeidstaker hadde blitt syk i løpet av permisjonstiden. Spørsmålet var om retten til sykelønn fra arbeidsgiver i slike tilfeller var betinget av at arbeidstaker hadde gjeninntrådt i stillingen. Arbeidsretten kom til at det ikke kunne oppstilles noe krav om gjeninntreden, jf. ARD 1994 side 231. Paragraf 8 måtte forstås slik at arbeidstaker som har tiltrådt en stilling, og etter avtale har hel eller delvis permisjon fra denne med

forhåndsbestemt tidspunkt for gjeninntreden i denne stillingen, har rett til sykelønn fra det avtalte tidspunktet på grunnlag av den stilling vedkommende skulle ha gjeninntrådt. Dissens 5–2. . . . . 148, 158

Sympatiaksjoner

Se Arbeidskamp nr 2.

Tariffavtale – begrep

Det var inngått skriftlig avtale om blant annet bonus for ansatte i Edgar Gjerstad AS 9. juli 2002. Bonusordningen ble forlenget i 2004 og 2006. Sommeren 2008 sa alle ansatte med unntak av én opp sine stillinger. Det oppsto deretter tvist om rett til bonus for 2008. Tvisten ble brakt inn for de alminnelige domstoler, hvor arbeidsgiver ble frifunnet. Etter at lagmannsrettens dom var anket til Høyesterett, ble det tatt ut søksmål for Arbeidsretten og gjort gjeldende at bonusavtalen var en tariffavtale etter arbeidstvistloven § 1 nr. 8. Anke til Høyesterett ble nektet fremmet. Arbeidsretten kom til at avtalen ikke var en tariffavtale fordi den ikke var inngått med en fagforening i arbeidstvistlovens forstand, jf. § 1 nr. 3. De krav som måtte stilles til en fagforenings uavhengighet ble ikke ansett oppfylt. Det var heller ikke holdepunkter for å legge til grunn at partene hadde ment å forplikte seg tariffrettslig. 191

Tariffavtale – bortfall

Se Arbeidskamp nr. 1.

Tariffbundethet

1. Norsk Sjøoffisersforbund og Norsk Trålforening har inngått overenskomst vedrørende skipsførere og styrmenn på ferskfisk-/rundfrysetrålere. Tvisten gjaldt om Nordøytrål AS gjennom sitt medlemskap i Norsk Trålforening var bundet av denne overenskomsten. Selskapet hadde ikke på klar og utvetydig måte tatt forbehold mot å bli tariffbundet, og den historiske utviklingen kunne ikke begrunne at selskapet var ubundet av tariffavtalen. M/Tr Nordøytrål måtte anses som ferskfisk-/rundfrysetråler, slik at overenskomsten etter sitt innhold fikk anvendelse for arbeidet. Det forhold at selskapet ved avlønning fulgte bestemmelsen for konsumtrålere i overenskomst inngått mellom Fiskebåtrederens Forbund og Norsk Trålforening på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Sjømannsforbund på den annen side var ikke avgjørende i forhold

Norsk Sjøoffisersforbund. Overenskomsten fikk derfor anvendelse for Norsk Sjøoffisersforbunds medlemmer på fartøyet 148

2. Risavika Havneservice AS, som var bundet av Rammeavtalen mellom NHO/LTL og LO/NTF, ble med virkning fra 14. februar 2011 fusjonert med ASCO Norge AS. Arbeidsretten kom under dissens 5–2 etter en konkret vurdering av fusjonens formål og virkning til at aksjelovens regler om fusjon i det foreliggende tilfellet ikke hadde som virkning at Rammeavtalen var bindende for ASCO. Merknader om arbeidsmiljølovens regler om tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse. 361

Ufravikelighetsnormer

1. Se Utlevering av lønnsopplysninger om uorganiserte nr. 1.

2. Se Utlevering av lønnsopplysninger om uorganiserte nr. 2.

Utlevering av lønnsopplysninger om uorganiserte

1. Spørsmålet i saken var om arbeidsgiver på grunnlag av de ulovfestede ufravikelighetsnormer var forpliktet til å utlevere opplysninger om uorganisertes lønn, lønnsgruppe og ansiennitet til de lokale tillitsvalgte i forbindelse med lokale lønnsforhandlinger. Arbeidsretten tok ikke stilling til om forhandlings- og organisasjonsmønsteret i Spekter-området i seg selv var til hinder for ufravikelighetsvirkninger. Ulovfestede ufravikelighetsnormer kunne uansett ikke gi grunnlag for å kreve utlevert slike opplysninger som var krevd i det konkrete tilfellet: Etter overenskomsten del A mellom Spekter og LO Stat hadde lokale tillitsvalgte rett til relevant informasjon mv., men ikke rett til innsyn på individnivå om uorganiserte. Det var ikke hjemmel for informasjon utover dette. På denne bakgrunn gikk Arbeidsretten derfor ikke inn på forholdet til personopplysingsloven. 309

2. Spørsmålet i saken var om arbeidsgiver på grunnlag av de ulovfestede ufravikelighetsnormer var forpliktet til å utlevere opplysninger om uorganisertes lønn, lønnsgruppe og ansiennitet til de lokale tillitsvalgte i forbindelse med lokale lønnsforhandlinger. Det var ikke bestridt at uorganiserte som utførte arbeid som falt inn under overenskomstens omfangsbestemmelse skulle avlønnes i samsvar med Landsoverenskomsten for elektrofag mellom NHO og LO. Bedriftsinterne tillegg ble gitt ut fra kriterier som utelukkende eller i det vesentlige var av subjektiv karakter. De tillitsvalgte var ikke med på disse vurderingene, og kontrollbehov kunne da ikke begrunne innsyn i hva den enkelte uorganiserte hadde fått.

Lokale tillitsvalgte fikk anonymiserte lister over uorganisertes lønn. Disse opplysningene ga dem tilstrekkelig grunnlag for å påse at overenskomsten og særavtalen ble praktisert likt også overfor uorganiserte. 325

Velferdspermisjon i forbindelse med fødsel

I avtale mellom Norges Rederiforbund og Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE) for ansatte på flyttbare og faste innretninger er det bestemmelse om rett til velferdspermisjon «med inntil syv dagers lønn» bl.a. i forbindelse med fødsel av eget barn. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen ikke kunne forstås slik at den utelukkende er knyttet til at far deltar ved selve fødselen. Permisjon kan nyttes fleksibelt etter arbeidstakers ønske i tilknytning til termin eller fødsel så sant den faller i en oppholdsperiode (arbeidsperiode). SAFE hadde ikke utvist passivitet, og krav fra SAFE ved tidligere tariffoppgjør tilsa ikke at tvisten som saken nå gjaldt var en interessetvist. 67

Ventetidsbetaling

1. Overenskomst mellom Norges Rederiforbund (NR) og LO/Industri Energi punkt 3.2, sjuende ledd har bestemmelse om godtgjørelse for ventetid på innretningen når det ikke arbeides. I ARD 2002 side 437 ble det lagt til grunn at det ikke forelå rett til ventetidsbetaling når fartøyet lå ved kai og arbeidstakerne var innlosjert på land og sto fritt til å avvikle fritiden på land. I ARD-2009-8 ble det lagt til grunn at det forelå rett til ventetidsbetaling i situasjoner hvor arbeidstaker var innlosjert om bord og kunne avvikle fritid på land. Arbeidsretten kom til at LO/Industri Energi ikke kunne få medhold. ARD 2009 side 84 ga ikke grunnlag for å fravike den tolkning av bestemmelsen som var lagt til grunn i dommen fra 2002. Det var heller ikke andre forhold som tilsa en annen vurdering av bestemmelsen. Saken kunne ikke avvises på det grunnlag at spørsmålet om rett til ventetidsbetaling måtte anses endelig avgjort ved ARD 2002 side 437. Selv om partsforholdet var det samme, var tvistetemaet tolkning av Arbeidsrettens tidligere avgjørelser. Det var i tillegg fremmet et nytt tariffrettslig etterbetalingskrav. 350

2. Overenskomst mellom Norges Rederiforbund (NR) og Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE) punkt 3.3, sjuende ledd har bestemmelse om godtgjørelse for ventetid på innretningen når det ikke arbeides. I ARD 2002 side 437 hadde Arbeidsretten i forhold til den tilsvarende bestemmelsen i overenskomsten mellom NR og LO/NOPEF (nå Industri Energi) kommet til at det ikke forelå rett til ventetidsbetaling når fartøyet lå ved kai og arbeidstakerne var innlosjert på land og sto fritt til å avvikle fritiden på land. I ARD 2009 side 84 kom Arbeidsretten

til at det forelå rett til ventetidsbetaling etter den samme bestemmelsen i overenskomsten mellom NR og LO/Industri Energi i situasjoner hvor arbeidstaker var innlosjert om bord og kunne avvikle fritid på land. Arbeidsretten kom til at SAFE ikke kunne få medhold. Uttalelser i ARD 2009 side 84 ga ikke grunnlag for å fravike den forståelsen som Arbeidsretten var kommet til i 2002. Det var ikke andre forhold som tilsa en annen vurdering av bestemmelsen. Dissens 6–1. 361

Tariffavtaler – tolkning. Ansiennitet. Anke. I forbindelse med sammenslåing av Braathens AS og SAS-konsortiets virksomhet i Norge i 2004 ble det gjennomført forhandlinger mellom arbeidsgiver, pilotforeningene i SAS og ScanNor Flygerforening som ledet til avtale om «Etablering av SAS Braathens» (Trepartsavtalen). Avtalen hadde blant annet bestemmelser om opprettelse av en felles norsk ansiennitetsliste (FNL) for SAS Braathens som skulle gjelde i tillegg til en felles skandinavisk kombiliste. Saken gjaldt spørsmål om piloter som i 2008 ble overført fra SAS Danmark l SAS Braathens skulle innplasseres på FNL basert på kombilisteansiennitet eller basert på overføringstidspunktet. Arbeidsretten kom på bakgrunn av Trepartsavtalens ordlyd, systematikk og historikk til at innplassering av de overførte pilotene på FNL ikke kunne skje på grunnlag av kombilisteansiennitet.

Dom 24. januar 2011 i
sak nr. 31/2009, lnr. 3/2011:
SAS Scandinavian Airlines Norge AS (advokat Tron Dalheim) mot ScanNor Flygerforening (advokat Christen Horn Johannessen).

Dommere: Wahl, Sundet, Akerlie, Berge, Coucheron, Solberg og Hansen.

(1) Saken gjelder spørsmål om avtale av 15. desember 2004 («Trepartsavtalen») i forbindelse med etablering av SAS Braathens, regulerer innplassering på ansiennitetslisten til SAS Norge for piloter som overføres fra andre selskaper i SAS-konsortiet til SAS Norge.

(2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn**

(3) Flyselskapet Braathens AS ble i 2001 kjøpt opp av SAS AB, og var frem til 31. desember 2004 et selvstendig datterselskap i SAS-gruppen. Flyvirksomheten i Braathens ble med virkning fra 1. januar 2005 overført til SAS Braathens AS.

(4) Braathens' piloter var bundet av tariffavtalen mellom NHO, Flyselskapenes Landsforening og Braathens ASA på den ene siden og Norsk Flygerforbund og Braathens Flygerforening på den annen side – «Braathens-avtalen», også benevnt «rød bok».

(5) Flyvirksomheten i SAS ble frem til 31. desember 2004 utført av SAS-konsortiet og SAS Commuter som egne rettssubjekter og med én arbeidsgiver for alle pilotene. SAS Commuter ble innlemmet i SAS-konsortiet 20. september 2004. Tariffavtaler for SAS var inngått mellom

SAS-konsortiet på den ene siden og pilotforeningene i Danmark, Sverige og Norge på den annen side – «SAS-avtalen», også benevnt «grønn bok». Denne avtalen inneholder blant annet bestemmelser om felles ansiennitetsliste for alle piloter i SAS – den såkalte kombilisten. Fra 23. mai 1997 ble det avtalt at pilotene i SAS Commuter skulle omfattes av kombilisten, men med innplassering fra 1997, og ikke fra tidspunktet for ansettelse i SAS Commuter, jf. «Den grønne bok K04/05» § 16 Mom 10 A. Pilotene i SAS Commuter ble medlemmer av de samme fagforeningene som pilotene i SAS-konsortiet.

(6) I 2004 gjennomførte SAS-konsortiet en prosess hvor flyvirksomheten ble skilt ut i selvstendige flyselskaper i Norge, Danmark og Sverige ved etableringen av SAS Norge AS, SAS Danmark AS og SAS Sverige AB. Et særtrekk ved omorganiseringen i Norge var at SAS her drev flyvirksomhet gjennom to selskaper som ble slått sammen. Virksomhetene i Braathens AS og SAS-konsortiets norske del ble da overført i sin helhet til SAS Norge AS, som senere har endret navn til SAS Scandinavian Airlines Norge AS. Medlemmer av ScanNor Flygerforening (SNF), som organiserte de piloter som kom fra Braathens, kom ved denne virksomhetsoverføringen inn i nåværende SAS Scandinavian Airlines Norge AS. Braathenspilotene – også omtalt som «ex BU-pilotene» – ble på denne måten fusjonert inn i et nytt selskap sammen med pilotene som kom fra SAS-systemet. SAS-pilotene og ex BU-pilotene var og er organisert i hver sin forening.

(7) Organiseringen i to forskjellige fagforeninger med hver sine tariffavtaler skapte komplikasjoner. Det ble i løpet av 2004 gjennomført forhandlinger mellom SAS og de to fagforeningsgruppene i SAS – SNF og pilotforeningene i SAS – om lønns- og arbeidsvilkår for pilotene ved etablering av SAS Braathens.

(8) Forhandlingene var vanskelige, og spørsmålet om ansiennitetslister var spesielt krevende. Dette har sammenheng med at ansiennitet er av særlig betydning for flygere, og er som utgangspunkt styrende blant annet for utvelgelse ved nedbemanning, valg av ferietidspunkt og muligheten for opprykk til kapteinsstilling. Det måtte skje en samordning av ansiennitetslistene i Braathens og SAS. I forslag fra pilotforeningene i SAS av 31. august 2004 var bestemmelsen om ansiennitet utformet slik:

«i. Det upprättas en senioritetslista för piloter som är anställda i SAS Braathens, där pilotena placeras in i efter anställningsdatum i respektive sällskap; SAS, SC och BU. Piloter från SAS/SC tas ut från listan, och sätts in igen i kombinationslisteordning.

Denna lista styr uppsägelser och interne regler omkring bidding, semester etc. i SAS Braathens.

Kaptensutnämnelser i SAS Braathens föetas enligt denne lista med övrig SAS piloter inplacerade.

Note: SAS Braathens listan regulerar bara short-haul verksomhet under norsk AOC, och inte regional/commuter flygverksomhet eller long-haul.

ii. Piloter från Braathens placeras i tillägg in på SAS kombinationslista, och börjar att intjäna anciennitet på denna med tilhörande rättigheter enligt SAS kollektivavtal, från överförelsedatum 20 september 2004.

iii. När en BU pilot använder sin rättighet enligt kombinationslistan är det denna som styr alla förhållanden, inkluderat inplacering på SAS Braathens senioritetslista.»

(9) I et første forslag fra SNF – som da het Braathens Flygerforening – var bestemmelsen om ansiennitet gitt slik utforming:

«Det opprettes én felles senioritetsliste/ansiennitetsliste i SAS Braathens AS ved å benytte fysisk pilots (ved navns nevnelse) ansettelsesdato som flyger i SAS/Konsortiet respektive Braathens AS.

Rangering på denne felles seniorietsliste/ansiennitetslisten bestemmes ved å benytte stillingskategori og siste ansettelsesdato som pilot i SAS/Konsortiet respektive Braathens AS. Ved felles ansettelsesdato rangerer den pilot over annen pilot som er eldst i.h.t fødselsdato. Denne felles seniorietsliste/ansiennitetsliste i SAS Braathens AS regulerer alle relevante forhold som begrenser seg til SAS Braathens AS.

Anm 1.
BSF er kjent med at SAS Pfor har en felles skandinavisk liste som blant annet regulerer oppsigelse, kapteinsutsjekk, bidding/overgang til Interkontinental flyvirksomhet i Scandinavian Airlines.

- Oppsigelser i SAS/Konsortiet skal ikke resultere i introduksjon av annen pilot fra den felles skandinaviske senioritets-/ansiennitetslisten på SAS Braathens AS ansiennitetsliste.
- Kapteinutsjekk i SAS Braathens AS skal ikke resultere i introduksjon av annen pilot fra den felles skandinaviske senioritet/ansiennitetslisten på SAS Braathens AS ansiennitetsliste.
- …»

(10) I SAS' forslag datert 9. september 2004 var følgende bestemmelser inntatt:

«Overtallighet, fremtidig
Senioritetslisten i SAS Braathens vil for eks-SK-pilotenes del være sammenkoblet med den fellesskandinaviske senioritetslisten. Dette innebærer at overtallighet som oppstår utenfor SAS Braathens' egne operasjoner ikke vil omfatte eks-BU-piloter. Imidlertid kan ekspansjon eller overtallighet som oppstår utenfor SAS Braathens' egne operasjoner påvirke hvilke eks-SK-piloter som er plassert på senioritetslisten i SAS Braathens . Dette kan i sin tur ha både positiv og negativ betydning ved eventuelle oppsigelser som konsekvens av senere overtallighet som er oppstått i SAS Braathens' egne operasjoner.

Ansiennitet og senioritet
En felles senioritetsliste i SAS Braathens etableres ved å benytte siste ansettelsesdato som pilot i BU respektive SKN. Piloter fra SKN tas ut fra denne listen og settes deretter inn igjen i den interne SK-rekkefølgen fra den fellesskandinaviske senioritetslisten.

Den felles senioritetslisten i SAS Braathens regulerer alle relevante forhold som begrenser seg til SAS Braathens som oppsigelser, interne regler om bidding, ferie, m.v. For kapteinsutnevnelser se eget punkt nedenfor.

Eks-SKN-piloter er dessuten omfattet av den fellesskandinaviske senioritetslisten gjennom et dobbelt ansettelsesforhold (dvs. i SAS Braathens og i SAS-konsortiet) med de øvrige piloter som er ansatt i SAS-konsortiet.

Eks-BU-piloter (samt nyansatte dog ikke gjenansatte tidligere oppsagte SK-piloter) har følgelig ikke adgang til å fly interkontinentale ruter og heller ikke utsatt for evt. Beskyttet av den fellesskandinaviske senioritetslisten ved nedbemanning.»

(11) I forslag fra SNF fremlagt 13. september 2004, var ansiennitet ved overtallighet omtalt slik:

«Senioritetslisten i SAS Braathens vil for eks-SK-pilotenes del være sammenkoblet med den fellesskandinaviske senioritetslisten. Dette innebærer at en overtallighet som oppstår utenfor SAS Braathens egne operasjoner ikke vil omfatte eks-BU-piloter.»

(12) Avsluttende forhandlinger om avtale om «Etablering av SAS Braathens» (Trepartsavtalen) ble gjennomført i perioden 14.–16. desember 2004. Partene i avtalen er på arbeidstakersiden SNF, Norske SAS-flygeres forening, Svensk pilotforening og Dansk pilotforening og på arbeidsgiversiden SAS Braathens AS, Braathens AS og Scandinavian Airlines System Denmark Norway Sweden. Fra avtalen hitsettes:

«1. Overføring av ansettelsesforholdene

1.1 Det gjennomføres en virksomhetsoverdragelse av flyvirksomheten i Braathens og Oslobasen i SAS-konsortiet i Norge (som etter virksomhetsoverdragelsen av SAS Commuter 20. September 2004 inkluderer SC-pilotene) til SAS Braathens

(SKBU) i desember 2004. Flyindividene vil bli overført enkeltvis etter hvert som dette muliggjøres i forhold til selskapets AOC.

1.2 Samtidig med gjennomføring av virksomhetsoverdragelsen etter pkt. 1.1 overføres ansettelsesforholdet til flygerne i BU og de SK-flygere som tilhører SAS Norge inklusiv long haul til SKBU. I tillegg opprettholder SK-pilotene sitt ansettelsesforhold i SAS-konsortiet (dobbelt ansettelsesforhold).

1.3 Virksomhetsoverdragelsen gjennomføres i henhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser dog med de ansiennitetstilpasninger som er beskrevet i pkt. 2 nedenfor. Kollektivavtaler, inklusive avtaler om pensjon og personalforsikringer, videreføres med de endringer som følger av denne avtale.

1.4 «Vestlandsproduksjonen» drives som en integrert del av SAS Braathens virksomhet.

2. Ansiennitets- og senioritetstilpasninger, kapteinsutnevnelser

2.1 For samtlige flygere i SKBU opprettes en felles norsk liste (FNL). Flygerne innplasseres på FNL i tidsrekkefølge basert på siste ansettelsestidspunkt i SK eller BU i henhold til norsk rettspraksis. Ved konstruksjon av listen benyttes hele kombilisten fra SK og BUs ansiennitetsliste. Piloter fra SK tas ut fra denne listen og settes deretter inn igjen i den interne SK-rekkefølgen fra den fellesskandinaviske kombilisten.

I tillegg beholder SK-flygerne sin nåværende plass på SKs kombiliste (senioritetsliste). Nyansatte innplasseres både på FNL og kombilisten. En tilgang til tjenestegjøring på longhaul skjer kun gjennom plassering på kombilisten.

2.2 Dersom intet annet avtales skal FNL følges ved ev. Senere nedbemanning i SKBU. SK-piloter vil ved en slik nedbemanning fortsatt ha sine rettigheter i behold i henhold til kombilisten. Overtallighet som oppstår utenfor SAS Braathens egne operasjoner vil ikke omfatte ex BU-piloter.

2.3 Kapteinsutnevnelser finner sted ved behov i SKBU.

2.3.1 Ved kapteinsutnevnelser skal FNL følges, dog slik at SK-styrmenn på kombilisten som etter denne har senioritet før BU og SK-flygere på FNL har rett til kapteinsutnevnelse i SKBU i henhold til sin plass på kombilisten og således går foran flygerne på FNL.

2.3.2 Dersom SK-flygere som ikke står på FNL benytter seg av rett til utnevnelse etter pkt. 2.3.1, må vedkommende forplikte seg til å arbeide i SKBU med midlertidig skedulering ut av Oslo-base i 3 år fra tidspunktet for utnevnelse til kaptein, dog uten endring av lønns- og pensjonssystem. Ordningen gjelder frem til 01.01.2008 så fremt annet ikke avtales i perioden.

2.3.3 SAS Braathens forventer behov for nye kapteiner. For å tilfredstille dette behovet vil det utnevnes 20 FC innen 31.03.2006 og ytterligere 23 FC innen 31.03.2007. Alle disse utnevnelser vil skje i SAS Braathens. Dersom disse pilotene ikke er ansatt i SAS Braathens forplikter disse seg iht pkt 2.3.2 i denne avtale.

For å spare skolekostnader vil SAS tilby de piloter som etter kombilisten har rett til å bli kaptein og som aksepterer å forbli på sin base og flytype, en FPC-ordning i henhold til separat avtale.

Etter 1.1.08 skal antall kapteiner tilsvare behovet FPC-ordning opphører fra denne dato.

2.4 Ved nyansettelser av flygere i SKBU og SK etter tidspunkt for virksomhetsoverdragelse skal disse stå etter de virksomhetsoverførte flygere både på FNL og kombilisten. Nyansettelser skal på SAS ny lønnsskala (ref K-04).

2.5 Ved gjenansettelse plasseres piloten på kombilisten på vedkommendes opprinnelig plass og innplasseres på FNL.

2.6 Oppsagte piloter med gjenansettelsesrett i henhold til kollektivavtale skal tilbys ansettelse før nyansettelse.»

(13) Partene er i protokoll av 22. mars 2006 enige om at «Trepartsavtalen» er å anse som en tariffavtale/særavtale.

(14) **Nærmere om den konkrete tvisten**

(15) SAS besluttet i 2008 å ta flytypen Q400 ut av produksjonen på grunn av tekniske problemer. Dette førte til overtallighet i SAS Sverige og SAS Danmark. I Sverige ble overtalligheten løst gjennom ulike tiltak, mens situasjonen i Danmark var mer komplisert. I protokoll 9. januar 2008 mellom SAS Scandinavian Airlines Danmark A/S (SKC) og den danske, norske og svenske pilotforeningen uttales det:

«Som konsekvens af, at alle Q400 fly er grounded, er der i SKC arbejdet med en antal forskellige midlertidige løsningsmodeller med henblikk på stadig at kunne flyve den planlagte production.
…

Løsningsmodellerne er baseret på, at piloterne fra RC-segmentet i SKC midlertidig placeres i Main-segmentet, udlånes til Cimber Air eller udlånes til Atlantic, og eventuelt overførsel af et antal norske piloter til SKN. Piloterne tilbageskoles til RC-segmentet i SKC efterhånden som SKC modtager nye fly.»

(16) Forbeholdet om eventuell overføring til SAS Norge hadde sin bakgrunn i at det blant dem som var omfattet av overtalligheten, var flygere med norsk statsborgerskap. Disse ville bli forespurt om de ønsket overføring til SAS Norge, hvor det på det tidspunktet var behov for piloter. På tidspunktet for opprettelse av protokollen var det usikkert om pilotene ønsket slik overføring, eventuelt hvor mange av dem som ønsket dette. Det ble senere avklart at pilotene Odd Frode Svane, Thor-Erik Halle og Geir Vidnes ønsket overføring til SAS Norge. Disse tre pilotene ble i 1989/90 ansatt i SAS Commuter i forbindelse med oppstarten av dette selskapet. Ansettelsesforholdet var knyttet til selskapets base i Tromsø, men de ble senere overført til base København hvor de også fikk opprykk til kaptein. Ved overføringen til SAS Norge ble de styrmenn. De tre pilotene ble i forbindelse med overføringen innplassert på Felles norsk liste (FNL) i henhold til kombilisteansiennitet fra SAS-systemet.

(17) Den 20. august 2008 ble det avholdt et møte mellom representanter for SNF og SAS Norge om fortolkning av Trepartsavtalen. SNF bestred i møtet arbeidsgivers forståelse av hvordan Trepartsavtalen skulle anvendes. Forhandlingsmøte ble avholdt 12. september 2008. Fra protokollen hitsettes:

> «*SNFs representant* anførte følgende:
> SNF bestrider arbeidsgivers fortolkning og praktisering av Trepartsavtalen i forhold til nye ansettelser. Piloter som er overført fra andre selskaper etter fusjonen og virksomhetsoverdragelsen i 2004 er å anse som nyansatte og skal nederst på ansiennitetslisten (FNL). Arbeidsgivers håndtering av ansatte piloter fra andre selskaper i konsernet sommeren 2008 og innplassering av dem på FNL listen, strider mot både ordlyd og formål med punktene 2.1, 2.2, 2.4, 2.5 og 2.6. Idet selskapet står overfor nedbemanningsbehov er dette en konkret og aktuell problemstilling som må avklares.
>
> *Selskapets representanter* fastholdt sin forståelse av avtalen om etablering av SAS Braathens (Trepartsavtalen) og gjorde gjeldende at innplassering av tre piloter som ble overført fra SAS Danmark sommeren 2008 er korrekt og i samsvar med Trepartsavtalen. SAS Norge viste til at bestemmelsen om «nyansettelser» i Trepartsavtalen omhandler ekstern rekruttering, og ikke overføing av piloter som står på kombilisten. SAS Norge viste også til at piloter som gjenansettes basert på kollektivavtalt gjenansettelsesrett beholder sin opprinnelige plass på kombilisten og innplasseres på FNL i henhold til denne plassering. Trepartsavtalen kan ikke tolkes slik at piloter som gjenansettes skal stilles bedre enn piloter som overføres internt i konsernet.
>
> Partene kom ikke til enighet.»

(18) SNF tok 17. desember 2008 ut stevning ved Asker og Bærum tingrett, jf. arbeidstvistloven § 7 nr. 3. SAS Scandinavian Airlines Norge AS innga tilsvar 5. februar 2009. Hovedforhandling for tingretten ble avholdt 18. og 19. august 2009.

(19) Asker og Bærum tingrett avsa 15. september 2009 dom med slik domsslutning:

> «Trepartsavtalen skal tolkes og praktiseres slik at pilotene Tor Erik Halle, Odd Frode Svanes og Geir Vidnes ved overføringen fra SAS Scandinavian Airlines Danmark AS til SAS Scandinavian Airlines Norge AS i 2008 skal innplasseres på ansiennitetslisten (FNL) med ansiennitet fra overføringstidspunktet i 2008.»

(20) SAS Scandinavian Airlines Norge AS påanket 16. oktober 2009 dommen til Arbeidsretten, jf. arbeidstvistloven § 26 b nr. 3. SNF innga anketilsvar 30. oktober 2009. Hovedforhandling i saken er tidligere berammet til henholdsvis 10. og 11. mars 2010 og 16. og 17. september 2010, men ble utsatt etter anmodning fra partene. Hovedforhandling ble avholdt 11. og 12. januar 2011. Én partsrepresentant avga forklaring og fem vitner ble avhørt.

(21) **Partenes anførsler**

(22) *SAS Scandinavian Airlines Norge AS* har i korte trekk anført:

(23) Ordlyden i Trepartsavtalen løser ikke spørsmålet om innplassering på FNL ved overføring av pilotene fra SAS Danmark. Avtalens punkt 2.2 bestemmer at «overtallighet som oppstår utenfor SAS Braathens egne operasjoner vil ikke omfatte ex BU-piloter». Punkt 2.2 er imidlertid ikke til hinder for den tolkning SAS gjør gjeldende. Formålet med bestemmelsen er å forhindre at overtallighet i Sverige og Danmark fører til oppsigelser i Norge. Da pilotene ble overført fra SAS Danmark til SAS Norge var det et udekket behov for piloter i Norge. Overføringen skjedde ikke på bekostning av noen piloter ansatt i SAS Norge, verken fra tidligere SK eller BU. Overtalligheten i SAS Danmark omfattet dermed ikke ex BU-piloter i Norge, og bestemmelsen er ikke til hinder for innplassering på FNL basert på kombiliste-ansiennitet.

(24) Avtalens punkt 2.4 viser til «nyansettelser av flygere i SKBU og SK». Ordlyden og sammenhengen med punkt 2.5 tilsier klart at «nyansettelser» sikter til ekstern rekruttering, det vil si ansettelse av piloter som ikke har eller har hatt noen tilknytning til SAS. Det er ikke

tolkningsmomenter som kan begrunne at bestemmelsen skal omfatte konsernintern overføring.

(25) Punkt 2.5 om gjenansettelse er den bestemmelse som det er mest nærliggende å anvende på konserninterne overføringer. Forut for prosessen med sammenslåing av selskapene ble det gjennomført oppsigelser av 297 piloter i SAS-konsortiet. Dette er en del av bakgrunnen for punkt 2.5, men ordlyden er ikke avgrenset til gjenansettelser etter en bestemt nedbemanningsrunde. Bestemmelsen omfatter generelt gjenansettelse av SAS-piloter.

(26) De overførte pilotene var ansatt i SAS Norges forgjengere frem til sent på 1990-tallet. Det er av den grunn naturlig å bruke betegnelsen gjenansettelse da de etter overføringen begynte å arbeide for SAS Norge. En slik tolkning vil gi best sammenheng i avtalens bestemmelser. Det har formodningen mot seg at arbeidstakere som har vært sagt opp og gjenansettes skal innplasseres på FNL ut fra kombilisteansiennitet, mens dette ikke skal gjelde for arbeidstakere som overføres fra et annet selskap i konsernet. Det ville i så fall bety at gjenansatte stilles bedre enn ansatte som omfattes av konserninterne overføringer.

(27) Trepartsavtalen er et resultat av forhandlinger mellom samtlige selskaper og pilotforeninger i SAS-konsernet, og det bør vises tilbakeholdenhet med å anvende prinsipper eller unntaksregler som ikke framgår av avtalens ordlyd. Så lenge konsernintern overføring av arbeidstakere ikke er uttrykkelig regulert i avtalen, kan avtalen ikke være til hinder for at prinsippene i «grønn bok» følges ved overføring av piloter som er oppført på felles nordisk ansiennitetsliste. Den tolkning som SNF gjør gjeldende, skaper også praktiske problemer for SAS ved oppfyllelsen av selskapets tariffrettslige forpliktelser. SAS er i den foreliggende situasjon bundet av «grønn bok» og Trepartsavtalen, og hvor den ene avtalen klart taler for at ansatte som overføres internt i konsernet beholder sin ansiennitet, mens den andre ikke regulerer spørsmålet. Av hensyn til de overførte arbeidstakere må SAS kunne forholde seg til den avtalen som regulerer ansiennitetsberegning. Konsekvensen av tingrettens dom er at SAS Norge må operere med to ulike ansiennitetslister. Dette er ikke praktisk gjennomførbart. Avtalen må fortolkes slik at det blir sammenheng i ansiennitetslistene.

(28) Det er nedlagt slik påstand:

«SAS Scandinavian Airlines Norge AS frifinnes.»

(29) *ScanNor Flygerforening* har i korte trekk anført:

(30) Ordlyden i Trepartsavtalen løser ikke spørsmålet om innplassering på FNL ved konsernintern overføring av piloter. En pilot som etter tidspunktet for virksomhetsoverføringen får et ansettelsesforhold i SAS Norge, er å anse som nyansatt etter Trepartsavtalen punkt 2.4, jf. punkt 2.1 og 2.2. Dette gjelder også piloter som overføres fra andre deler av SAS-konsortiet. De tre pilotene som ble overført i 2008 skal derfor innplasseres på FNL basert på ansettelsestidspunktet i SAS Norge, det vil si overføringstidspunktet. Pilotene beholder imidlertid sine plasseringer på kombilisten. Uten klare holdepunkter i ordlyden i Trepartsavtalen må innplasseringen i FNL skje ut fra ansettelsestidspunktet i SAS Norge. Trepartsavtalen punkt 2.5 gjelder utelukkende rettigheter til piloter som før virksomhetsoverdragelsen i 2004 ble sagt opp og hadde en avtalt gjenansettelsesrett.

(31) Trepartsavtalen er en selvstendig tariffavtale og overordnet de øvrige tariffavtalene for piloter som SAS er bundet av. Trepartsavtalen går foran dersom bestemmelsene i «rød bok» og «grønn bok» gir anvisning på en annen løsning. SNF har ingen påvirkningsmulighet på «grønn bok» og bestemmelser i denne kan ikke gå foran Trepartsavtalen for så vidt gjelder forholdet mellom SAS og SNF.

(32) Avtalens punkt 2.1 regulerer konstruksjonen av FNL i 2004. Det er ingen holdepunkter i avtalen for rekonstruksjon eller ny konstruksjon av FNL på et senere tidspunkt. Innplassering på FNL fra og med 1. januar 2005 skjer nederst på listen. Dersom SAS ved avtaleinngåelsen hadde vært av den oppfatning at piloter som etter overføringstidspunktet ville bli overført fra SAS Sverige og SAS Danmark skulle inn på FNL basert på kombilisteansiennitet, måtte det ha kommet klart til uttrykk i ordlyden.

(33) Trepartsavtalen punkt 2.2 har en uttrykkelig bestemmelse om at overtallighet som oppstår utenfor SAS Braathens egne operasjoner ikke skal omfatte ex BU-piloter. De tre pilotene ble overført fra Danmark på grunn av overtallighet der. Dersom disse plasseres på FNL basert på kombilisteansiennitet, uthules det vern som ligger i punkt 2.2 siste setning fordi FNL-ansienniteten blir svekket.

(34) Den mest nærliggende tolkningen og anvendelsen av Trepartsavtalen er å anse de tre overførte pilotene som nyansatte i SAS Braathens. Punktene 2.5 og 2.6 i avtalen gjelder kun gjenansettelse av tidligere

oppsagte piloter, og ikke overføring av piloter fra andre selskaper i SAS-konsortiet.

(35) Det var arbeidsgiver som førte avtalen i pennen. Uklarhet om avtalens forståelse må gå ut over den part som hadde foranledning til å uttrykke seg klarere. For at de tre pilotene skal anses som gjenansatte må det påvises en konkret hjemmel for det. Noen slik hjemmel finnes ikke. De problemer som SAS anfører vil følge av at de tre pilotene blir plassert nederst på FNL-listen er en konsekvens av at BU-pilotene ikke ble fullt ut integrert i konsortiet og gitt ansiennitet på kombilisten, og av at arbeidsgiver opererer med to ansiennitetslister.

(36) Det er nedlagt slik påstand:

«Anken forkastes.»

(37) **Arbeidsrettens merknader**

(38) Arbeidsretten er kommet til at anken må forkastes, og vil bemerke:

(39) I SAS-konsernet er det etter omorganiseringen av virksomheten i 2004 to ansiennitetslister for piloter: Kombilisten hvor alle pilotene unntatt ex BU-pilotene er plassert, og – for den norske delen av virksomheten – FNL hvor ex BU-piloter og SAS-piloter ansatt i SAS Scandinavian Airlines Norge AS er plassert. FNL ble etablert i henhold til Trepartsavtalen, som var et resultat av forhandlingene mellom SAS-konsernet, SNF og pilotforeningene for SAS-pilotene i Norge, Danmark og Sverige i forbindelse med etableringen av SAS Braathens AS.

(40) Tvistetemaet i saken er innplassering på FNL av tre piloter som ble overført fra SAS Danmark AS til SAS Braathens AS i 2008. Uenigheten mellom partene går i korte trekk ut på at SAS mener innplassering skal skje basert på den ansiennitet pilotene har i kraft av kombilisten, mens SNF mener at ansienniteten for så vidt gjelder FNL skal baseres på overføringstidspunktet i 2008.

(41) Samordningen av ansiennitetslistene i SAS-konsernet var et forhandlingstema i arbeidet med Trepartsavtalen i 2004, jf. avtalens punkt 2 om ansiennitets- og senioritetstilpasninger og kapteinsutnevnelser. Trepartsavtalen punkt 2 er sammensatt, og gjelder etableringen av FNL,

betydningen av ansiennitet ved nedbemanning og kapteinsutnevnelser, og enkelte sider ved forholdet mellom FNL og kombilisten. Trepartsavtalen punkt 2.2 bestemmer at FNL skal følges ved eventuelle senere nedbemanninger i SAS Braathens, med mindre annet er avtalt. Avslutningsvis i punkt 2.2 er det presisert at «[o]vertallighet som oppstår utenfor SAS Braathens egne operasjoner vil ikke omfatte ex BU-piloter». For kapteinsutnevnelser følger det av punkt 2.3.1 at SAS-styrmenn på kombilisten som har bedre ansiennitet enn ex BU-piloter og SAS-piloter på FNL, «har rett til kapteinsutnevnelse i [SAS Braathens] i henhold til sin plass på kombilisten og således går foran flygerne på FNL». Punkt 2.3 regulerer ansiennitet for nyansatte piloter, og punkt 2.5 gjelder plassering av gjenansatte piloter på kombilisten og innplassering på FNL. Punkt 2.6 gjelder oppsagte piloters gjenansettelsesrett i forhold til nyansatte.

(42) Trepartsavtalen avklarer i korte trekk forholdet til tre grupper ansatte: Plassering på FNL for piloter ansatt per 1. januar 2005, for piloter som gjenansettes og for piloter som nyansettes. Ved nyansettelser skal de nyansatte «stå etter de virksomhetsoverførte flygere på både FNL og kombilisten», jf. punkt 2.4. For gjenansatte er det en annen regulering. Før forhandlingene om Trepartsavtalen i 2004, hadde det blitt gjennomført nedbemanning i SAS med oppsigelse av 297 piloter. Dette var en del av bakgrunnen for bestemmelsen i punkt 2.5 og 2.6 som i alle fall skulle sikre denne gruppen tidligere ansatte en annen innplassering på FNL enn det som gjaldt for nyansatte. Denne mer generelle bakgrunnen for forhandlingene samt valget av uttrykket «gjenansettelse» tilsier at den som utgangspunkt bare omfatter ansettelse av tidligere oppsagt pilot. Nyansettelser vil på den annen side være motstykket til gjenansettelse og til piloter som er ansatt i SAS-konsortiet. Det vil si at den som utgangspunkt tar sikte på ekstern rekruttering.

(43) Konklusjonen er på denne bakgrunn at Trepartsavtalen etter sin ordlyd ikke direkte regulerer plassering på FNL for piloter som overføres fra SAS Sverige og SAS Danmark. Konserninterne overføringer er i utgangspunket ikke nyansettelse eller gjenansettelse.

(44) Spørsmålet er om systembetraktninger og konsekvenshensyn kan begrunne den tolkning SAS gjør gjeldende. Det er anført at Trepartsavtalen må tolkes slik at tariffbestemmelsene lar seg gjennomføre i praksis, og må ses i sammenheng med andre bestemmelser i Trepartsavtalen,

særlig bestemmelsen om gjenansettelse, og de øvrige tariffavtalene som selskapet har med pilotforeningene.

(45) Tvisten gjelder tariffestede ansiennitetsbestemmelser. Det må i denne sammenheng legges vekt på at ansiennitet er et spesielt viktig element i ansettelsesforholdet for piloter, både hva gjelder karrieremessig utvikling og utvelgelse ved nedbemanning. Dette tilsier at det må foreligge tilstrekkelig klare holdepunkter for å legge til grunn at det skal skje innplassering på FNL basert på kombilisteansiennitet utenfor de tilfeller som uttrykkelig er regulert i Trepartsavtalen. Dag Falk-Petersen og Ove Alstrup har forklart at forhandlingene om utarbeidelsen av ansiennitetsliste bygget på arbeidsdokumenter – såkalte konstruksjonsdokumenter – hvor Braathens' ansiennitetsliste og SAS' kombiliste var slått sammen. Arbeidsdokumentet ble gjennomgått i detalj på møter mellom SAS og SNF som ledd i utarbeidelsen av FNL. Under forhandlingene om Trepartsavtalen var spørsmål om kapteinsopprykk særlig omtvistet fordi plasseringen på ansiennitetslisten er avgjørende for den karrieremessige utviklingen. På dette punktet er det i den endelige avtalen utførlig regulering i punkt 2.3, herunder uttrykkelige bestemmelser om forholdet mellom FNL og kombilisten. Selve forhandlingsopplegget for utarbeidelse av listen og de uttrykkelige bestemmelser som ble inntatt for enkelte sider ved ansiennitetsspørsmålet, tilsier at senere endring av plasseringen på FNL som ble fastsatt med virkning fra 1. januar 2005 må ha et særskilt grunnlag.

(46) I SAS' forslag til bestemmelse om «Overtallighet, fremtidig» var det inntatt forslag til regulering av konserninterne overføringer. Forslaget var basert på at det skulle opprettes en felles senioritetsliste i SAS Braathens. Første og annet punktum i forslaget ble inntatt i den endelige Trepartsavtalen, mens tredje og fjerde punktum ble utelatt. Tredje og fjerde punktum er en modifikasjon av bestemmelsen om at overtallighet i andre deler av virksomheten ikke skulle få konsekvenser for ex BU-piloter, og hadde slik ordlyd:

> «Imidlertid kan ekspansjon eller overtallighet som oppstår utenfor SAS Braathens' egne operasjoner påvirke hvilke eks-SK-piloter som er plassert på senioritetslisten i SAS Braathens. Dette kan i sin tur ha både positiv og negativ betydning ved eventuelle oppsigelser som konsekvens av senere overtallighet som er oppstått i SAS Braathens' egne operasjoner.»

(47) Det ble i forslaget presisert at ekspansjon og overtallighet utenfor SAS Braathens' operasjoner kunne «påvirke hvilke eks-SK-piloter som er

plassert på senioritetslisten i SAS Braathens», og at dette igjen kunne ha konsekvenser ved «senere overtallighet i SAS Braathens' egne operasjoner». Bestemmelsen tok med andre ord høyde for at beslutninger i andre deler av konsernet kunne føre til forskyvninger på ansiennitetslisten, som igjen kunne få konsekvenser ved senere nedbemanning i SAS Norge. Innplassering på FNL basert på kombilisteansiennitet for piloter som overføres i forbindelse med overtallighet utenfor SAS Braathens' operasjoner, har likhetstrekk med situasjonen som var omhandlet i forslaget fra SAS. Når denne presiseringen ikke er inntatt i Trepartsavtalen, taler det mot å la konserninterne overføringer føre til endringer i FNL basert på kombilisteansiennitet.

(48) Overføringen har etter det opplyste skjedd som ledd i oppfyllelsen av de tariffrettslige forpliktelsene SAS har etter «grønn bok». Konsekvensen av SNFs standpunkt er at de overførte pilotene plasseres nederst på FNL. Når dette sammenholdes med at de overførte pilotene samtidig aksepterte nedrykk fra kaptein til styrmann, vil innplassering nederst på FNL ha betydning i flere sammenhenger. For så vidt gjelder muligheten for opprykk til kapteinsstilling er dette regulert i Trepartsavtalen punkt 2.3 hvoretter ansiennitet på kombilisten vil kunne gå foran FNL-ansiennitet. I denne sammenheng kan også merkes at de overførte pilotene beholder plasseringen på kombilisten, og har rettigheter og plikter som ikke følger av FNL. Selv om den lave ansienniteten kan ha praktiske konsekvenser i andre sammenhenger enn for opprykk til kaptein, er det ikke påvist konsekvenser for de overførte ut over de som naturlig følger av at SAS Norge har to ansiennitetslister. Innplassering etter kombilisteansiennitet vil på den annen side ha negative virkninger for piloter på FNL som ikke er plassert på kombilisten. I mangel av uttrykkelig bestemmelse i ordlyden og hensett til den sammensatte forhistorien til Trepartsavtalen, kan det ikke legges til grunn at innplasseringen av de overførte piloter til FNL skal baseres på kombilisteansiennitet.

(49) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Anken forkastes.

Prosess – bevisavskjæring. I tvist om fortolkning av Rikslønnsnemndas kjennelse i sak nr. 1/2010 (jf. Arbeidsrettens dom 9. februar 2011), ble det i stevningen opplyst at Rikslønnsnemndas formann ville bli ført som vitne om forståelsen av kjennelsen. Arbeidsretten kom til at de hensyn som lå til grunn for bevisforbudet i tvisteloven § 22-4 gjorde seg gjeldende på tilsvarende måte for medlemmer av Rikslønnsnemnda. Det måtte derfor legges til grunn at verken formannen eller andre medlemmer av Rikslønnsnemnda kunne føres som vitner om forståelsen av kjennelsen. Merknader om adgangen til å føre bevis knyttet til andre sider ved Rikslønnsnemndas kjennelse og om anvendelse av de bevisregler som gjelder for de alminnelige domstoler i Arbeidsretten.

Kjennelse 26. januar 2011 i
sak nr. 2/2011, lnr. 4/2011:
Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Margrethe Meder) mot Norsk Sykepleierforbund (advokat Even Kokkvoll).

Dommere: Wahl, Sundet, Akerlie, Josefsen, Berge, Torkildson og Solberg.

(1) Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO), med NHO Service, har 17. januar 2011 tatt ut stevning for Arbeidsretten. Saksøkt er Norsk Sykepleierforbund (NSF). Ett av de sentrale spørsmålene i saken gjelder tolkningen av Rikslønnsnemndas kjennelse i sak nr. 1/2010 i tvist mellom NHO Service og NSF. Det er i stevningen opplyst at Rikslønnsnemndas formann vil bli ført som vitne, og at han skal forklare seg om forståelsen av Rikslønnsnemndas kjennelse i sak nr. 1/2010. Saksøkte har i tilsvaret ikke merknader til den varslede vitneførselen.

(2) Arbeidsrettens leder har under saksforberedelsen reist spørsmål om det er adgang for Rikslønnsnemndas formann til å avgi forklaring om hvordan Rikslønnsnemndas kjennelse skal forstås. I telefonmøte 21. januar 2011 og senere e-postutveksling samme dag ble det besluttet at hovedforhandlingen 24. januar 2011 skulle omberammes til 1. februar 2011, og at det 24. januar 2011 i stedet skulle avholdes muntlige forhandlinger om spørsmålet om adgangen til å føre Rikslønnsnemndas leder som vitne.

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

(4) Spørsmålet om adgangen til å føre Rikslønnsnemndas formann som vitne må vurderes med utgangspunkt i prinsippet om fri bevisførsel og Arbeidsrettens ansvar for å sørge for at saken er fullt opplyst. Spørsmålet

om avskjæring av bevisførsel må baseres på analogi fra de bestemmelser som gjelder for de alminnelige domstoler.

(5) Tvisteloven § 22-4 annet ledd kan ikke anvendes analogisk. Bestemmelsen er utpreget positivrettslig, og de hensyn som begrunner unntaksregelen har ikke så stor overføringsverdi at det kan begrunne unntak fra prinsippet om fri bevisføring. Det er i rettspraksis også presisert at bestemmelsen ikke omfatter klagenemnder i forvaltningen, jf. Rt. 1996 side 1293 og Rt. 1959 side 371. Lønnsnemndslovens henvisning til arbeidstvistloven har kun som formål å avklare hvilke saksbehandlingsregler som gjelder for en nemnd som ikke omfattes av forvaltningsrettslige regler. Nemndas avgjørelse har virkning som tariffavtale. Ved tolkningen av tariffavtaler er alle bevis knyttet til tilblivelsen relevant, og hensynet til sakens opplysning tilsier at nemndas leder må kunne føres som vitne. Nemnda opptrer heller ikke som domstol som skal løse tvister, men skal bidra til å avslutte en streik. Virksomheten er med andre ord begrunnet i samfunnsmessige hensyn.

(6) Adgangen til å føre medlemmer av Rikslønnsnemnda som vitner vil ikke svekke nøytraliteten til medlemmene. Det er heller ikke avgjørende at vitneforklaringer kan være sprikende. I slike situasjoner er det opp til Arbeidsretten å ta stilling betydningen av forklaringene på grunnlag av en fri bevisbedømmelse.

(7) Det er nedlagt slik påstand:

«Rikslønnsnemndas formann tillates ført som vitne i sak nr. 2/2011 for Arbeidsretten.»

(8) *Norsk Sykepleierforbund* har i korte trekk anført:

(9) Rikslønnsnemnda skal være et upartisk, objektivt og uavhengig organ. Dersom det åpnes for å føre medlemmer av Rikslønnsnemnda som vitner, innebærer det at det også må åpnes for å føre Riksmeklingsmannen eller meklere som vitner om innholdet i meklingen. Dette kan bidra til å svekke nøytraliteten til medlemmene av Rikslønnsnemnda og meklingsinstitusjonen. Konsekvensen av den bebudede vitneførsel fra saksøker er at alle medlemmene av Rikslønnsnemnda må føres som vitner, og at bevistemaet kan ikke begrenses til det som står skrevet, men må gjelde alle sider ved behandlingen i nemnda. Det vil kunne oppstå situasjoner med sprikende vitneforklaringer, slik at saken i liten grad blir bedre opplyst ved å åpne for slik vitneførsel. Etter det NSF er kjent med

har det ikke forekommet at medlemmer av Rikslønnsnemnda har blitt ført som vitner om forståelsen av nemndas kjennelse.

(10) Det er nedlagt slik påstand:

«Rikslønnsnemndas formann tillates ikke ført som vitne.»

(11) *Arbeidsretten* vil bemerke:

(12) Det spørsmål som er til behandling som ledd i saksforberedelsen i sak nr. 2/2011 er om det er anledning til å føre Rikslønnsnemndas formann som vitne for Arbeidsretten for å avgi forklaring om forståelsen av den kjennelse som ble avsagt i tvisten mellom NHO Service og Norsk Sykepleierforbund i 2010. Om de rettslige utgangspunkter for vurderingen skal i denne sammenheng bemerkes:

(13) Arbeidstvistloven § 19 om saksbehandlingen regulerer enkelte sider ved bevisførselen for Arbeidsretten. Den grunnleggende bestemmelsen er § 19 nr. 3:

«Retten skal sørge for, at saken blir fullt oplyst.»

(14) Prinsippet i § 19 nr. 3 må ses i sammenheng med § 19 nr. 4 flg. Bestemmelsene gjelder bevisfremleggelse. Som påpekt av saksøker, er bestemmelsen i § 19 nr. 3 samt prinsippet om fri bevisføring de grunnleggende utgangspunktene, og det er unntaket fra dette som krever begrunnelse.

(15) Arbeidstvistloven har ikke bestemmelser om adgangen til å begrense bevisførselen, men det er lagt til grunn at arbeidstvistloven på dette punktet suppleres av den alminnelige prosesslovgivningen. For så vidt gjelder tvistemålslovens bestemmelser i denne forbindelse, vises det til ARD 2007 side 93 avsnitt 23. Etter ikrafttredelsen av tvisteloven må dette som utgangspunkt også legges til grunn for tvistelovens bestemmelser. Plikten til å sørge for at saken blir fullt opplyst kan også ses som uttrykk for et prinsipp om at retten skal sørge for sakens opplysning innenfor rammen av alminnelige bevisregler. Det vil si at det ikke bare er spørsmål om adgangen til å avskjære bevis som ikke er av betydning for saken, men også om avskjæring av bevis på bakgrunn av lovfestede og ulovfestede prinsipper om bevisforbud som gjelder for de alminnelige domstoler.

(16) Spørsmålet om adgangen til å føre Rikslønnsnemndas formann som vitne om forståelsen av den avsagte kjennelse har ikke tidligere blitt behandlet av Arbeidsretten. Løsningen må bygge på en avveining av de hensyn som gjør seg gjeldende. Arbeidsretten vil innledningsvis kommentere den relevante bevisavskjæringsregelen i tvisteloven, før det vurderes om det er grunnlag for bevisavskjæring i arbeidstvistprosessen.

(17) Tvisteloven § 22-4 annet ledd lyder:

> «Det kan ikke føres bevis med opplysninger fra dommere og lagrettemedlemmer om grunnlaget for avgjørelser de har truffet.»

(18) I NOU 2001:32 side 958 uttales det om bakgrunnen for regelen:

> «[§ 22-4 annet ledd] inneholder en regel som lovfester et bevisforbud som i dag gjelder på ulovfestet grunnlag etter rettspraksis. Det bygger også på forutsetninger bak lovregler, blant annet reglene om domsgrunner og reglene om retting og supplering av domsgrunnene, samt prinsippene for tolkning av dommer, … Forbudet gjelder hva som er grunnlaget for avgjørelsen, opplysninger om hvorfor avgjørelsen ble som den ble og utdyping av det som er ment ved avgjørelsen. I noen grad må det imidlertid aksepteres at det klarlegges hva som faktisk skjedde under forhandlingene, for eksempel med henblikk på om det ble begått en saksbehandlingsfeil.»

(19) Bevisforbudet omfatter opplysninger fra «dommere», jf. definisjonen i domstolloven § 52. Det er også antatt at voldgiftsdommere omfattes av bestemmelsen, jf. Schei m.fl., Tvisteloven side 1073 og Skoghøy, Tvisteløsning side 680, jf. også Alten i Rt. 1932 side 1041.

(20) Kjernen i bevisforbudet er forklaringer fra den som har truffet avgjørelsen om hvordan avgjørelsen skal forstås. Det skal ikke i ettertid kunne gis en supplerende begrunnelse for avgjørelsen med den fare for bevisst eller ubevisst endring av avgjørelsens innhold som dette innebærer. Så fremt det er tale om avgjørelser truffet av dommere, er det ikke adgang til å utdype grunnlaget for avgjørelsen. Det gjelder selv om det er en ubegrunnet avgjørelse, jf. HR-2008-62-U. Partene skal kunne ta utgangspunkt i det som er skrevet og innrette seg etter dette. Dersom det er uklarheter i avgjørelsen, kan dette bringes ut av verden gjennom anke til overordnet instans eller ved begjæring om retting eller tilleggsavgjørelse. Bevisforbudet gjelder ikke rettsforlik. Rettsforlik kommer i stand ved enighet mellom partene og har samme virkning som dom, men inneholder ingen begrunnelse. Det er derfor praktisk behov for bevisføring om grunnlaget for avgjørelsen, selv om dette kan gi mulighet for etterfølgende endringer, jf. Skoghøy, Tvisteløsning

side 680. Bevisforbudet omfatter på den annen side ikke nemnder og råd i forvaltningen, selv om disse skulle være organisert som domstolslignende organer, jf. Rt. 1996 side 1293. Det har imidlertid vært antatt at Trygderetten – som er et domstolslignende forvaltningsorgan – i denne sammenheng må likestilles med en særdomstol, jf. Skoghøy, Tvistemål 2. utgave side 583. Arbeidsretten finner det ikke nødvendig å ta stilling til den nærmere avgrensning av bestemmelsens virkeområde.

(21) Spørsmålet er om de hensyn som begrunner unntaket i § 22-4 også gjør seg gjeldende for Rikslønnsnemnda, og eventuelt om det er ytterligere hensyn som taler mot at Rikslønnsnemndas formann føres som vitne om forståelsen av nemndas kjennelse.

(22) Arbeidsretten bemerker innledningsvis at Rikslønnsnemnda er et uavhengig og upartisk organ for løsning av interessetvister. Rikslønnsnemndas avgjørelser kan ikke ankes til full overprøving i overordnet instans, men tvist om gyldigheten av nemndas kjennelse og fortolkningen av den kan bringes inn for Arbeidsretten, jf. ARD 1972 side 89 hvor det uttales på side 105–106:

> «Når det dernest gjelder spørsmålet om hvorvidt Rikslønnsnemndas kjennelse av 23. juni 1972 er ugyldig, fremgår det av § 1 siste ledd i lov om lønnsnemnd av 19. desember 1952, at denne kjennelse er å oppfatte som en tariffavtale. Arbeidstvistlovens § 7, jf. § 6 punkt 1 bestemmer dessuten at en tvist om en slik avtales gyldighet eksklusivt henrører under Arbeidsrettens kompetanse. Når retten i henhold til dette tar stilling til den gyldighetstvist som her foreligger, må det imidlertid presiseres at den er avskåret fra å overprøve Rikslønnsnemndas kjennelse på det skjønns- eller vurderingsmessige plan. Hva retten skal prøve er utelukkende om kjennelsen og dens premisser er av den karakter at Rikslønnsnemnda må antas å ha handlet i strid med de rettslige normer som gjelder for dens virksomhet.
>
> … De foran hitsatte utdrag av premissene i Rikslønnsnemndas kjennelse gir imidlertid ikke holdepunkt for å fastslå at den har gått usaklig eller vilkårlig fram, og det er ikke grunnlag for å anta at nemnda ikke har foretatt en saklig og samvittighetsfull vurdering av det materiale som var forelagt den. De utførlige gjengivelser av partenes anførsler viser at nemnda har oppfattet og vurdert dem. Visstnok kan det diskuteres om de nevnte premisser i sin oppbygging og formulering er så klare og uttømmende som ønskelig er. Det kan likeledes være delte meninger om de konklusjoner Rikslønnsnemnda ble stående ved. Men det er, som nettopp påpekt, intet i premissene som fremtrer som en krenkelse av det krav til saklighet og uhildethet som nemnda i sin egenskap av en selvstendig og uavhengig voldgiftsrettsinstitusjon er ubetinget forpliktet til å etterleve.»

(23) Det følger av lønnsnemndsloven § 1 siste ledd at nemndas avgjørelse «har samme virkninger som en tariffavtale». Dette er en presisering av

avgjørelsens materielle og prosessuelle virkninger. Etterfølgende tvist om forståelsen og gyldigheten av kjennelsen må følge de regler som gjelder for tarifftvister. Dette kan imidlertid ikke begrunne en adgang for nemndas medlemmer til å forklare seg om grunnlaget for selve kjennelsen. Det følger av lønnsnemndloven § 4 at bestemmelsene i arbeidstvistlovens kapittel 2 og 5, samt §§ 41–44 om Arbeidsretten gjelder «så langt de passer». Dette omfatter blant annet arbeidstvistloven § 25 om rettens avgjørelser, som blant annet har sin parallell i tvisteloven § 19-3 om rådslagning og avstemning og § 19-8 om retting av feil. Saksbehandlingen for Rikslønnsnemnda skal ta utgangspunkt i rettergangsreglene for Arbeidsretten. I NOU 2001:14 side 152 uttales det om saksbehandlingsreglene:

> «Lønnsnemndsloven har ikke selv noen saksbehandlingsregler, men etter lovens § 4 skal arbeidstvistlovens regler om Arbeidsretten gjelde så langt de passer. Reglene tar sikte på å sikre en mest mulig grundig og forsvarlig saksbehandling. Partene møter med prosessfullmektiger og har adgang til å legge frem for nemnda alle opplysninger som de mener er av betydning for tvisten. Nemnda kan selv innhente nødvendige tilleggsopplysninger. I forhold til prosessuelle spørsmål som ikke reguleres i arbeidstvistloven, vil det være naturlig for Rikslønnsnemnda å legge prinsippene i tvistemålsloven til grunn. En eventuell tvist om hvorvidt Rikslønnsnemnda har foretatt en forsvarlig saksbehandling vil kunne prøves av Arbeidsretten.»

(24) Som nevnt i rettens merknader i avsnitt 20 foran omfatter bevisforbudet etter tvisteloven § 22-4 som utgangspunkt ikke nemnder og råd i forvaltningen, selv om disse skulle være organisert som uavhengige, domstolslignende organer. Etter Arbeidsrettens syn har Rikslønnsnemnda mer preg av å være en voldgiftsdomstol for interessetvister enn en uavhengig nemnd i forvaltningen. Det tilsier at utgangspunktet ved tolkningen av nemndas kjennelser må tas i det som er skrevet i avgjørelsene, og at man bør være varsom med å tillate vitneførsel fra nemndas medlemmer om grunnlaget for avgjørelsene de har truffet, tilsvarende som ved avgjørelser truffet av de alminnelige domstoler og voldgiftsdomstoler.

(25) Arbeidsretten bemerker at det til nå ikke synes å ha vært et tungtveiende praktisk behov for forklaringer fra nemndas medlemmer om grunnlaget for avgjørelsen som et tillegg til de kilder til tolkningen som følger av selve kjennelsen og opplysninger om det som ble påberopt for nemnda mv., jf. blant annet ARD 1972 side 89 gjengitt foran, og ARD 1981 side 381 og ARD 1984 side 37, og som kan begrunne et unntak fra det bevisforbud som er lovfestet i tvisteloven § 22-4.

(26) Arbeidsretten mener etter dette at de beste grunner taler for at det ikke gjennom vitneforklaringer fra Rikslønnsnemndas formann eller andre medlemmer av nemnda kan føres bevis om hvordan nemndas avgjørelse skal forstås, og at det forbud mot bevisførsel som følger av tvisteloven § 22-4 annet ledd må gjelde tilsvarende i et tilfelle som det foreliggende.

(27) Rikslønnsnemndas formann tillates derfor ikke ført som vitne i Arbeidsrettens sak nr. 1/2011.

(28) Arbeidsretten vil imidlertid bemerke at det ikke er forbud mot å føre bevis om hvordan saken ble behandlet, hvilke bevis som ble fremlagt osv., jf. eksempelvis ARD 1981 side 381. Det er heller ikke noe til hinder for at tariffpartene både forut for forhandlingene i nemnda og etter at forhandlingene er sluttført og kjennelsen foreligger, har en felles forståelse som kan få betydning for tolkningen.

(29) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

Rikslønnsnemndas formann tillates ikke ført som vitne.

*Tariffavtale – tolking. Lønnsansiennitet ved ansettelse***.** Hovedtariffavtalen mellom Private Barnehagers Landsforbund Arbeidsgiverseksjonen og Fagforbundet for perioden 2008–2010 har bestemmelser om fastsettelse av lønnsansiennitet ved ansettelse. Lønnssystemet var et minstelønnssystem med innplassering på bakgrunn av godskrevet lønnsansiennitet. Spørsmålet var hvorvidt avtalen regulerte godskriving av lønnsansiennitet ved deltidsarbeid forut for tilsetting, eller om avtalen ikke regulerte hvordan tidligere praksis skulle godskrives, verken for tidligere heltids- eller deltidsarbeid. Dissens 5–2. Arbeidsrettens flertall la til grunn at det gjaldt en tariffrettslig regel om at fulltidstjeneste forut for tilsetting skulle godskrives fullt ut. Det var ikke holdepunkter i avtalen for at deltidsarbeid skulle behandles annerledes. Ut fra resultatet var det ikke nødvendig for flertallet å ta stilling til Fagforbundets anførsler om diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid etter arbeidsmiljøloven og indirekte diskriminering etter likestillingsloven.

Dom 7. februar 2011 i
sak nr. 6/2010, lnr. 5/2011:
Fagforbundet (advokat Kjetil Edvardsen) mot Private Barnehagers Landsforbund og Åkrasanden Kulturbarnehage AS (advokat Jon Gisle).

Dommere: Wahl, Frogner, Gussgard, Stangnes, Melander, Bjørndalen og Soløy.

(1) Saken gjelder godskriving av lønnsansiennitet ved tilsetting, nærmere bestemt hvorledes deltidsarbeid forut for tilsetting skal godskrives.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Tvisten knytter seg til Hovedtariffavtalen (HTA) mellom Private Barnehagers Landsforbund Arbeidsgiverseksjonen (PBL) og Fagforbundet for perioden 1. mai 2008 til 30. april 2010. Kap. 1, Fellesbestemmelser, punkt 1, Innledende bestemmelser, har følgende 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.
>
> 1.2 Deltidsstillinger
> Med deltidstilsatte forstås arbeidstakere som har et fast forpliktende arbeidsforhold med en på forhånd fastsatt arbeidstid (ev. i gjennomsnitt) pr. uke, som er mindre enn den som gjelder for heltidstilsatte i samme arbeidsområde.»

(4) Punkt 12, «Lønnsansiennitet og andre lønnsbestemmelser», underpunkt 12.1 til 12.9 har slik ordlyd:

«12.1 Hovedregel
Lønnsansiennitet regnes tidligst fra fylte 18 år.

Lønnsansienniteten fastsettes ved tilsetting. Lønnsansienniteten vil deretter reguleres hvert år med virkning fra 1. mai. Første regulering skal skje til gunst for arbeidstaker uavhengig av tilsettingstidspunkt.

Omsorgstjeneste godskrives med inntil 3 år. Med omsorgstjeneste menes omsorg for barn, eller pleie av eldre eller syke.

Ved omgjøring av stilling fra assistent til fagarbeider som følge av utdanning og/eller endrede arbeidsoppgaver, beholdes tidligere fastsatt lønnsansiennitet.

Det gis ikke lønnsansiennitet etter flere bestemmelser for samme tidsrom.

12.2 Stillinger uten særskilt krav til utdanning
Ved tilsetting i stilling som assistent, renholder, kontorassistent og vaktmester godskrives all tidligere privat og offentlig tjeneste i lønnsansienniteten. Som privat tjeneste regnes også arbeid i hjemmet med inntil 6 år.

12.3 Øvrige stillinger
Ved tilsetting i annen stilling enn de som omfattes av punkt 12.2, godskrives tidligere offentlig og privat tjeneste som er av betydning for stillingen.

12.4 Avbrudd i tjeneste
Ansiennitetsbestemmelsene i pkt. 12.2 og 12.3 gjelder også der det har vært avbrudd i tjeneste.

12.5 Verneplikt
Verneplikt godskrives i lønnsansienniteten.

12.6 Nedkomst og adopsjon
Fravær uten lønn i forbindelse med nedkomst og adopsjon medregnes med inntil 3 år i lønnsansienniteten.

12.7 Lærlinger – fagarbeidere
Fagarbeidere med avlagt fagprøve får verdiskapningsdelen av læretiden medregnet i lønnsansienniteten.

12.8 Lønn for deltidsstillinger
Lønn for deltidsstillinger beregnes forholdsmessig ut fra de bestemmelser som gjelder for hel stilling med tilsvarende arbeidsområde.

12.9 Timelønnet arbeid / ekstrahjelp
Ansiennitetsbestemmelsene gjelder tilsvarende for ekstrahjelp og timelønte 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.

[…]»

(5) Det følger av HTA kap. 3 punkt 3.1.1 at lønnssystemet er et minstelønnssystem. Det kan inngås avtale om høyere avlønning ved den enkelte barnehage. I punkt 3.2.1 er stillingsoversikt med lønnsplasseringer. Det er forskjellige lønnsstiger avhengig av om det er stilling uten særskilt krav til utdanning, om det er fagarbeidere og barnepleiere, stillinger med krav til høyskoleutdanning og eventuelt med lederansvar, om det er krav om høyskoleutdanning og ytterligere spesialutdanning og om det er styrer med godkjent utdanning. Lønnsstigen angir minstelønnssatser hvor arbeidstaker innplasseres på bakgrunn av tidligere lønnsansiennitet, dvs. antall år vedkommende har fått godskrevet som lønnsansiennitet. Eksempelvis var lønnsstigen for arbeidstaker uten særskilt krav til utdanning fra 233 500 kroner for arbeidstaker uten tidligere lønnsansiennitet, og opp til 292 000 kroner for arbeidstaker med maksimal lønnsansiennitet på 20 år. Minstelønn for fagarbeidere og barnepleiere var fra 263 800 kroner for arbeidstaker uten lønnsansiennitet og opp til 314 500 kroner for arbeidstaker med maksimal lønnsansiennitet på 20 år. For stillinger med krav om høyskoleutdanning godskrives maksimalt 16 års lønnsansiennitet og maksimalt 10 år for stillinger med krav om høyskoleutdanning.

(6) **Nærmere om tariffhistorikken**

(7) Den første Hovedavtale og Hovedtariffavtale mellom PBL på den ene siden og Norsk Kommuneforbund (nå Fagforbundet)/Landsorganisasjonen i Norge/Norsk Lærerlag, Kommunalansattes Fellesforbund og Lærerforbundet på den andre siden var inngått for perioden 1. mai 1997 til 31. august 1998. Avtalen var utformet etter mønster av hovedtariffavtalen mellom Norsk Kommuneforbund og Kommunenes Sentralforbund (KS).

(8) HTA mellom PBL og Norsk Kommuneforbund m.fl. for perioden 1. mai 1997 til 31. august 1998 § 12 om «Lønnsansiennitet og andre lønnsbestemmelser» punkt 12.1, 12.2 og 12.3 hadde følgende ordlyd:

«12.1 Hovedregel
Lønnsansiennitet fastsettes ved tilsetting etter følgende regler:

Lønnsansiennitet regnes tidligst fra fylte 18 år.

Ansiennitetsdatoen fastsettes på grunnlag av godskrevet lønnsansiennitet. Datoen fastsettes til enten 1. januar eller 1. juli, avhengig av hvilken av disse datoer som ligger nærmeste den faktiske ansiennitetsdato.

Omsorgstjeneste godskrives med inntil 1 år. Med omsorgstjeneste menes omsorg for barn, eller pleie av eldre eller syke.

Det gis ikke lønnsansiennitet etter flere bestemmelser for samme tidsrom.

12.2 Ved tilsetting i stilling grunnlønnsplassert i lønnsramme 1 og 2 godskrives all tidligere privat og offentlig tjeneste i lønnsansienniteten. Som privat tjeneste regnes også arbeid i hjemmet med inntil 6 år.

12.3 Ved tilsetting i annen stilling enn de som omfattes av punkt 12.2, godskrives tidligere offentlig og privat tjeneste som er av betydning for stillingen.»

(9) I forbindelse med forhandlingene om inngåelse av tariffavtalen oversendte PBL 14. januar 1997 et notat med kommentarer og forslag til endringer mv. i utkastet til Hovedtariffavtale. Under § 12 ble det vist til «[v]i ønsker å få klargjort beregningsgrunnlag for ansiennitet».

(10) I forhandlingene om revisjon av HTA i 2002 fremmet PBL forslag til endring av punkt 12.1 ved at det skulle inntas en ny siste setning med slik ordlyd:

«Det beregnes ikke lønnsansiennitet fra arbeidsforhold med tjenestetid under gjennomsnittlig 14 timer pr. uke, eller fra arbeidsforhold som har vart mindre enn 6 måneder sammenhengende.»

(11) Kravet ble ikke tatt til følge av arbeidstakerorganisasjonene.

(12) PBL fremmet også i tariffoppgjøret i 2004 forslag til endringer i punkt 12.1. Endringsforslagene er understreket:

«12.1 Hovedregel
Lønnsansiennitet fastsettes ved tilsetting etter følgende regler:

Ansiennitetsdatoen fastsettes på grunnlag av godskrevet lønnsansiennitet fra fylte 18 år. Datoen fastsettes til den 1. i tilsettingsmåneden på grunnlag av godskrevet lønnsansiennitet. Det godskrives 50 % lønnsansiennitet for stillingsbrøker mellom 14 timer pr. uke og i inntil 50 % stilling, og 100 % lønnsansiennitet for stillingsbrøker mellom 50 % og 100 %.
[…]

Kommentarer: Bestemmelsen kreves spisset for å gjøre den enklere å praktisere.»

(13) Fagforbundet aksepterte forslaget om at lønnsansiennitet skulle beregnes fra fylte 18 år. Øvrige forslag til endring av punkt 12.1 ble avvist.

(14) I tilbud/krav 2 fra PBL ble kravet om ny siste setning i 12.1 annet avsnitt opprettholdt under henvisning til følgende:

«Vi må ha på plass en forutsigbar ordning med lønnsansiennitet, og ikke en ordning med ren «aldersansiennitet».»

(15) Tilbudet/kravet ble heller ikke denne gangen godtatt av arbeidstakerorganisasjonene.

(16) I tariffoppgjøret 2010 foreslo PBL nok en gang endringer i punkt 12.1. Kravet ble også denne gangen avvist. På dette tidspunktet var det allerede oppstått tvist mellom PBL og Fagforbundet om forståelsen av punkt 12.1. Forslaget kommenteres derfor ikke nærmere.

(17) HTA mellom LO/Fagforbundet og KS dannet som nevnt mønster for HTA mellom PBL og Fagforbundet. HTA mellom Norsk Kommuneforbund og KS for tariffperioden 1. mai 1996 til 30. april 1998 § 12 «Lønnsansiennitet og andre lønnsbestemmelser» hadde følgende ordlyd:

«12.1 Hovedregel
Lønnsansiennitet fastsettes ved tilsetting etter følgende regler:

Lønnsansiennitet regnes tidligst fra fylte 18 år.

Ansiennitetsdatoen fastsettes på grunnlag av godskrevet lønnsansiennitet. Datoen fastsettes til enten 1. januar eller 1. juli, avhengig av hvilken av disse datoer som ligger nærmest den faktiske ansiennitetsdato.

Omsorgstjeneste godskrives med inntil 1 år. Med omsorgstjeneste menes omsorg for barn eller pleie av eldre eller syke.

Det gis ikke lønnsansiennitet etter flere bestemmelser for samme tidsrom.

12.2 Ved tilsetting i kommunal stilling grunnlønnsplassert i lønnsramme 1 og 2 godskrivs all tidligere privat og offentlig tjeneste i lønnsansienniteten.

Som privat tjeneste regnes også arbeid i hjemmet med inntil 6 år.

12.3 Ved tilsetting i annen stilling enn de som omfattes av punkt 12.2, godskrives offentlig tjeneste fullt ut.

I tillegg godskrives lønnsansiennitet for tidligere privat tjeneste som er av betydning for stillingen.»

(18) I Personalhåndboken til KS fra 2008 er lønnsansiennitet omtalt i punkt 4.3, hvor det blant annet fremgår:

«4.3.1 Hva er lønnsansiennitet?
[…]

d) Deltidsansatte
Ansiennitetsbestemmelsene gjelder på samme måte for deltidsansatte i fast forpliktende arbeidsforhold som for tilsatte i hel stilling. Ved overgang fra deltid til heltid foretas ingen omregning av ansienniteten. For ekstrahjelp uten fast forpliktende arbeidsforhold, se Hovedtariffavtalen kap. 1 § 12 pkt. 12.4.
[…]

4.3.3 Privat tjeneste
a) Stillinger grunnplassert med sentralt fastsatt minstelønn for ufaglærte
Arbeidstakere i stillinger som er grunnplassert med sentralt fastsatt minstelønn for ufaglærte, får all tidligere privat tjeneste etter fylte 18 år godskrevet i lønnsansienniteten. Det må kunne dokumenteres eller sannsynliggjøres at det har vært et fast forpliktende arbeidsforhold med en fastsatt arbeidstid, jf. Hovedtariffavtalen kap. 1 § 1.

Privat tjeneste som fyller forutsetningene i Hovedtariffavtalen kap. 1 § 12 pkt. 12.4 (ekstrahjelp), bør godskrives. Det foretas ingen omregning for deltidstjeneste med unntak for tilfeller nevnt i § 12 pkt. 12.4. Så langt det er mulig, bør bestemmelsene også kunne benyttes dersom det er tale om selvstendig næringsvirksomhet.»

(19) Ved tariffrevisjonen i 2008 foreslo KS at det i HTA punkt 12.1 skulle tas inn at ved fastsetting av lønnsansiennitet ved tilsetting, skulle «[d]eltidstjeneste godskrives forholdsmessig». Kravet ble avvist av arbeidstakerorganisasjonene.

(20) I Personalhåndboken til KS for 2009 er punktet om lønnsansiennitet endret sammenliknet med omtalen Personalhåndboken for 2008, gjengitt ovenfor i avsnitt (18). Under punkt 4.3.1. fremgår:

> «[…] HTA inneholder ingen bestemmelser om hvordan tidligere praksis skal beregnes, og i den grad det er snakk om tidligere praksis i full stilling, er det greit bare å telle antall måneder. Er det derimot snakk om tidligere praksis i deltidsstilling, kan det være litt mer problematisk. Rent prinsippielt og ut fra prinsippet om at det er tidligere reell praksis som skal godskrives, er det rimelig å omregne tid i deltidsstilling, f.eks. slik at to år i halv stilling omregnes til ett år som skal godskrives. Her bør man bruke litt skjønn, to år i 90 % stilling er ikke nødvendigvis mindre verdt enn to år i full stilling.»

(21) **Nærmere om den konkrete tvisten**

(22) Tvisten knytter seg til beregning av ansiennitet for en konkret arbeidstaker i forbindelse med ansettelse i Åkrasanden Kulturbarnehage («Kulturbarnehagen»). Arbeidstakeren hadde arbeidet i 50 % stilling i perioden 1996–2007. Kulturbarnehagen la til grunn at hun skulle få godskrevet et halvt års lønnsansiennitet for hvert år hun har arbeidet. Fagforbundet gjorde i brev av 18. mars 2009 til Kulturbarnehagen gjeldende at ett års tjeneste skulle gi ett års opptjening, uavhengig av stillingsprosent.

(23) Forhandlingsmøte mellom Kulturbarnehagen og Fagforbundet ble avholdt 8. mai 2009. Fra protokollen hitsettes:

> «Åkrasanden Kulturbarnehage mener at arbeidstaker får godskrevet praksis i lønnsansienniteten ut fra faktisk opptjening. Dette innebærer at arbeidstaker som har jobbet 50 % i en butikk får 5 års ansiennitet etter 10 års jobbing.
>
> Fagforbundet mener at ansiennitet skal beregnes fullt ut, slik at et års tjeneste gir ett års ansiennitet uavhengig av stillingsstørrelse.
>
> Partene kom ikke til enighet.»

(24) Forhandlingsmøte mellom Fagforbundet og PBL ble avholdt 30. oktober 2009. Av protokollen fremgår at «[p]artene kom ikke til enighet».

(25) Fagforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 10. mars 2010. Hovedforhandling ble gjennomført 18. og 19. januar 2011. To partsrepresentanter avga forklaring og 5 vitner ble avhørt.

(26) **Partenes anførsler**

(27) *Fagforbundet* har i korte trekk anført:

(28) HTA punkt 12.1 bestemmer at det skal fastsettes en ansiennitet ved tilsetting og at ansiennitet skal «godskrives». Det følger også av punkt 12.2 at «all privat og offentlig tjeneste godskrives», herunder inntil 6 års arbeid i hjemmet.

(29) Det er en presumsjon for at tariffavtalen gir en fullstendig regulering, det vil si det har formodningen mot seg at spørsmål er uregulert. Tariffavtalens innledende bestemmelser viser at den gjelder for alle arbeidstakere i fast forpliktende tilsettingsforhold, uavhengig av stillingsstørrelse. Unntak må angis særskilt, slik det er gjort enkelte steder. Det er ikke grunnlag for en forholdsmessig beregning avhengig av stillingsbrøk.

(30) Det gjelder i tillegg en generell og allmenn presumsjon for likebehandling mellom hel- og deltidsansatte, med mindre det kan pekes på saklige grunner til forskjellsbehandling, jf. blant annet ARD 2005 s. 160.

(31) For ufaglærte godskrives all tidligere privat og offentlig tjeneste, herunder inntil 6 års arbeid i hjemmet. Dette viser at det ikke er krav til forkunnskap eller opparbeiding av ferdigheter knyttet til den forutgående tjenesten. Reglene om lønnsansiennitet for tidligere tjeneste har vært et tariffpolitisk virkemiddel for lavtlønnede.

(32) Fagforbundet har hatt en fast og klar forståelse av tariffavtalen siden den ble inngått. Denne har vært kjent for PBL, som gjentatte ganger har foreslått endringer i tariffavtalen, noe Fagforbundet har avvist. Fagforbundet har holdt fast ved at det skal skje en likebehandling av hel- og deltidsansatte.

(33) Det har formodningen mot seg at arbeidsgiversiden foreslår endringer i en tariffavtale dersom den mener at det aktuelle spørsmålet er underlagt arbeidsgivers skjønn og at det ikke foreligger en tariffrettslig regulering.

(34) Avtalen i KS-området dannet mønster for avtalen mellom PBL og Fagforbundet. KS' uttalelser i Personalhåndbøkene frem til 2009 viser at KS mente at også deltidsarbeid forut for tilsetting måtte godskrives fullt ut.

(35) Under tilsettingsforholdet gis deltidsansatte ansiennitetsopprykk på samme måte som heltidsansatte. Forholdsmessig beregning av tjeneste forut for ansettelsen vil gi urimelige og vilkårlige utslag.

(36) Tariffbestemmelsene må tolkes og anvendes slik at de harmonerer med diskrimineringsreglene. Det har formodningen mot seg at de sentrale organisasjonene har avtalt noe som kan være i strid med disse reglene. En forholdsmessig beregning av ansiennitet forut for ansettelse vil innebære en direkte diskriminering av deltidsansatte. Det påhviler PBL å godtgjøre at diskrimineringen er tillatt etter arbeidsmiljøloven kapittel 13, jf. § 13-3.

(37) En forholdsmessig opptjening innebærer en indirekte diskriminering av kvinner i strid med likestillingsloven § 3. Hovedtyngden av de som arbeider deltid er kvinner. Det vil da påhvile PBL å vise at usaklig forskjellsbehandling ikke har funnet sted, jf. likestillingsloven § 16. Det foreligger ingen saklige grunner til forskjellsbehandling. PBLs syn innebærer også at det åpnes for en diskriminerende praksis.

(38) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. Hovedtariffavtalen mellom Private Barnehagers Landsforbund og Fagforbundet for perioden 1. mai 2008 til 30. april 2010 punkt 12.1 skal forstås slik at beregning av ansiennitet ved tilsetting skal gjøres uten forholdsmessig avkortning etter stillingsstørrelse.
> 2. Åkrasanden Kulturbarnehage AS dømmes til å foreta etterbetaling i samsvar med påstandens punkt 1 med virkning fra 18. mars 2009.»

(39) *Private Barnehagers Landsforbund* har i korte trekk anført:

(40) HTA har regler om lønnsansiennitet, men avtalen har ikke regler om hvordan lønnsansiennitet skal beregnes ved ansettelse, verken for tidligere hel- eller deltidstjeneste. Ordlyden gir ikke anvisning på hvordan tidligere praksis skal godskrives. HTA punkt 12.2 som angir at «all tidligere privat og offentlig praksis» skal godskrives må tolkes i sammenheng med punkt 12.3. Punkt 12.3 bestemmer at bare praksis som er av betydning for stillingen skal godskrives. Bestemmelsen i punkt 12.2 angir derfor kun hvilken type praksis som skal godskrives. Det gjelder et krav om skriftlighet for tariffavtaler. Det som ikke er nedfelt skriftlig kan ikke anses avtalt.

(41) Det kan heller ikke på annet grunnlag hevdes en tariffrettslig regel om beregning av tidligere praksis. Det er praksis i PBL-området for å beregne ansiennitet for tidligere tjeneste forholdsmessig, slik at 100 % stilling gir full lønnsansiennitet og 50 % stilling i ett år gir 6 måneders opptjening. HTA åpner for den praksis som PBL har fulgt. Fagforbundet har ikke reagert på denne praksis tidligere.

(42) PBLs råd til medlemmer om å godskrive fulltidsarbeid før tilsetting fullt ut, var ikke basert på at det var en tariffrettslig plikt, men følger av et alminnelig arbeidsrettslig prinsipp.

(43) PBL har ønsket en regulering i tariffavtalen, men dette har sin bakgrunn i at PBL i det vesentlige består av mindre virksomheter med behov for en klar løsning av spørsmålet i tariffavtalen.

(44) Vitneforklaringene viser at praksis i KS har variert, og at det heller ikke innenfor KS-området finnes en klar regel. KS har endret sine råd om hvordan tidligere tjeneste skal godskrives ved fastsettelse av lønnsansiennitet. Dette viser at heller ikke KS har ment at spørsmålet hadde et klart svar.

(45) Arbeidsrettens kompetanse er begrenset som angitt i arbeidstvistloven § 7 nr. 2. Dersom Fagforbundet mener at praksis som følges i barnehagene er diskriminerende, er de henvist til å fremme individuelle søksmål for tingretten.

(46) For det tilfellet at Fagforbundet gis medhold, bestrides ikke etterbetalingskravet.

(47) PBL og Åkrasanden Kulturbarnehage AS har nedlagt slikt påstand:

«1. Private Barnehagers Landsforbund frifinnes.
2. Åkrasanden Kulturbarnehage AS frifinnes.»

(48) **Arbeidsrettens merknader**

(49) Spørsmålet for Arbeidsretten er om HTA regulerer hvordan tjeneste forut for ansettelse skal beregnes og godskrives ved fastsettelse av lønnsansiennitet ved tilsetting, og om tidligere deltidsarbeid skal likestilles med fulltidsarbeid ved godskriving av lønnsansiennitet ved ansettelse. Arbeidsretten har i dette spørsmålet delt seg i et flertall og et mindretall. *Arbeidsrettens* flertall, dommerne *Wahl, Frogner, Gussgard, Stangnes* og *Bjørndalen,* har under noe tvil kommet til at Fagforbundet må gis medhold, og vil bemerke:

(50) Etter HTA punkt 12.1 skal lønnsansiennitet fastsettes ved tilsetting. Deretter skal lønnsansiennitet reguleres hvert år med virkning fra 1. mai, jf. punkt 12.1 annet avsnitt.

(51) PBL har anført at det i HTA verken er gitt regler om godskriving av tidligere fulltidsarbeid eller deltidsarbeid. Flertallet er ikke enig i dette og kan ikke se at det er holdepunkter for at fastsetting av lønnsansiennitet ved tilsetting er underlagt arbeidsgivers skjønn.

(52) Det fremgår ikke av ordlyden at deltidsarbeid forut for tilsetting skal gi forholdsmessig opptjening og godskriving av lønnsansiennitet. På den annen side fremgår det heller ikke uttrykkelig at tidligere fulltidsarbeid skal godskrives fullt ut ved fastsetting av lønnsansiennitet, forutsatt at de øvrige vilkår i punkt 12.1, 12.2 og 12.3 er oppfylt. Ordlyden kan imidlertid ikke fortolkes isolert, men må forstås i den sammenheng den inngår i.

(53) HTA punkt 1.1 angir at avtalen «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». Hva som forstås med deltidsstillinger er angitt i punkt 1.2. Etter HTA punkt 12.9 gjelder en særlig regel for timelønnet arbeid/ekstrahjelp.

(54) HTA punkt 12 må forstås slik at bestemmelsen også regulerer beregning av lønnsansiennitet ved tilsetting. Punkt 12.2 og 12.3 har regler om godskriving av tidligere praksis ved «tilsetting», men da slik at det gjelder ulike regler for hvilken type praksis som godskrives avhengig av om det er krav til utdanning eller ikke. For stillinger uten særskilt krav til utdanning, følger det av punkt 12.2 at «all tidligere privat og

offentlig tjeneste» skal godskrives i lønnsansienniteten ved tilsetting. For øvrige stillinger godskrives tjeneste som er av betydning for stillingen, jf. punkt 12.3.

(55) Flertallet mener det er tilstrekkelige holdepunkter til å fastslå at det gjelder en tariffrettslig regel om at fulltidstjeneste forut for tilsetting skal godskrives fullt ut. Dersom tidligere fulltidsarbeid ble godskrevet med færre år enn det antall år som faktisk er arbeidet full tid, ville ikke arbeidstakeren få godskrevet «all tidligere praksis», jf. punkt 12.2. De forklaringer som ble gitt i saken, støtter klart det standpunkt at det må anses å være en tariffrettslig regel at arbeidstaker har krav på å få godskrevet tidligere praksis fra fulltidsstilling fullt ut. Når det av ordlyden ikke kan utledes at noe annet skal gjelde for tidligere deltidsarbeid, må det foreligge særlige holdepunkter for at deltidsstillinger skal behandles annerledes. Etter at arbeidstaker har tiltrådt, godskrives all ansiennitet, uavhengig av om arbeidstaker er ansatt i full- eller deltidsstilling. Tilsvarende må etter flertallets syn også gjelde for godskriving av ansiennitet forut for tilsetting. Arbeidsrettens flertall kan ikke se at det er grunnlag for å vurdere situasjonen før og etter tiltredelse ulikt, og da heller ikke slik at det ikke gjelder noen tariffbasert regel om beregning av ansiennitet i forhold til tidligere praksis ved tilsetting. For stillinger som faller inn under punkt 12.3, godskrives tjeneste som er av betydning for tjenesten, slik at det må foretas en vurdering av om tidligere tjeneste «er av betydning for stillingen».

(56) Arbeidsrettens flertall bemerker også at PBL i forbindelse med tariffrevisjonen i 2004 begrunnet forslaget om tillegg til punkt 12.1 med at de måtte «ha på plass en forutsigbar ordning med lønnsansiennitet, og ikke en ordning med ren «aldersansiennitet»». Det synes derfor som om PBL oppfattet bestemmelsene om godskriving av tidligere tjeneste som regler om «aldersansiennitet». Dette støtter opp under flertallets vurdering om at beregningen er regulert i HTA. Samtidig er det klart at PBL har ønsket en endring av avtalen på dette punkt.

(57) PBL har opplyst at de har rådgitt sine medlemmer til å beregne tidligere deltidsarbeid forholdsmessig ut fra en rimelighetsbetraktning. Flertallet bemerker i den forbindelse at partene har ulik oppfatning av praksis, slik at denne i seg selv gir begrenset veiledning for tolkningen. Hva som er PBLs begrunnelse for rådet til medlemmene er da uten betydning. PBL har for øvrig også frafalt sin anførsel om at det gjelder en regel om forholdsmessig opptjening.

(58) Ut fra det resultat flertallet har kommet til, er det ikke nødvendig å ta stilling til rekkevidden av arbeidsmiljølovens diskrimineringsregler i forhold til arbeidstakere som arbeider deltid, og spørsmålet om det kan foreligge indirekte diskriminering etter likestillingsloven.

(59) *Arbeidsrettens mindretall*, dommerne *Melander* og *Soløy*, er kommet til at PBL må gis medhold i sin påstand, og vil bemerke:

(60) HTA punkt 12.1 gir blant annet uttrykk fra det skal fastsettes en lønnsansiennitet for alle arbeidstakere som omfattes av punkt 1.1, dvs. alle arbeidstakere i et fast forpliktende arbeidsforhold med en på forhånd fastsatt arbeidstid mv. Videre gir bestemmelsen regler om fra hvilken alder ansiennitet skal beregnes, at det ikke gis lønnsansiennitet for flere bestemmelser for samme tidsrom og at tidligere fastsatt lønnsansiennitet beholdes ved omgjøring av stilling.

(61) HTA punkt 12.2 og 12.3 regulerer kun hvilken type tjeneste som skal medregnes. For stillinger uten særskilt krav til utdanning skal «all tidligere privat og offentlig tjeneste» godskrives, og da også at arbeid i hjemmet kan medregnes med inntil 6 år. Dette er ingen bestemmelse om hvordan tidligere praksis skal godskrives.

(62) Arbeidsrettens mindretall mener også at det må tas utgangspunkt i avtalens ordlyd. Det gjelder et krav om skriftlighet for tariffavtaler. Siden verken punkt 12.1, 12.2, 12.3 eller de øvrige bestemmelsene under punkt 12 har regler om hvordan tidligere praksis skal godskrives, foreligger det etter mindretallets syn verken en regel om at tidligere fulltidsarbeid skal godskrives fullt ut dersom vilkårene for øvrig er oppfylt, eller en regel om forholdsmessig godskriving av tidligere deltidsarbeid. Spørsmålet om hvordan tidligere praksis skal godskrives er dermed ikke regulert av tariffavtalen.

(63) I samsvar med flertallets syn gis Fagforbundet medhold i sin påstand, med presisering av partsforholdet i tariffavtalen. De saksøkte har ikke innvendinger til etterbetalingskravet.

(64) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

Slutning:

1. *Hovedtariffavtalen mellom Private Barnehagers Landsforbund Arbeidsgiverseksjonen og Fagforbundet for perioden 1. mai 2008 til 30. april 2010 punkt 12.1 skal forstås slik at beregning av ansiennitet ved tilsetting skal gjøres uten forholdsmessig avkortning etter stillingsstørrelse.*

2. *Åkrasanden Kulturbarnehage AS dømmes til å foreta etterbetaling i samsvar med punkt 1 med virkning fra 18. mars 2009.*

*Arbeidskamp. Fredsplikt. Rikslønnsnemndas kjennelse. Tariffavtale – bortfall***.** Rikslønnsnemnda avsa 11. mai 2010 kjennelse i tvist mellom Norsk Sykepleierforbund (NSF) og NHO Service hvoretter «Pleie- og omsorgsoverenskomsten fastsettes som tariffavtale mellom NHO/NHO Service og Norsk Sykepleierforbund for tariffperioden 1. mai 2008 til 30. april 2010». Spørsmålet var om det etter kjennelsen forelå en tariffavtale som var til hinder for iverksettelse av arbeidsnedleggelse i forbindelse med hovedtariffoppgjøret 2010. Dissens 5-2. Arbeidsrettens flertall kom til at kjennelsen verken opprettet en overenskomst for perioden 2010–2012, eller at overenskomsten var prolongert frem til 2011. Mindretallet kom til at NSF var gitt en parallellavtale med det innhold som ville bli fremforhandlet mellom NHO Service og Fagforbundet, og at det bare skulle gjennomføres forhandlinger om de rent praktiske tilpasninger som var nødvendige for parallellavtaler.

Dom 9. februar 2011 i
sak nr. 2/2011, lnr. 6/2011:
Næringslivets Hovedorganisasjon, med NHO Service (advokat Margrethe Meder) mot Norsk Sykepleierforbund (advokat Even Kokkvoll).

Dommere: Wahl, Sundet, Aarbakke, Josefsen, Berge, Torkildson og Solberg.

(1) Saken gjelder tvist om iverksettelse av arbeidsnedleggelse på grunnlag av plassoppsigelser av 12. januar 2011 vil være tariffstridig og ulovlig. Det er spørsmål om Rikslønnsnemndas kjennelse i sak nr. 1/2010 opprettet en tariffavtale for perioden 2010–2012, eventuelt om det ble opprettet en tariffavtale for perioden 2008–2010 som har blitt prolongert.

(2) **Sakens bakgrunn**

(3) I perioden 2006–2009 ble det gjennomført forhandlinger mellom Norsk Sykepleierforbund (NSF) og NHO Service med sikte på opprettelse av tariffavtale for NSFs medlemmer innenfor helse og omsorg, attføring og bedriftshelsetjeneste. NHO Service fremsatte forslag til tariffavtale 22. oktober 2009 som i utgangspunktet var identisk med Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO/NHO Service og LO/Fagforbundet, men med tillegg av ny minstelønnssats på 290 000 kroner. I § 19 «Varighet» ble det foreslått at overenskomsten skulle gjelde fra «1.5.2008 til 30.4.2010 og videre ett år av gangen dersom den ikke skriftlig sies opp med 2 – to måneders varsel».

(4) Etter brudd i forhandlingene meddelte NSF 6. januar 2010 plassoppsigelse med iverksettelse fra 26. januar 2010. Mekling førte ikke frem, og arbeidsnedleggelse ble iverksatt.

(5) NSF og NHO Service ble 5. februar 2010 innkalt til møte hos arbeidsministeren, hvor det ble opplyst at regjeringen hadde besluttet å fremme forslag om at tvisten skulle løses ved tvungen lønnsnemnd. I brev 9. mars 2010 fra NSF til statsministeren purret foreningen på behandling av saken, og viste til at «[v]i nærmer oss raskt et nytt tariffoppgjør i dette området, og det er viktig å få denne saken løst så fort som mulig». Ved lov 26. mars 2010 nr. 6 ble det vedtatt lønnsnemndsbehandling av tvisten mellom NSF og NHO «vedrørende opprettelse av tariffavtale i virksomheter innenfor helse og omsorg, attføring og bedriftshelsetjeneste», jf. lovens § 1 første ledd. Lovproposisjonen ble fremmet i statsråd 12. februar 2010, jf. Prop. 74 L (2009–2010), saken ble referert i Stortinget 16. februar 2010 og Arbeids- og sosialkomiteen avga innstilling 2. mars 2010, jf. Innst. 170 L (2009–2010). Første og annen gangs behandling i Stortinget skjedde 19. og 23. mars 2010, og loven ble sanksjonert 26. mars 2010. Rikslønnsnemnda forberedte behandlingen av tvisten allerede før loven var vedtatt og sanksjonert. Da loven ble sanksjonert 26. mars 2010, var behandlingen av saken berammet til 10. og 11. mai 2010.

(6) Under behandlingen for Rikslønnsnemnda nedla partene slike påstander:

«Norsk Sykepleierforbund har lagt ned følgende påstand:

1. Hovedavtale mellom NHO og YS for perioden 1. januar 2010 til 31. desember 2013 utgjør del i av overenskomsten mellom NHO Service og Norsk Sykepleierforbund med selvstendig partsforhold for Norsk Sykepleierforbund.

2. *Prinsipalt*: Krav om tariffavtale fremsatt av Norsk Sykepleierforbund i krav nr. 5, datert 2. november 2009, jf. bilag 6 fastsettes som tariffavtale mellom NHO Service og Norsk Sykepleierforbund for tariffperioden 1. mai 2008 til 30. april 2010.

Subsidiært: Krav om tariffavtale fremsatt av Norsk Sykepleierforbund, jf. bilag 16, fastsettes som tariffavtale mellom NHO Service og Norsk Sykepleierforbund for tariffperioden 1. mai 2008 til 30. april 2010.

[…]

NHO Service har lagt ned følgende påstand:

1. Det etableres Hovedavtale mellom NHO og Norsk Sykepleierforbund, tilsvarende dagens Hovedavtale mellom YS og NHO. Hovedavtalen gjelder fra dato for Rikslønnsnemndas kjennelse til utløp 31. desember 2013.

2. Det etableres overenskomst mellom NHO Service og Norsk Sykepleierforbund tilsvarende dagens Pleie- og omsorgsoverenskomst mellom NHO/NHO Service og LO/Fagforbundet. Overenskomsten vil gjelde fra og med dato for Rikslønnsnemndas kjennelse til utløp 30. april 2012.
3. Øvrige krav fra Norsk Sykepleierforbund avvises.»

(7) NSF anførte følgende om det tariffavtalekrav som ble fremmet, jf. kjennelsen punkt 3.1.2:

«NSF fremmer prinsipalt krav om tariffavtale i samsvar med bilag 6 i NSFs prosesskrift. Denne inneholder en del i som forutsetter hovedavtale likelydende som hovedavtalen mellom NHO og YS. Kravet til tariffavtale er i samsvar med Landsoverenskomsten for helse og sosiale tjenester i HSH og i det vesentligste lik tariffavtalen i KS/KS Bedrift.

NSF har imidlertid utarbeidet et alternativt forslag hvor ulike materielle bestemmelser på viktige områder for NSF er innarbeidet i Pleie og omsorgsoverenskomsten mellom NHO Service og Fagforbundet/LO. Det fremsettes således subsidiært krav om tariffavtale i samsvar med bilag 16. Utgangspunktet er en omarbeidet Pleie- og omsorgsoverenskomst hvor viktige bestemmelser som omfangsbestemmelse, lønnsbestemmelser, sykelønn, arbeidstid, pensjon m.v. er innarbeidet.

Virkningstidspunkt for begge tilfeller settes til utløp pr. 30. april 2010 slik at NSF og NHO Service kan gjennomføre revisjon med tilsvarende rettigheter som andre parter.»

(8) NHO Service viste til at NSF ble tilbudt en overenskomst som i all hovedsak var lik overenskomsten mellom NHO/NHO Service og LO/Fagforbundet, og som var «etablert i henhold til NHOs tariffavtaleprinsipper for privat sektor». Overenskomstkravet fra NSF kunne ikke aksepteres fordi det ville «bryte med sentrale overenskomstprinsipper i NHO da overenskomstkravet både er en horisontal- og profesjonstilpasset overenskomst».

(9) Rikslønnsnemnda avsa 11. mai 2010 kjennelse med slik slutning:

«1. Det etableres Hovedavtale mellom NHO og Norsk Sykepleierforbund, tilsvarende dagens Hovedavtale mellom YS og NHO. Hovedavtalen gjelder fra dato for Rikslønnsnemndas kjennelse til utløp 31. desember 2013.
2. Pleie- og omsorgsoverenskomsten fastsettes som tariffavtale mellom NHO/NHO Service og NSF for tariffperioden 1. mai 2008 til 30. april 2010, med tillegg av minstelønn som fremsatt i tilbud 22. oktober 2009.
3. Øvrige krav fra Norsk Sykepleierforbund tas ikke til følge.»

(10) Arbeidsretten vil komme tilbake til Rikslønnsnemndas begrunnelse i rettens merknader nedenfor.

(11) I brev 21. mai 2010 fra NSF til NHO Service, ba NSF «om å bli innkalt til forhandlinger vedrørende revisjon av Pleie- og omsorgsoverenskomsten med utløp 30. april 2010 i samsvar med premissene i Rikslønnsnemndas kjennelse». Advokat Terje Hovet i NHO Service ga muntlig tilbakemelding på henvendelsen. Han opplyste at NHO Service ikke ville forhandle med NSF før tarifforhandlingene med Fagforbundet var sluttført, og at dette var i samsvar med NHOs praksis ved forhandlinger om parallellavtaler. Forhandlingene mellom Fagforbundet og NHO Service om Pleie- og omsorgsoverenskomst for tariffperioden 2010–2012 pågikk da Rikslønnsnemnda behandlet tvisten mellom NSF og NHO Service. Forhandlingene ble deretter utsatt på grunn av andre tariffoppgjør frem mot sommeren, og ble gjenopptatt etter sommerferien. Fagforbundet varslet brudd i forhandlingene 30. august 2010. Partene ble under meklingen den 27. oktober 2010 enige om å sende Riksmeklingsmannens forslag til uravstemning. Forslaget ble akseptert av partene innen svarfristen 22. november 2010.

(12) I brev 9. desember 2010 fra NSF til NHO Service oversendte NSF konkretiserte krav til «Hovedtariffoppgjøret 2010». I brev 15. desember 2010 fra NHO Service til NSF uttales det:

> «NHO Service avviser de fremsatte tariffkrav fra Norsk Sykepleierforbund.
>
> Vedlagt følger forslag til protokoll som stadfester at NSF gis samme overenskomst som er fremforhandlet mellom LO/Fagforbundet og NHO/NHO Service for tariffperioden 2010–2012, likevel slik at det er foretatt tilpasninger i lys av partsforholdet.
>
> Signert protokoll bes returnert i 2 eksemplarer.»

(13) I det vedlagte utkast til protokoll var det inntatt slike bestemmelser:

> «Sykepleieroverenskomsten mellom Norsk Sykepleierforbund og NHO Service videreføres for tariffperioden 2010–201[2] med de endringer som fremkommer i denne protokollen.
>
> Riksmeklingsmannens møtebok i sak 2010-090 mellom Fagforbundet og NHO Service vedrørende tariffrevisjonen 2010 – Pleie og omsorgsoverenskomsten danner rammen for Sykepleieroverenskomsten mellom NSF og NHO Service. Bestemmelser vedrørende partssammensatte utvalg er ikke aktuelle mellom NSF og NHO Service.»

(14) Advokat Hovet har for Arbeidsretten opplyst at henvisningen til «Sykepleieroverenskomsten» ikke er til en annen overenskomst, men til Pleie- og omsorgsoverenskomsten. I protokoll fra møte 12. januar 2011 mellom NSF og NHO Service «vedrørende overenskomst for perioden 2010–2012» uttales det:

«Norsk Sykepleierforbund anfører:
NSF viser til Rikslønnsnemndas kjennelse i sak 1/2010. NSF fremsatte i etterkant av kjennelsen krav om forhandlinger i brev datert 21. mai. NHO Service ønsket ikke å møte NSF før forhandlingene var gjennomført med LO/Fagforbundet. NSF har respektert dette og således avventet oppgjørets svarfrist som var satt til den 22. november 2010. I brev datert 9. desember fremsatte NSF konkrete krav til endringer av overenskomsten. NHO Service avviste kravene i brev datert 15. desember med tilbud om å undertegne tilsvarende protokoll som LO/Fagforbundet hadde inngått med unntak av deltagelse i en rekke utvalg. I brev fra NSF datert 22. desember reageres det kraftig over at NHO Service ikke finner grunnlag for å møte NSF til forhandlinger og det varsles at vi så snart som mulig i 2011 vil komme tilbake til hva vi så skal gjøre med dette.
[…]

NHO Service anfører:
NHO Service avviser krav om forhandlinger med Norsk Sykepleierforbund. […]

Rikslønnsnemnda kom til at NSF «får en parallellavtale til dagens pleie- og omsorgsoverenskomst mellom NHO/NHO Service og LO/Fagforbundet, samt at det etableres en hovedavtale mellom NHO og Norsk Sykepleierforbund tilsvarende dagens hovedavtale mellom YS og NHO.»

Det vises også til at Rikslønnsnemnda la til grunn at overenskomsten mellom NHO Service og Fagforbundet var gjenstand for forhandlinger for perioden 2010 til 2012, og at dette også ville omfatte NSFs medlemmer.

NHO Service anfører at pleie- og omsorgsoverenskomsten som er inngått mellom NHO/NHO Service og LO/Fagforbundet for perioden 2010–2012 også må legges til grunn mellom NHO/NHO Service og Norsk Sykepleierforbund for perioden 2010–2012.»

(15) NSF meddelte i brev 12. januar 2011 plassoppsigelse for «alle NSFs medlemmer i virksomheter omfattet av pleie- og omsorgsoverenskomsten med til sammen 220 arbeidstakere». I protokoll fra forhandlingsmøte 17. januar 2011 uttales det:

«Anførsler fra NHO
NHO viser til NSFs varsel om plassoppsigelse av 12. januar 2011 NHO vil anføre at iverksettelse av arbeidskamp vil være tariffstridig og ulovlig og viser i denne

sammenheng til at Rikslønnsnemndas kjennelse av mai 2010 må forstås slik at NSF er gitt overenskomst også for perioden 2010–2012.

NHO varsler at denne rettstvisten vil bli brakt inn for Arbeidsretten til behandling.

NHO har fremmet spørsmål om evt. streik blir å utstå til Arbeidsretten har behandlet saken.

Anførsler fra NSF
NSF stiller seg uforstående til NHO sin anførsel og viser til at krav om forhandlinger ble fremsatt i brev datert 21. mai 2010 uten at dette noen gang er avvist eller imøtegått som følge av Rikslønnsnemndas slutning pkt 2 hvor det heter: «Pleie- og omsorgsoverenskomsten fastsettes som tariffavtale mellom NHO/NHO Service og NSF for tariffperioden 1. mai 2008 til 30. april 2010, med tillegg av minstelønn som fremsatt i tilbud 22. oktober 2009».

Det er videre uforståelig i lys av NHO Service sin etterfølgende opptreden ved sitt brev datert 15. desember 2010 hvor NSFs konkrete krav datert 9. desember 2010 avvises, men med tilbud om en tilpasset protokoll som var inngått med LO/Fagforbundet.

NSF avviser således at varsel om plassoppsigelse av 12. januar 2011 og eventuell arbeidskamp vil være tariffstridig og ulov[]lig.

NSF aksepterer under forutsetning av at Arbeidsretten behandler tvistespørsmålet den 24. januar 2011 å utsette en eventuell streik til dom i saken foreligger.»

(16) NHO, med NHO Service, tok ut stevning for Arbeidsretten 17. januar 2011. Partene er enige om at eventuelle arbeidsnedleggelser utsettes til Arbeidsretten har avsagt dom i saken. I stevningen ble det opplyst at Rikslønnsnemndas formann ville bli ført som vitne, og at han skulle forklare seg om forståelsen av kjennelsen i sak nr. 1/2010. Arbeidsretten avsa 26. januar 2011 (ARD 2011 side 15) kjennelse om at Rikslønnsnemndas formann ikke kunne føres som vitne om forståelsen av kjennelsen. Hovedforhandling ble gjennomført 1. februar 2011. To partsrepresentanter avga forklaring.

(17) **Partenes anførsler og påstander**

(18) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med NHO Service, har i korte trekk anført:

(19) Slutningen i Rikslønnsnemndas kjennelse og kjennelsesgrunnene viser at overenskomsten er gitt virkning for NSF også for tariffperioden

2010–2012, men med de endringer som ville bli fremforhandlet mellom NHO Service og Fagforbundet. Rikslønnsnemnda opprettet med andre ord en parallellavtale for tariffperioden 2010–2012. Slutningen i kjennelsen kunne isolert sett tyde på at avtalen bare gjelder perioden 2008–2010. Dersom konsekvensen av lønnsnemndsbehandlingen er at den oppretter en tariffavtale som kun var gjeldende i perioden forut for kjennelsen, har lønnsnemndsbehandlingen ikke hatt noe fornuftig formål. Poenget med bruk av tvungen lønnsnemnd var å løse konflikten mellom partene om opprettelse av tariffavtale. Slutningen må ses i sammenheng med kjennelsesgrunnene, hvor likebehandling og ufravikelighet fremheves som sentrale elementer.

(20) Utformingen av slutningen er også en følge av at spørsmålet kom til behandling på et ugreit tidspunkt. Grunnlaget for å opprette overenskomsten mellom NSF og NHO Service var en overenskomst som hadde utløpt. Samtidig uttalte Rikslønnsnemnda seg om den fremtidige reguleringen ved merknaden om at de pågående forhandlingene mellom Fagforbundet og NHO Service ville omfatte medlemmene av NSF. Henvisningen til Rikslønnsnemndas sak nr. 1/2002 må ses i sammenheng med at den gjaldt et spesielt tilfelle. Slutningen i kjennelsen fra 2002 var i samsvar med NAVOs subsidiære påstand, og den sikret at det ikke oppstod et tariffrettslig tomrom. Det fornuftige resultatet er at det er opprettet overenskomst for perioden 2010–2012. Det er bare på denne måten kjennelsen kan få praktisk betydning. Dette innebærer at NSF ikke har forhandlingsrett ved tariffrevisjonen 2010, men vil komme i en slik posisjon ved tariffoppgjøret 2012.

(21) NHO Service har klart markert at det ikke var forhandlingsrett. Dette ble presisert i protokollen 12. januar 2011, men har også vært tilkjennegitt muntlig sommeren og høsten 2010. Det er uansett ikke noe i partenes opptreden høsten 2010 som endrer forståelsen av Rikslønnsnemndas kjennelse.

(22) Dersom kjennelsen må tolkes slik at den bare fastsetter en tariffavtale for perioden frem til 30. april 2010, er denne avtalen under enhver omstendighet ikke skriftlig sagt opp av NSF. Det er heller ikke holdepunkter i nemndas kjennelse for at nemnda har ment å sette til side oppsigelsesbestemmelsen i overenskomsten. Pleie- og omsorgsoverenskomsten for perioden 2008–2010 er derfor prolongert for ett år, jf. arbeidstvistloven § 3 nr. 2 annet ledd.

(23) Det er nedlagt slik påstand:

«Iverksettelse av arbeidsstans på grunnlag av NSFs varsel om plassoppsigelse av 12. januar 2011 vil være tariffstridig og ulovlig.»

(24) *Norsk Sykepleierforbund* har i korte trekk anført:

(25) Rikslønnsnemndas slutning sammenholdt med NHOs påstand viser at NHO ikke har fått medhold i fastsettelse av tariffavtale frem til 2012. Den tariffperiode Rikslønnsnemnda valgte, er en følge av at tvisten, som knyttet seg til tariffperioden 2008–2010, ble behandlet på overtid. Rikslønnsnemndas henvisning til sak nr. 1/2002 har sin bakgrunn i at påstanden til NHO Service i sak nr. 1/2010 ville medføre at tariffavtalen skulle løpe til 2012 uten tilsvarende forhandlingsrett for NSF som for LO/Fagforbundet. I kjennelsen vises det uttrykkelig til overenskomsten mellom NHO Service og Fagforbundet, bortsett fra kjennelsen side 26 hvor det ikke er noen slik presisering. Det betyr at begge tariffavtaler var til revisjon. Rikslønnsnemnda kan under enhver omstendighet ikke bestemme at LO/Fagforbundet skal ha rett til å forhandle på vegne av NSFs medlemmer.

(26) NHO Service anførte først i januar 2011 at NSF ikke hadde forhandlingsrett. De anførsler som ble inntatt i tvisteprotokollen 17. januar 2011, skulle ha vært fremført etter NSFs brev 21. mai 2010. Den muntlige tilbakemelding som da ble gitt, var at forhandlinger ville bli gjennomført etter at forhandlingene med Fagforbundet var sluttført, og ikke at NSF manglet forhandlingsrett.

(27) Overenskomsten har ikke blitt sagt opp, men overenskomstens oppsigelsesregler passer ikke i det foreliggende tilfellet. NSF var avskåret fra å si opp overenskomsten til utløp per 1. mai 2010 fordi overenskomsten formelt sett ble opprettet etter at tariffperioden var utløpt. NSF kan ikke si opp en tariffavtale som ikke er opprettet. Rikslønnsnemndas avsluttende merknad om at overenskomsten «er gjenstand for forhandlinger» viser at det er unødvendig med oppsigelse. Hensikten med merknaden må være å få frem at også NSF har forhandlingsrett.

(28) Det er nedlagt slik påstand:

«Iverksettelse av arbeidsstans på grunnlag av Norsk Sykepleierforbunds plassoppsigelse av 12. januar 2011 vil ikke være tariffstridig og ulovlig.»

(29) **Arbeidsrettens merknader**

(30) *Arbeidsrettens flertall*, dommerne *Wahl, Sundet, Aarbakke, Josefsen* og *Torkildson*, har kommet til at NSF må få medhold i sin påstand, og vil bemerke:

(31) Spørsmålet er om iverksettelse av arbeidsnedleggelse på grunnlag av plassoppsigelsene 12. januar 2011 vil være tariffstridig og ulovlig. Den sentrale problemstilling i denne forbindelse er om partene er bundet av en tariffavtale.

(32) De alminnelige utgangspunkter for adgangen til bruk av arbeidsnedleggelse mv. i tilfeller hvor det foreligger en tariffavtale, er etter arbeidstvistloven at tariffavtalen sies opp på lovlig måte minst tre måneder før utløpet av gyldighetstiden. Annen oppsigelsesfrist kan følge av tariffavtalen, det vil i dette tilfellet si overenskomstens frist på to måneder. Når tariffavtale først er opprettet, kan det ikke i denne fastsettes at den skal falle bort av seg selv på en bestemt dato eller etter et bestemt tidsrom, jf. blant annet ARD 1932 side 6 og ARD 1953 side 81. Men tariffpartenes rådighet er ikke uten videre begrenset i denne sammenhengen. Partene kan som et utgangspunkt bli enige om avvikling av tarifforholdet, og slik sett bringe forholdet mellom dem over til en situasjon hvor det ikke gjelder tariffavtale. Spørsmålet er hvordan disse alminnelige reglene om avslutning av tariffavtaler skal anvendes i den spesielle situasjon som oppstod ved Rikslønnsnemndas kjennelse i sak nr. 1/2010.

(33) Det første spørsmålet er om Rikslønnsnemndas kjennelse innebærer at Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NSF og NHO Service er opprettet for perioden 2010–2012. I punkt 2 i slutningen i kjennelsen fremgår det uttrykkelig og uten forbehold at Pleie- og omsorgsoverenskomsten fastsettes som tariffavtale mellom NHO/NHO Service og NSF «for tariffperioden 1. mai 2008 til 30. april 2010». Det er ingen holdepunkter for å anta at dette er feilskrift, og partene har heller ikke begjært retting av slutningen. Forskjellen i formuleringer i slutningens punkt 1 og 2 tilsier at det var meningen å avgrense mot perioden etter avsigelse av kjennelsen. Hovedavtalen mellom NHO og NSF ble etablert og skulle gjelde fra dato for kjennelsen. Overenskomsten ble fastsatt for en tariffperiode som hadde utløpt før kjennelsen ble avsagt. En sammenligning med de påstander partene nedla for Rikslønnsnemnda støtter denne tolkningen. Slutningens punkt 2 har samme tidsmessige avgrensning som i påstanden til NSF, mens det innholdsmessige valget

av tariffbestemmelser som utgangspunkt samsvarer med påstanden til NHO Service.

(34) Flertallet i Rikslønnsnemnda uttaler følgende om valg av overenskomst og avtaleperiode:

«De nøytrale medlemmene, samt medlemmet Furulund finner etter en helhetsvurdering at arbeidsgiversidens påstand blir å legge til grunn, hvilket innebærer at NSF får en parallellavtale til dagens pleie- og omsorgsoverenskomst mellom NHO/NHO Service og LO/Fagforbundet, samt at det etableres en hovedavtale mellom NHO og Norsk Sykepleierforbund tilsvarende dagens hovedavtale mellom YS og NHO.

Som nevnt foran kommer i tillegg det fremsatte tilbud om minstelønn hvilket nå av NHO Service også vil bli tilbudt LO/Fagforbundet.

Videre medfører dette at de øvrige krav fra NSF ikke tas til følge, herunder særskilt profesjonsavtale for sykepleiere tilknyttet attføringsbedriftene og bedriftshelsetjenesten.

Når det gjelder virkningstidspunktet for hovedavtale blir tidspunktet for Rikslønnsnemndas kjennelse å legge til grunn, da dette representerer en avtaleopprettelse. Hovedavtalen for YS og NHO gjelder for en fireårsperiode og med utløp 31. desember 2013.

Med hensyn til overenskomsten vises det til Rikslønnsnemndas kjennelse i sak 1/2002 side 50:

«For å oppnå en tariffrettslig likebehandling av arbeidstakerorganisasjonene tilknyttet helseforetakene, er derfor de nøytrale medlemmer blitt stående ved at det i relasjon til NSF etableres en tariffavtale for perioden 1. januar–31. mars 2002 med innhold identisk i det tilbud som ble fremsatt av NAVO i brev av 20. desember 2001 til arbeidstakerorganisasjonene.»

I tråd med denne løsningen fastsettes Pleie- og omsorgsoverenskomsten som tariffavtale mellom NHO Service og NSF for tariffperioden 1. mai 2008 til 30. april 2010.

Overenskomsten løp frem til 30. april 2010 og er nå gjenstand for forhandlinger for perioden 2010 til 2012 som også vil omfatte NSFs medlemmer.»

(35) Den innledende henvisningen til «dagens pleie- og omsorgsoverenskomst» er til overenskomsten mellom NHO/NHO Service og LO/Fagforbundet for tariffperioden 2008–2010. NHO anfører at flertallets avsluttende merknad om at overenskomsten «er … gjenstand for forhandlinger for perioden 2010 til 2012 som også vil omfatte NSFs medlemmer» er uttrykk for at NSF er tariffbundet frem til 2012, men med de endringer som følger av tarifforhandlingene mellom NHO Service og

Fagforbundet. Uttalelsen til flertallet i Rikslønnsnemnda kan ikke støtte en slik utvidende tolkning, og heller ikke de øvrige merknadene taler for dette. Uttalelsen kan imidlertid leses slik at den beskriver forhandlingssituasjonen som ville foreligge etter kjennelsen, og slik at NSF skulle ha samme utgangspunkt for forhandlingene som Fagforbundet. Den avsluttende merknaden uttrykker heller ikke noen forutsetning om umiddelbar virkning for NSFs medlemmer av det som ble resultatet i tariffrevisjonen mellom NHO Service og Fagforbundet, eller at Fagforbundet skulle forhandle på vegne av NSFs medlemmer. Arbeidsrettens flertall går etter dette ikke inn på spørsmålet om Rikslønnsnemnda har adgang til å avsi kjennelse om at det opprettes en overenskomst som skal ha bestemmelser som vil bli fremforhandlet mellom andre tariffparter.

(36) En begrensning av tariffperioden frem til 2010 har støtte i flertallets merknader om likebehandling av tariffpartene og henvisningen til Rikslønnsnemndas sak nr. 1/2002. Bakgrunnen for sak nr. 1/2002 var tvister som oppstod i forbindelse med den statlige overtakelsen av spesialisthelsetjenesten 1. januar 2002. Det ble ført forhandlinger mellom NSF og NAVO, men uten at partene kom til enighet. NAVO inngikk avtaler med LO, Yrkesorganisasjonens Sentralforbund, Sammenslutningen av Akademikerorganisasjoner i NAVO og Norsk Helse- og Sosialarbeiderforbund om videreføring av de tariffavtaler som gjaldt frem til 31. desember 2001 mellom disse partene og staten, ved at helseforetakene og NAVO fra 1. januar 2002 trådte inn som part i avtalene. Partene skulle forhandle om ny eller revidert tariffavtale per 1. april 2002. Rikslønnsnemndas kjennelse av 6. april 2002 hadde slik slutning:

> «Som tariffavtale mellom Arbeidsgiverforeningen NAVO og Norsk Sykepleierforbund for perioden 1. januar–31. mars 2002 legges til grunn tilbud fra Arbeidsgiverforeningen NAVO i brev av 20. desember 2001 til Norsk Sykepleierforbund.»

(37) NAVO anførte i denne sammenheng:

> «Tvisten gjelder … ikke spørsmålet om inngåelse av midlertidig tariffavtale for perioden 1. januar til 31. mars 2002, men om etablering av varige tariffavtaler. Mens de øvrige organisasjoner, ved å inngå midlertidige tariffavtaler for denne perioden, var med på å utsette de reelle forhandlingene om ny tariffavtale til 1. april 2002, valgte NSF, ved å avslå slik avtale, å utløse tvisten allerede 1. januar 2002.
>
> Den praktiske konsekvens av dette er at tvisten ikke vil bli løst dersom Rikslønnsnemnda avsier en kjennelse som innebærer at det etableres en midlertidig tariffavtale for sykepleierne. En slik løsning vil innebære at avtalen vil være utløpt når det blir avsagt kjennelse i Rikslønnsnemnda. Partene vil da måtte fortsette forhandlingene

i samme tvist, nemlig tvisten om etablering av ny tariffavtale for sykepleierne i helseforetakene. Konsekvensen vil da være at det blir adgang til å anvende arbeidskamp to ganger i samme tvist. Det er en ikke ubetydelig risiko for at dette kan føre til ny streik.»

(38) Disse merknadene må ses i sammenheng med at NAVO nedla prinsipal påstand om at Rikslønnsnemnda skulle pålegge partene å gjenoppta forhandlingene og legge en fremdriftsplan for disse. Dersom disse forhandlingene ikke førte frem, skulle Rikslønnsnemnda tre i funksjon igjen for å etablere en tariffavtale. Den prinsipale påstanden ble ikke tatt til følge, blant annet fordi NSF motsatte seg en slik løsning. Rikslønnsnemnda avsa da kjennelse for opprettelse av tariffavtale for en tariffperiode som hadde utløpt på tidspunktet for kjennelsen. Rikslønnsnemndas flertall bemerket til spørsmålet om tariffavtalens varighet:

«Hva angår det materiellrettslige innhold i en fremtidig harmonisert tariffavtale, vil de nøytrale medlemmer presisere at NAVO under den muntlige forhandling har signalisert at en på sikt tar sikte på et «løft». Det er forutsatt fra NAVO at det i forhandlinger med partene innen helseforetakene skal fastsettes nye prinsipper for lønnsdannelsen.

I en slik situasjon er de nøytrale medlemmer av den oppfatning at det nå ville være uheldig om Rikslønnsnemnda – i en konflikt som involverer ca. 30 % av arbeidstakerne – skulle begi seg inn på en detaljert «føring» av materiellrettslige bestemmelser, uten at de øvrige arbeidstakerorganisasjoner har innflytelse på dette gjennom reelle forhandlinger. Alle arbeidstakerorganisasjoner bør derfor delta ved utformingen av tariffavtaler innen helseforetakene.

For å oppnå en tariffrettslig likebehandling av arbeidstakerorganisasjonene tilknyttet helseforetakene, er derfor de nøytrale medlemmer blitt stående ved at det i relasjon til NSF etableres en tariffavtale for perioden 1. januar – 31. mars 2002 med innhold identisk med det tilbud som ble fremsatt av NAVO i brev at 20. desember 2001 til arbeidstakerorganisasjonene.»

(39) Rikslønnsnemndas valg av tariffperiode i NAVO-saken hadde som formål å sikre «tariffrettslig likebehandling», blant annet ved å unngå at kjennelsen ga føringer for de materielle bestemmelser med konsekvenser for andre tariffparter. Poenget var å sikre at alle organisasjonene deltok i utformingen av tariffavtalene gjennom reelle forhandlinger. Henvisningen til denne avgjørelsen i sak nr. 1/2010 tilsier at det ikke har vært hensikten å fastsette en tariffavtale for perioden 2010–2012, det vil si at overenskomsten falt bort ved utløpet av tariffperioden, jf. også merknadene nedenfor til spørsmålet om prolongasjon. Arbeidsrettens flertall har derfor kommet til at NHOs prinsipale anførsel ikke kan føre frem.

(40) Spørsmålet er etter dette om Pleie- og omsorgsoverenskomsten som ble fastsatt som tariffavtale mellom NSF og NHO Service for perioden 2008–2010, er prolongert for ett år, jf. lønnsnemndsloven § 1 tredje ledd om at kjennelsen har samme virkning som tariffavtale og arbeidstvistloven § 3 nr. 2 om tariffavtalers varighet. Arbeidstvistloven § 3 nr. 2 annet ledd bestemmer om dette:

> «Blir en tariffavtale ikke sagt op innen den tid, som er fastsatt for opsigelse, eller hvis ingen opsigelsesfrist er nevnt i avtalen, minst tre måneder før gyldighetstiden utløper, anses avtalen fornyet for ett år. Opsigelse skal gis skriftlig.»

(41) Rikslønnsnemndas kjennelse av 11. mai 2010 bestemmer at Pleie- og omsorgsoverenskomsten fastsettes som tariffavtale «for tariffperioden 1. mai 2008 til 30. april 2010». Dersom det legges til grunn at kjennelsen opprettet en overenskomst mellom partene som bestod per 11. mai 2010, er utgangspunktet etter overenskomstens ordlyd at NSF skulle ha sagt opp avtalen innen 1. mars 2010 for å forhindre at den ble prolongert til 30. april 2011. NHO har under hovedforhandlingen presisert at dersom overenskomsten er prolongert, har NSF adgang til å si den opp til utløp per 1. mai 2011, slik at det etter dette vil være adgang til å iverksette arbeidsnedleggelse.

(42) Arbeidsrettens flertall har kommet til at det ikke kan legges til grunn at Rikslønnsnemndas kjennelse opprettet en overenskomst mellom NSF og NHO Service som har blitt prolongert, og vil til dette spørsmålet bemerke:

(43) Ved tolkningen av Rikslønnsnemndas kjennelse i denne sammenhengen må det legges vekt på at de alminnelige bestemmelser om oppsigelse og prolongasjon av tariffavtaler ikke passer i denne konkrete situasjonen, og at spørsmålet heller ikke er kommentert i kjennelsen. Både oppsigelsesfrist og tariffperiode hadde utløpt da kjennelsen ble avsagt. Rikslønnsnemnda fastsatte kun en overenskomst for perioden 1. mai 2008 til 30. april 2010 fordi forhandlingene med Fagforbundet pågikk da kjennelsen ble avsagt. Den avsluttende og generelle merknaden om at «Overenskomsten løp frem til 30. april 2010 og [var] gjenstand for forhandlinger» for perioden 2010 til 2012, er en beskrivelse av konsekvensene av den løsning som ble valgt, det vil si at NSF hadde samme utgangspunkt for forhandlingene som Fagforbundet. Kjennelsen må derfor tolkes slik at den ikke bare begrenset tariffperioden til 2008–2010, men også slik at overenskomsten falt bort ved utløpet av tariffperioden.

(44) Ett av de sentrale hensyn bak kravet om at tariffavtaler må sies opp, er å sikre at partene har tid til å forhandle om en ny tariffavtale før den forutgående tariffavtalen faller bort. I den spesielle situasjon som foreligger i denne saken, er ikke dette et hensyn av særlig vekt. Dette gjelder også for hensynet til fredsplikten. Kjennelsen medfører riktignok at det foreligger en ny interessetvist mellom partene, men på tidspunktet for kjennelsen var Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO/NHO Service og LO/Fagforbundet sagt opp og oppsigelsesfristen utløpt, og disse partene forhandlet om ny overenskomst. På samme måte som i sak nr. 1/2002 vil kjennelsen her sikre et felles utgangspunkt for tariffforhandlingene. Arbeidsrettens flertall bemerker også at NSF og NHO Service i tiden etter at kjennelsen forelå, har innrettet seg som om overenskomsten var gjenstand for en alminnelig tariffrevisjon. NSF tok i brev av 21. mai 2010 kontakt med NHO Service med sikte på forhandlinger om revisjon av overenskomsten. Tilbakemeldingen fra NHO Service var at dette ikke ville finne sted før forhandlingene med Fagforbundet var avsluttet. Det er ikke noe i dette som indikerer en annen forhandlingsrett for NSF under tariffrevisjonen enn den som er et naturlig utslag av NHOs forhandlingspraksis, det vil si at forhandlingene først gjennomføres med den organisasjon som har flest medlemmer.

(45) Arbeidsrettens flertall har på denne bakgrunn kommet til at den tariffavtale som ble fastsatt i Rikslønnsnemndas kjennelse, slutningens punkt 2, for tariffperioden 2008–2010 ikke er prolongert.

(46) *Arbeidsrettens mindretall,* dommerne *Berge* og *Solberg*, har kommet til at NHO må få medhold, og vil bemerke:

(47) Rikslønnsnemndas flertall la til grunn at NSF «får en parallellavtale til dagens pleie- og omsorgsoverenskomst mellom NHO/NHO Service og LO/Fagforbundet», og presiserte at overenskomsten «er nå gjenstand for forhandlinger for perioden 2010 til 2012 som også vil omfatte NSFs medlemmer». Denne merknaden samt de ufravikelighetsnormer flertallet la vekt på, taler klart for at intensjonen var å gi NSF en parallellavtale til den Pleie- og omsorgsoverenskomsten som ville bli fremforhandlet mellom NHO/NHO Service og LO/Fagforbundet. Den avsluttende presiseringen om at forhandlingene også omfattet NSFs medlemmer sikter til de rent tekniske tilpasningene som måtte skje overfor NSF etter at forhandlingene med LO/Fagforbundet var avsluttet, og som i alminnelighet gjøres ved parallellavtaler. Rikslønnsnemndas kjennelse innebærer da at NSF er tariffbundet for tariffperioden 2010–2012. NSFs etterfølgende

opptreden tilsier også at NSF la til grunn at overenskomsten ikke hadde falt bort. Mindretallet legger til grunn at NSF etter Rikslønnsnemndas kjennelse var innforstått med at det gjaldt ny overenskomst for perioden 2010–2012. Dette fremgår av de brev NSF sendte til NHO Service i forbindelse med tariffrevisjonen 2010, jf. blant annet brev av 21. mai og 9. desember 2010 hvor NSF uttrykkelig krever «revisjon» av overenskomsten. Ordbruken må forstås slik at det er en eksisterende avtale som skal revideres, og ikke krav om en ny overenskomst. På denne bakgrunn vil iverksettelse av arbeidsnedleggelse være tariffstridig og ulovlig.

(48) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

Iverksettelse av arbeidsstans på grunnlag av Norsk Sykepleierforbunds plassoppsigelse av 12. januar 2011 vil ikke være tariffstridig og ulovlig.

*Hovedavtalen i KS-området – tolkning. Drøftelsesplikt ved ny stilling***.** I hovedavtalen del B i KS-området et det i § 3 bestemmelser om arbeidsgivers og tillitsvalgtes gjensidige rettigheter og plikter. I § 3-1 er arbeidsgivers plikter regulert. Det følger av bokstav b at arbeidsgiver blant annet skal drøfte ledige og nyopprettede stillinger og prosedyrer ved utlysning m.m. med de berørte tillitsvalgte. Arbeidsretten kom til at ordlyden var entydig og klar, og at det ikke var grunnlag for å begrense drøftelsesplikten kun til prosedyrer ved utlysning m.m. Arbeidsretten kom til at Østfold fylkeskommune hadde begått tariffbrudd ved ikke å drøfte ny stilling som rådgiver i sentraladministrasjonen med tillitsvalgte fra Tekna.

Dom 16. februar 2011 i
sak nr. 26/2009, lnr. 7/2011:
Tekna (advokat Arne Frønes v/advokatfullmektig Kari T. Nordli) mot Kommunesektorens Organisasjon og Østfold fylkeskommune (advokat Cecilie R. Sæther).

Dommere: Wahl, Frogner, Aarbakke, Tandberg, Andersen, Danielsen og Svendsgam.

(1) Saken gjelder hvorvidt Østfold fylkeskommune brøt drøftingsplikten etter hovedavtalen i KS-området (hovedavtalen) del B § 3-1 bokstav d og § 3-1 bokstav c ved ikke å drøfte ny stilling som rådgiver med tillitsvalgte.

(2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn**

(3) Tvisten knytter seg til hovedavtalen for perioden 1. januar 2006–31. desember 2009. Hovedavtalen har i del B § 3 bestemmelser om arbeidsgivers og tillitsvalgtes gjensidige rettigheter og plikter. Arbeidsgivers plikter i forhold til de tillitsvalgte er regulert i § 3-1 som har slik ordlyd:

«§ 3-1 Arbeidsgivers plikter i forhold til de tillitsvalgte
a) Påse at rettigheter og plikter overholdes i henhold til gjeldende tariffavtale.
b) Det skal regelmessig avholdes informasjonsmøter med hoved-/fellestillitsvalgte på sentralt nivå i kommunen/fylkeskommunen. Ved desentralisert fullmaktsnivå, avholdes egne informasjonsmøter med berørte tillitsvalgte og arbeidsgiverrepresentanter på dette nivå.
c) Ved endringer og omstillinger.
- i kommunen/fylkeskommunen/bedriften

- mellom kommuner/fylkeskommuner
- ved oppfølging og implementering av nasjonale reformer som vil få betydning for arbeidstakerne, skal arbeidsgiver på et tidligst mulig tidspunkt informere, drøfte og ta de tillitsvalgte med på råd. Arbeidstakernes behov for trygghet skal ivaretas gjennom åpne planprosesser hvor mål og konsekvenser så langt som mulig gjøres kjent.

d) Arbeidsgiver skal, så tidlig som mulig, informere, drøfte og ta de berørte tillitsvalgte med på råd om:
   - ledige og nyopprettede stillinger
   - prosedyrer ved utlysning og kunngjøring av stillinger, utvelgelse til, og intervju av aktuelle kandidater.

e) Arbeidsgiver skal som fast ordning sende søkerliste til tillitsvalgte.

f) De tillitsvalgte skal meddeles hvilke arbeidsgiverrepresentanter på ulike nivåer de skal rette sine henvendelser til.

g) Arbeidsgiver skal snarest mulig orientere de tillitsvalgte om nyansettelser og gi nyansatte beskjed om hvem som er tillitsvalgt.

h) Arbeidsgiver skal i samarbeid med de tillitsvalgte/ansatte prioritere tiltak for et inkluderende arbeidsliv.

i) I de tilfeller det føres drøftinger eller forhandlinger mellom partene, skal det skrives drøftingsreferat eller forhandlingsprotokoll. I forhandlingsprotokoll skal hjemmelsgrunnlaget fremgå.»

(4) I hovedavtalen for perioden 1. januar 1996–31. desember 1997, som senere ble prolongert fram til 1. februar 2002, var «[d]e tillitsvalgtes og virksomhetens gjensidige rettigheter og plikter» regulert i del B § 12. I § 12–4, som omhandlet arbeidsgivers plikter i forhold til tillitsvalgte, var det i bokstav c bestemmelse om at arbeidsgiver skulle «gi tillitsvalgt omgående melding om nytilsettinger innenfor sitt område». Arbeidsgiver skulle videre i henhold til bokstav d «meddele nytilsatte hvem som er tillitsvalgt». Etter § 12-10 hadde organisasjoner med minst 30 medlemmer i vedkommende kommune rett til å velge et utvalg av tillitsvalgte. Dette utvalget hadde i henhold til § 12-11 «krav på å bli orientert om ledige og nyopprettede stillinger» og det hadde «rett til å uttale seg om tilsetting, overflytting, opprykk og forfremmelse til stilling som omfattes av tariffavtalen». I § 13-2 var det bestemmelser om administrativ behandling av tilsettingssaker og tilsettingsutvalg. Det fulgte av paragrafens bokstav a at administrative avgjørelser i tilsettingssaker kunne ankes inn til et folkevalgt organ. Dersom ansettelse ble avgjort av et tilsettingsutvalg, kunne mindretallet forlange saken avgjort av et folkevalgt organ.

(5) Arbeidet med revisjon av hovedavtalen gjeldende fra 1. februar 2002 tok lang tid. Krav og tilbud fra arbeidstakerorganisasjonene og KS ble utvekslet i perioden desember 2000–januar 2002. LO-kommune

framsatte 12. desember 2000 krav om at utvalget av tillitsvalgte skulle ha krav på «så tidlig som mulig» å bli orientert om ledige og nyopprettede stillinger. Videre ble det krevd at «[f]ør stilling utlyses, skal utlysningstekst og lønnsplassering drøftes med tillitsvalgte». Det var i løpet av forhandlingene flere krav/tilbud fra så vel arbeidstakerorganisasjonene som KS. I det siste krav/tilbud fra KS av 25. januar 2002 var det foreslått slik tekst til § 3-4 bokstav c, hvor endringene var understreket:

«Arbeidsgiver skal, så tidlig som mulig, orientere, drøfte og ta de berørte tillitsvalgte med på råd om:

- ledige og nyopprettede stillinger
- prosedyrer ved utlysning og kunngjøring av stillinger, utvelgelse til, og intervju av aktuelle kandidater.»

(6) Dette tilbud fra KS er det som ble ordlyden i § 3-4 bokstav c i hovedavtalen i perioden 1. februar 2002–31. desember 2005. Denne ordlyd er identisk med § 3-1 bokstav d i hovedavtalen 2006–2009, jf. avsnitt (3).

(7) **Nærmere om den konkrete tvisten**

(8) A er ansatt som fagsjef miljø i Østfold fylkeskommune tilknyttet regionalavdelingen i sentraladministrasjonen.

(9) I fylkesrådmannens forslag til økonomiplan 2008–2011 var det i avsnittet «overordnet planarbeid» en omtale av fylkeskommunens utfordringer innenfor det regionale planarbeidet i planperioden. Det heter avslutningsvis i avsnittet:

«Inngåelsen av utviklingsavtalene med regionrådene har medført en økning i det oppfølgingsarbeidet som er nødvendig og påkrevet i slikt partnerskapsarbeid. Fylkesrådmannen vurderer det slik at det vil være behov for en stilling knyttet til dette arbeidet men har ikke funnet rom for å legge den inn i økonomiplanen.»

(10) I fylkesrådmannens forslag til årsbudsjett for 2008 var det i punkt «7.4.5 Fylkesplan» et underavsnitt om «[p]rioriteringer/tilpasninger». Her het det:

«Å ferdigstille ny fylkesplan med arealstrategi og strategier for regionene må prioriteres, dvs. at rullering av RUP må tilpasses fylkesplanprosessen.

I økonomiplan 2008-11 la Fylkestinget til grunn at det var ønskelig med en styrking av den administrative kapasiteten med 1 stilling for å følge opp fylkesplanens arealdel og andre miljøutfordringer. Herunder også å sikre oppfølging av samarbeidet med regionene generelt og utviklingsavtalene spesielt, Fylkesrådmannen har ikke funnet rom for å prioritere en slik stilling.»

(11) Ved fylkesutvalgets behandling av budsjettforslaget 22. november 2007 ble det i tilknytning til punkt «7.4. Regional utvikling» fattet slikt vedtak:

«Miljøsatsingen kommer klart til uttrykk i rådmannens budsjettforslag, og omfatter en lang rekke tiltak i egen virksomhet, samt et aktivt planarbeid. For å øke kapasiteten for dette, bevilges 0,5 mill. kr. til styrking av bemanningen i avdelingen for regional utvikling.»

(12) Ved fylkestingets behandling av budsjettforslaget i møte 5. desember 2007 ble det fattet likelydende vedtak.

(13) Fylkeskommunen lyste 28. februar 2008 ut ledig stilling som rådgiver (miljø). Fra utlysningsteksten hitsettes:

«Østfold fylkeskommune arbeider for å skape en helhetlig og ønsket samfunnsutvikling i fylket. Regionalisering internasjonalt og nasjonalt påvirker samfunnsutviklingen i stadig økende grad og Østfold fylkeskommune står overfor mange spennende utfordringer. Disse møtes best gjennom en aktiv regional utviklingspolitikk og gjennom samarbeid i og utenfor fylket og ut over landegrensene.

Stillingens oppgaver:

- Bidra til oppfølging av fylkesplanens arealdel og klimamål og miljømål.
- Videreutvikle samarbeidet med regionene i fylket gjennom oppfølging av utviklingsavtalene og utarbeiding av strategiske regionplaner i samarbeid med regionrådene. Særlig fokus vil være bærekraftig utvikling.
- Øke dialogen med kommunene både gjennom regionrådene og gjennom råd og veiledning i kommuneplanleggingen med særlig fokus på miljø og klimautfordringer.
- Delta i ulike samarbeidsorganer; Osloregionen, Østlandssamarbeidet og ulike Interreg IV-programmer.
- Delta i samarbeidet med andre myndigheter, næringsliv, utdannings- og forskningssystemet og frivillige organisasjoner med fokus på klimautfordringen.
- Oppgaver etter nærmere avtale med plansjef.»

(14) Samme dag ble det avholdt et møte mellom fylkesdirektør Andreassen, A og tillitsvalgt for Akademikerne i Østfold fylkeskommune. Det framgår av referat fra møtet at A ønsket avklart diverse spørsmål. Det heter avslutningsvis i referatet:

«Fagsjef miljø fastslo at hun er svært godt fornøyd med jobben og de oppgaver som fagsjefen har i dag og ønsker å fortsette i dennes stillingen. Fagsjef har kun fått positive tilbakemeldinger på den jobben som hun har utført nå i tolv år. Problemet er at fagsjefen har svært mye å gjøre og har bedt om å få tilført ressurser og at stillingen på miljø blir lagt til Fagsjef Miljø.

…

Fagsjef Miljø ønsker ikke å overføre oppgaver til andre og at de legges under seksjonsleder på Planseksjonen. Dette vil svekke fagsjefens posisjon og endre arbeidssituasjonen vesentlig. I dag har fagsjefen faglig ansvar og oppfølging på hele miljøområdet.

Dersom fylkesdirektøren likevel ønsker å gjennomføre endringer, må det gjennomføres drøftinger med fagforeningen, Tekna, i henhold til Arbeidsmiljøloven.

Partene gikk fra hverandre uten å ha kommet hverandre i møte.»

(15) Tekna tilskrev fylkeskommunen v/personalsjefen 16. mars 2008 på vegne av A. Det ble hevdet at deler av hennes arbeidsoppgaver og ansvarsområde var blitt overført til en nyopprettet stilling underlagt en annen leder. Det ble vist til at det ikke hadde vært noen forutgående drøftinger med de berørte organisasjonene i henhold til hovedavtalens regler. Det ble anmodet om at fylkeskommunen stoppet den videre ansettelsesprosess inntil det var avklart hvilke konsekvenser nyansettelsen ville få for As nåværende stilling. Det ble vist til at vesentlige endringer i stilingsinnhold kunne bli betraktet som en partiell oppsigelse.

(16) I brev av 31. mars 2008 fra fylkeskommunen v/fylkespersonalsjefen til Tekna ble det vist til fylkeskommunens ansettelsesreglement hvor det framgår at en representant fra en av arbeidstakerorganisasjonene deltar i prosessen. Når det gjaldt den nyopprettede stillingen, ble det vist til at behovet og begrunnelsen for den var beskrevet i økonomiplanen for 2008–2011 og i fylkestingets behandling av årsbudsjettet for 2008. I forhold til A ble det vist til at det var en dialog mellom henne og hennes nærmeste leder vedrørende hennes arbeidsoppgaver. Den nye stillingen var ikke opprettet av hensyn til As arbeidssituasjon. Det ble bestridt at det hadde skjedd vesentlige endringer i As stilling. Det het videre i brevet at man ikke betraktet det som hadde skjedd som en partiell oppsigelse.

(17) Teknas lokale tillitsvalgte fremmet i brev av 17. april 2008 til fylkeskommunen krav om tvistemøte i henhold til hovedavtalen del A § 7-1. Bakgrunnen for kravet var uenighet om hvorvidt det hadde vært drøftinger og gitt informasjon til berørte organisasjoner i henhold til hovedavtalen del B § 3-1 bokstav d i den pågående ansettelsesprosessen av ny rådgiver (miljø). Det ble varslet at tvisten ville bli brakt inn for de sentrale parter, jf. hovedavtalen del A § 7-2.

(18) Etter forslag fra fylkesdirektøren vedtok ansettelsesrådet i møte 28. april 2008 å foreta tilsetting i stillingen som rådgiver i planseksjonen.

(19) Forhandlingsmøte mellom Tekna og Østfold fylkeskommune ble avholdt 5. mai 2008. Fra protokollen fra møtet hitsettes:

«Teknas påstand:
Østfold fylkeskommune bryter med bestemmelsen i HA del B, § 3-1, litra d.

Organisering av og innhold/oppgaver i en nyopprettet stillingen er ikke drøftet med de berørte tillitsvalgte. Videre har det ikke vært drøftet med berørte tillitsvalgte prosedyrer ved utlysning og kunngjøring av stillingen, utvelgelse til og intervju av aktuelle kandidater.

Østfold fylkeskommune har utlyst en stilling, gjennomført intervjuer og ansatt en medarbeider på fagområdet miljø uten at berørte organisasjoner har blitt involvert. Tekna mener at vi som organisasjon har drøftingsrett i denne saken, både pga av stillingens faglig innhold, men også fordi Tekna-medlem A (som også er tekna-tillitsvalgt og hovedtillitsvalgt for Akademikerne i sentraladministrasjonen) er fagsjef for miljø i fylkeskommunen. Tillitsvalgte fra Tekna eller Akademikerne ble aldri involvert i prosessen, og det finnes heller ingen referater fra eventuelle drøftinger rundt den nyopprettede stillingen. Tekna er av den oppfatning at den nyopprettede stillingene har sammenfallende arbeidsoppgaver med det A har i dag. Dette er for øvrig dokumentert i gjeldende stillingsbeskrivelse samt utlyst stillingsbeskrivelse for Rådgiver(miljø).

Teknas syn på stillingsutlysningen og stillingsutlysningens innhold ble på et tidlig tidspunkt fremmet overfor Østfold fylkeskommune og med anmodning om at videre behandling av stillingen utsettes inntil situasjonen er avklart. Østfold fylkeskommune valgte imidlertid å forsere ansettelsesprosessen uten å gjennomføre drøftinger.

Orientering om økonomiplan og årsbudsjett for de hovedtillitsvalgte ivaretar ikke og dekker ikke opp for kravene til informasjon, drøftinger og råd med berørte tillitsvalgte i henhold til HA del B, § 3-1, litra d. Henvisninger til orientering for de ansattes representanter om økonomiplan, budsjettarbeid, generelle prosedyrer og regler i et ansettelsesreglement er ikke relevant i denne sammenheng og tilfredsstiller ikke kravet til reelle drøftinger.

Det at arbeidsgiver påberoper seg styringsrett begrenser ikke drøftingsplikten. I ansettelsesreglementet pkt 5.6 side 4, om tillitsvalgtes rettigheter og plikter, er det henvist til Hovedavtalens regler. Disse er ikke fulgt.

Tekna avviser derfor Østfold fylkeskommunes påstand om at «Organisering/plassering i organisasjonen og oppgaver som ligger til ledige stillinger er etter fylkekommunenes vurdering ikke drøftingstema, og ligger til arbeidsgivers styringsrett».

Østfold fylkeskommunes påstand:

Oppretting og tilførsel av stillingsressurser skjer gjennom økonomiplan- og budsjettarbeidet i ØFK. Det varsles behov langsiktig og kortsiktig, i de respektive dokumentene. Det fremgår også i dokumentene, fylkesrådmannens vurdering av mulig økonomisk dekning. For denne stillingen vises det til økonomiplan for 2008–2011, side 40 til 41, under overskriften «Overordnet planarbeid» der fylkesrådmannen beskriver behovet for en stilling knyttet spesielt til arbeidet med utviklingsavtalene. I årsbudsjettet for 2008 er behovet og fylkesrådmannens begrunnelse for ikke å kunne imøtekomme dette beskrevet under pkt. 7.4.5. Fylkesplan, sidene 62-63. Til tross for fylkesrådmannens innstilling, besluttet de folkevalgte å øke bevilgningen til styrking av bemanningen i avdelingen for regional utvikling, jf. møtebok fra fylkestingets behandling 5. desember 2007, pkt. 7.4 regional utvikling.

Økonomiplanen legges fram i fylkerådmannens møte med de fylkestillitsvalgte, der Tekna er representert v/A som felles repr. for akademikergruppene i ØFK. Økonomiplanen for 2008–2011 ble lagt fram i møte 13. april 2007 og det kom ikke fram merknader til stillingsressurser e.a. Videre blir økonomiplanen behandlet i administrasjonsutvalget. Adm. utvalget er ØFKs partsammensatte utvalg, jf. HA § 4. Økonomiplanen for 2008–2011 ble behandlet 21. mai 2007 uten merknader.

Årsbudsjettet legges også fram i fylkesrådmannens møte med fylkestillitsvalgte, der Tekna er representert slik som beskrevet over. Årsbudsjettet for 2008 ble lagt fram 24. oktober 2007. Videre blir årsbudsjettet behandlet i sentraladministrasjonens AMU, i ØFKs HAMU og i adm. utvalget. For årsbudsjettet 2008 skjedde dette henholdsvis, 16. november AMU/HAMU og 19. november adm. utvalget. Det skrives protokoll fra disse møtene som er off. tilgjengelig.

ØFKs forståelse av HA § 3-1, litra D, første strekpunkt, er at dette er godt ivaretatt gjennom behandlingen av økonomiplan og årsbudsjett slik som beskrevet over. Omfanget på de omtalte dokumentene er imidlertid stort, og det kan for enkelttillitsvalgte være vanskelig å orientere seg. Fylkesrådmannen vil derfor i kommende behandlinger av økonomiplan og årsbudsjett sørge for å omtale stillingsbehov og vurderinger av dem i eget avsnitt i sin saksframstilling. Dette vil etter fylkeskommunens vurdering ivareta ØFKs ansvar for HAs § 3-1, litra D, første strekpunkt.

Organisering/plassering i organisasjonen og oppgaver som ligger til ledige stillinger er etter fylkeskommunens vurdering ikke drøftingstema, og ligger til arbeidsgivers styringsrett. Fylkeskommunen avviser derfor påstanden om at manglende drøfting rundt dette tema er brudd på HA.

Når det gjelder HA § 3-1, litra d, andre strekpunkt imøtegår fylkeskommunen Teknas påstand. Prosedyrer ved utlysning og kunngjøring av stillinger, utvelgelse til, og intervju av aktuelle kandidater er vedtatt i fylkeskommunens ansettelsesreglement. Reglementet er drøftet med arbeidstakerorganisasjonene og vedtatt i ØFKs partssammensatte utvalg, adm. utvalget. Fylkeskommunens påstand er derfor at Has § 3-1, litra D, andre strekpunkt er godt ivaretatt.

Samlet sett avviser Østfold fylkeskommune Teknas påstand om brudd på HA.
Partene kom ikke til enighet.»

(20) Forhandlingsmøte mellom KS og Tekna ble avholdt 22. juni 2009. Fra protokollen hitsettes:

«Partene kom ikke til enighet:

KS anførte:
I henhold til HA del B § 3-1 bokstav d skal arbeidsgiver så tidlig som mulig informere, drøfte og ta de berørte tillitsvalgte med på råd om bla ledige og nyopprettede stillinger. I forbindelse med behandling av økonomiplan og årsbudsjett ble stillingsbehovet drøftet før og etter behandling av planen. Det er arbeidsgivers ansvar å dokumentere at drøftinger er gjennomført ved å skrive referat.

Tekna anførte:
Østfold fylkeskommune har utlyst en stilling, gjennomført intervjuer og ansatt en medarbeider på fagområdet miljø uten at dette ble drøftet med Tekna som berørt organisasjon.

Østfold fylkeskommune opptrådte dermed i strid med Hovedavtalens § 3-1 d. KS har hevdet at drøftingsplikten etter § 3-1 d første strekpunkt er ivaretatt gjennom behandling av økonomiplan og årsbudsjett. Tekna vil imidlertid hevde at møtene som ble gjennomført i den forbindelse ikke var drøftingsmøter i henhold til § 3-1 d første strekpunkt.

Tekna hevder videre at fylkeskommunen også har opptrådt tariffstridig med hensyn til § 3-1 andre strekpunkt.»

(21) Tekna tok ut stevning i saken 19. oktober 2009, og det ble nedlagt påstand om at Østfold fylkeskommune hadde brutt drøftingsplikten i hovedavtalen del B § 3-1 bokstav d. Tilsvar ble inngitt av KS og Østfold fylkeskommune 16. desember 2009. I prosesskrift av 18. juni 2010 nedla Tekna en subsidiær påstand om at fylkeskommunen også hadde brutt drøftingsplikten i hovedavtalen del B § 3-1 bokstav c. I brev av 19. august 2010 fra Arbeidsretten til prosessfullmektigene ble det vist til at det som knyttet seg til forståelsen av hovedavtalen del B § 3-1 bokstav c ikke hadde vært gjenstand for forhandlinger mellom tariffpartene. Under henvisning til arbeidstvistloven § 18 nr. 2 annet ledd ble det meddelt at spørsmålet om brudd på drøftingsplikten etter hovedavtalen del B § 3-1 bokstav c ikke ville bli behandlet med mindre forhandlinger om dette er ført mellom partene.

(22) Forhandlingsmøte mellom Østfold fylkeskommune og Tekna ble avholdt 9. november 2010. Fra protokollen fra dette møtet hitsettes:

«Bakgrunn
Det vises til referat fra tvistemøte mellom KS og Tekna av 22. juni 2009 om Hovedavtalens del B § 3-1, litra d).

Tekna ønsker nå i tillegg å ta opp hvorvidt fylkeskommunen brøt drøftingsplikten etter Hovedavtalen del B § 3-1-, litra c).

På denne bakgrunn har Tekna i brev av 1. november 201[0] til Østfold fylkeskommune bedt om tvistemøte.

Fylkeskommunen anførte:
Partene lokalt, Tekna og Østfold fylkeskommune, har ikke drøftet Hovedavtalens del B § 3-1, litra c). Det ble ikke fra noen av partene vist til Hovedavtalens del B § 3-1, litra c) i møtene og/eller i saken som omhandles i protokoll av 22. juni 2009. Arbeidsgiver lokalt vurderer ikke oppretting av en ny stilling i budsjettbehandlingen i 2006 som «endring og omstillling» og ingen av partene har vist til denne bestemmelsen i Hovedavtalen i tidligere drøftingsmøter eller tvistemøter i saken. Partene lokalt har vurdert at Hovedavtalen del B § 3-1, litra d) er den bestemmelsen som gjelder den aktuelle saken/situasjonen.

Teknas syn om at det ikke er gjennomført drøftinger iht. Hovedavtalens del B, § 3-1 litra c), er først gjort kjent for arbeidsgiver pr. dato. Østfold fylkeskommunes standpunkt er på denne bakgrunn at det ikke er noen uenighet mellom partene lokalt knyttet til Hovedavtalens del B, § 3-1, litra c), verken å drøfte eller protokollere.

Tekna anførte:
Tekna mener at stillingen som ble opprettet inneholdt oppgaver som en av Teknas medlemmer innehadde. Når disse oppgavene ble plassert inn i en ny stilling som ble opprettet i en annen del av fylkeskommunen innebærer dette en «endring» som rammer en av Teknas medlemmer og som følgelig må drøftes med Teknas tillitsvalgte i henhold til Hovedavtalen del B § 3-1 litra c). Det ble etter Teknas syn ikke gjennomført drøftinger. Dette innebærer etter teknas syn et brudd på både litra c og d i Hovedavtalen del B § 3-1.

På denne bakgrunn kom partene ikke til enighet.»

(23) Forhandlingsmøte mellom KS og Tekna ble avholdt 10. desember 2010. Fra protokollen fra dette møtet hitsettes:

«Partene kom ikke til enighet.

KS anførte:
Etter KS oppfatning gjelder ikke saken endring/omstilling, og HA del B § 3-1 bokstav c kommer derfor ikke til anvendelse på problemstillingen. For øvrig er ikke dette tvistetema vært gjenstand for lokale forhandlinger ved behandlingen av den opprinnelige tvisten i 2008.

Tekna anførte:
Østfold fylkeskommune utlyste i mars 2008 en stilling som rådgiver miljø i fylkeskommunens sentraladministrasjon. Oppgavene i denne stillingen var sammenfallende med arbeidsoppgaver som et av Teknas medlemmer hadde.

Tekna mener fylkeskommunen opptrådte i strid med HA del B § 3-1 c da stillingen ikke ble drøftet med de berørte tillitsvalgte før den ble utlyst.»

(24) Hovedforhandling ble gjennomført 25. og 26. januar 2011. Tre partsrepresentanter avga forklaring og tre vitner ble avhørt.

(25) **Partenes anførsler og påstander**

(26) *Tekna* har i korte trekk anført:

(27) Det følger av ordlyden i § 3-1 bokstav d at arbeidsgiver har plikt til å drøfte ledige og nyopprettede stillinger med de berørte tillitsvalgte. Ordlyden er klar, og det er ingen holdepunkter for at bestemmelsen skal forstås på en annen måte enn hva som følger av en naturlig språklig forståelse. Det er intet i bestemmelsens tilblivelseshistorie som tilsier at drøftingsplikten kun relaterer seg til andre strekpunkt i bestemmelsen.

(28) Det var KS som ved tariffrevisjonen i 2002 formulerte teksten til bestemmelsen. Eventuell tvil om hvordan ordlyden skal forstås må gå ut over den part som hadde foranledning til å uttrykke seg klarere.

(29) Ettersom stillingen ble vedtatt opprettet ved et benkeforslag ved fylkestingets behandling av budsjettet for 2008, erkjennes at drøftingsplikten inntrådte først etter at fylkestinget hadde fattet sitt vedtak. Etter den tid har det ikke vært noen drøftinger med tillitsvalgte.

(30) Arbeidsoppgavene som ble tillagt den nye stillingen overlappet i stor grad de arbeidsoppgaver som A hadde i henhold til sin arbeidsavtale/stillingsinstruks. Det var således A som ble berørt ved at det ble opprettet en ny stilling. A er organisert i Tekna, og drøftinger skulle derfor ha vært holdt med Teknas tillitsvalgte i Østfold fylkeskommune.

(31) Under enhver omstendighet skulle Østfold fylkeskommune ha innkalt Teknas tillitsvalgte til drøftinger i medhold av § 3-1 bokstav c. Opprettelse av ny stilling som rådgiver (miljø) representerte «endringer og omstillinger» i bestemmelsens forstand. I fylkesrådmannens forslag til

økonomiplan for 2008–2011 og årsbudsjettet for 2008 var det redegjort for fylkeskommunens nye ansvars- og arbeidsoppgaver på miljøområdet og behovet for å styrke bemanningen på dette området. Det foreligger således også brudd på drøftingsplikten etter denne bestemmelse.

(32) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1.Prinsipalt:
Østfold fylkeskommune brøt drøftingsplikten i hovedavtalen (2006–2009) del B § 3-1 litra d) ved ikke å drøfte opprettelse av ny stilling som rådgiver i fylkeskommunens sentraladministrasjon med Teknas tillitsvalgte i fylkeskommunen etter fylkestingets vedtak 5. desember 2007.

2. Subsidiært:
Østfold fylkeskommune brøt drøftingsplikten i hovedavtalen (2006–2009) del B § 3-1 litra c) ved ikke å drøfte opprettelse av ny stilling som rådgiver i fylkeskommunens sentraladministrasjon med Teknas tillitsvalgte i fylkeskommunen etter fylkestingets vedtak 5. desember 2007.»

(33) *KS* og *Østfold fylkeskommune* har i korte trekk anført:

(34) Det erkjennes at ordlyden isolert sett taler for at det er en drøftingsplikt i forbindelse med ledige og nyopprettede stillinger. Nåværende ordlyd kom etter revisjonen av hovedavtalen i 2002. Det var imidlertid ingen av arbeidstakerorganisasjonene som fremsatte krav om drøftingsplikt ved ledige og nyopprettede stillinger. Drøftingsplikten gjelder bare annet strekpunkt i bestemmelsen.

(35) Det vises til at det i forbindelse med revisjonen av hovedtariffavtalen i 2008 ble innført en særskilt drøftingsplikt i forbindelse med bruk av deltidsstillinger, jf. pkt 2.3.1 i kapittel 1 Fellesbestemmelser. Det ville ikke ha noen mening å innføre en drøftingsplikt i forbindelse med bruk av deltidsstillinger dersom det allerede fulgte en drøftingsplikt ved ledige og nyopprettede stillinger.

(36) Spørsmål om drøftingsplikt ved ledige og nyopprettede stillinger var ikke tema i forbindelse med den fellesopplæring som KS og arbeidstakerorganisasjonene gjennomførte etter hovedavtalerevisjonen i 2002.

(37) Det erkjennes at protokollatet fra KS' side i drøftingsmøte med Tekna er uheldig formulert. Det kan imidlertid ikke tas til inntekt for det syn Tekna gjør gjeldende i denne saken.

(38) Dersom det skulle gjelde en drøftingsplikt ved alle ledige og nyopprettede stillinger vil det føre til store praktiske problemer. En slik drøftingsplikt vil være umulig å gjennomføre i praksis. Det må være tilstrekkelig at kommunene og fylkeskommunene i sine ansettelsesreglement fastsetter prosedyrer som skal gjelde ved utlysning og kunngjøring av stillinger, jf. annet strekpunkt i bestemmelsen. For utarbeidelse av slike prosedyrer gjelder en drøftingsplikt med de tillitsvalgte.

(39) Under enhver omstendighet ville det i denne saken ikke vært plikt for fylkeskommunen å drøfte med tillitsvalgt fra Tekna. I Østfold fylkeskommune er det etablert en praksis der drøfting skjer etter forholdstallsprinsippet. Det er Fagforbundet og Delta som organiserer de fleste ansatte i fylkeskommunens sentraladministrasjon.

(40) Det har ikke tidligere vært tvister mellom KS og arbeidstakerorganisasjonene om drøftingsplikt etter første strekpunkt i bestemmelsen.

(41) For det tilfelle at Arbeidsretten skulle komme til at det forelå en drøftingsplikt i dette tilfelle, erkjennes at det ikke har vært drøftingsmøte med tillitsvalgte fra Tekna.

(42) Hva gjelder § 3-1 bokstav c, var opprettelsen av stilling som rådgiver miljø ikke en endring/omstilling i denne bestemmelsens forstand. Denne bestemmelsen kommer ikke til anvendelse ved opprettelse av én ny stilling, kun ved større organisatoriske endringer.

(43) Det er nedlagt slik påstand:

«KS og Østfold fylkeskommune frifinnes.»

(44) **Arbeidsrettens merknader**

(45) *Arbeidsretten* har kommet til at Tekna må gis medhold i sin prinsipale påstand, og vil bemerke:

(46) Spørsmålet for Arbeidsretten er om arbeidsgiver plikter å drøfte ledige og nyopprettede stillinger med berørte tillitsvalgte, og i så fall om Østfold fylkeskommune overholdt denne drøftingsplikten ved opprettelse av stilling som rådgiver (miljø).

(47) Hovedavtalen del B § 3-1 bokstav d pålegger arbeidsgiver blant annet en drøftingsplikt med berørte tillitsvalgte. Hva som skal drøftes er angitt i to strekpunkter:

«– ledige og nyopprettede stillinger
– prosedyrer ved utlysning og kunngjøring av stillinger, utvelgelse til, og intervju av aktuelle kandidater.»

(48) Bestemmelsen kom inn i hovedavtalen ved revisjonen i 2002, den gang som § 3-4 bokstav c, etter krav/tilbud fra KS.

(49) Det følger av fast praksis fra Arbeidsretten at det sentrale og naturlige utgangspunkt ved tolkning av tariffavtaler er avtalens ordlyd. En objektiv språklig forståelse må legges til grunn. Etter Arbeidsrettens syn er ordlyden i den omtvistede bestemmelse entydig og klar. Den fastslår en drøftingsplikt for arbeidsgiver med berørte tillitsvalgte både ved «ledige og nyopprettede stillinger» og i forbindelse med «prosedyrer ved utlysning og kunngjøring av stillinger, utvelgelse til, og intervju av aktuelle kandidater».

(50) Når ordlyden er klar, må det kreves sterke holdepunkter for å legge til grunn en annen forståelse enn hva som følger av en naturlig språklig forståelse av den. Arbeidsretten kan ikke se at det foreligger holdepunkter for at bestemmelsen skal forstås slik at drøftingsplikten ikke gjelder ved ledige og nye stillinger og kun ved prosedyrer knyttet til utlysning og kunngjøring av stillinger.

(51) KS har vist til at det ble innført en særskilt drøftingsplikt i forbindelse med deltidsstillinger ved revisjon av hovedtariffavtalen i 2008, og at det taler for at det ikke gjelder noen drøftingsplikt ved ledige og nyopprettede stillinger etter hovedavtalen del B § 3-1 bokstav d.

(52) Hovedtariffavtalen hadde fra 2000 i kapittel 1 – Fellesbestemmelser § 2 pkt. 2.3 Deltid/midlertidig tilsatt – bestemmelse om at det som «hovedregel [skulle] tilsettes i full stilling, med mindre omfanget av arbeidet eller en vurdering av arbeidssituasjonen tilsier noe annet». Det het videre at «[a]rbeidsgiver skal generelt informere og drøfte bruk av deltidsstillinger med de tillitsvalgte». Ved revisjonen i 2008 ble det inntatt et nytt underpunkt i § 2 pkt. 2.3 hvor det heter at «[d]et skal som hovedregel tilsettes i full stilling. Unntak drøftes med de tilitsvalgte med mindre det er åpenbart unødvendig». Det het videre at «[a]rbeidsgiver skal informere

og drøfte prinsippene for bruk av deltidsstillinger med de tillitsvalgte minst en gang i året».

(53) Arbeidsretten kan ikke se at innføring av drøftingsplikt i hovedtariffavtalen om unntak fra hovedregelen om tilsetting i full stilling er et tilstrekkelig tungtveiende hodepunkt som tilsier at § 3-1 bokstav d skal forstås i strid med det som følger av ordlyden.

(54) Arbeidsretten viser videre til at det var KS som ved tariffrevisjonen i 2002 formulerte teksten til bestemmelsen. Dersom det hadde vært KS' mening at drøftingsplikten ikke skulle omfatte «ledige og nyopprettede stillinger», ville det vært naturlig å uttrykke seg på en annen måte.

(55) Arbeidsretten ser at det i visse tilfelle kan by på praktiske problemer for en arbeidsgiver å drøfte ledig og nyopprettet stilling med de berørte tillitsvalgte. Praktiske problemer gir i seg selv ikke grunn til å forstå bestemmelsen på en annen måte enn hva som følger av ordlyden. Det må bli opp til partene å bli enige om nødvendige endringer som kan bøte på eventuelle problemer.

(56) Paragraf 3-4 bokstav d pålegger arbeidsgiver en drøftingsplikt med «berørte tillitsvalgte». A fikk i januar 2001 endrede ansvars- og arbeidsoppgaver. I beskrivelse av «Arbeidsoppgaver – A» av 11. januar 2001 fra seksjonssjef plan og miljø Magnar Tveit heter det blant annet at «[s]pesialkonsulent A har i dag ansvaret for større deler av miljøvernarbeidet i Østfold fylkeskommune. Avdelingen ønsker nå å tillegge henne oppfølgingsansvaret for hele miljøvernarbeidet i Østfold fylkeskommune herunder både det interne og eksternt rettede arbeidet. I praksis vil det bety at A får et økt ansvarsområde og flere arbeidsoppgaver enn tidligere.» Det var i beskrivelsen listet opp konkrete oppgaver knyttet til miljøvern generelt, miljøvern utenfor fylkeskommunen (eksternt) og miljøarbeidet i fylkeskommunen (internt). Både under «Miljøvern generelt» og «Miljøarbeid utenfor fylkeskommunen (eksternt)» var deltakelse i og saksbehandling vedrørende planarbeid angitt. Hun skulle blant annet være fylkeskommunens kontaktperson for miljøvern og hadde oppgaver knyttet til Østlandssamarbeidets miljøgruppe, North Sea Commissions miljøgruppe og fylkeskommunens miljøfaglige nettverk. Hun var fylkeskommunens kontaktperson for eksternt miljøvern og skulle bistå i forbindelse med miljøspørsmål i kommunene.

(57) Det vises til det som framgår ovenfor i avsnitt (13) om de arbeidsoppgaver som var lagt til den nye stillingen. Etter Arbeidsrettens syn er det tale om sammenfall av mange arbeidsoppgaver og ansvarsområder mellom A stilling og den nye stillingen. A ble således berørt ved opprettelsen/utlysningen av den nye stillingen – rådgiver (miljø).

(58) A var organisert i Tekna, og det er fra fylkeskommunens side erkjent at det ikke har vært noen drøftinger med tillitsvalgte fra denne organisasjonen.

(59) Det er blitt anført at Østfold fylkeskommune har den praksis at drøftinger skjer med de to organisasjonene som har flest medlemmer i sentraladministrasjonen – Fagforbundet og Delta – og at det ikke ville vært påkrevd med drøftinger med tillitsvalgte fra Tekna. Denne anførsel kan ikke føre fram. Det er ikke fremlagt noen dokumentasjon for at Tekna som organisasjon har fraskrevet seg sine rettigheter til å bli informert og være med på drøftinger og rådslagning om de saksfelt som § 3-1 bokstav d angir.

(60) Opprettelse av stilling som rådgiver miljø skjedde ved fylkestingets behandling av fylkesrådmannens forslag til årsbudsjett for 2008. Fylkesrådmannen hadde i sitt forslag ikke funnet rom for å prioritere stillingen, men etter benkeforslag ble det bevilget 0,5 millioner kroner til styrking av bemanning i avdeling for regional utvikling.

(61) I ARD 2008 side 135 tok Arbeidsretten stilling til når drøftingsplikten inntrer i de tilfelle beslutninger treffes etter benkeforslag i et politisk organ. I avsnitt (87) uttales det:

> «Men i situasjoner hvor et vedtak er basert på et benkeforslag i et folkevalgt organ uten ordinær saksforberedelse, vil det ikke være mulig å gjennomføre drøfting før vedtaket treffes.»

(62) I avsnitt (92) heter det blant annet:

> «Videre vil retten bemerke at det ikke medfører bortfall av drøftingsplikt at et vedtak er truffet på grunnlag av et benkeforslag. Den naturlige forståelsen av § 3-4 bokstav b) er at drøfting i slike tilfeller må gjennomføres «på et tidligst mulig tidspunkt» etter at vedtaket ble truffet.»

(63) Fylkestinget traff sitt vedtak om opprettelse av den nye stillingen i møte 5. desember 2007. Stillingen ble lyst ledig første gang 28. februar 2008.

(64) Etter Arbeidsrettens syn hadde Østfold fylkeskommune plikt til, jf. hovedavtalen § 3-4 bokstav d, umiddelbart etter fylkestingets vedtak å drøfte ny stilling som rådgiver – miljø med tillitsvalgte for Tekna.

(65) Tekna må etter dette gis medhold i sin prinsipale påstand.

(66) Det er etter dette ikke nødvendig for Arbeidsretten å ta stilling til Teknas subsidiære påstand.

(67) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Østfold fylkeskommune brøt drøftingsplikten i hovedavtalen (2006–2009) del B § 3-1 bokstav d ved ikke å drøfte ny stilling som rådgiver i fylkeskommunens sentraladministrasjon med Teknas tillitsvalgte i fylkeskommunen etter fylkestingets vedtak av 5. desember 2007.

Tariffavtale – tolking. Overtidsgodtgjørelse. Fellesbestemmelsene i overenskomsten mellom Oslo kommune og Fagforbundet kapittel 11 har nærmere regler om overtid. Ved overtidsarbeid etter nattskift og i sammenheng med dette hadde arbeidstaker i «kontinuerlig skift» rett til 100 % tillegg. Spørsmålet i saken var om brannpersonell i utrykningsstyrken i Brann- og redningsetaten i Oslo kommune var omfattet av bestemmelsen, og dermed måtte anses som arbeidstakere i «kontinuerlig skift». Arbeidstidsordningen til brannpersonell var karakterisert som en to-skiftordning, men den kunne ikke anses som en helkontinuerlig skiftordning slik dette var definert i avtalens kapittel 8 om arbeidstid. Arbeidsretten la til grunn at kontinuerlig skift ikke kunne forstås slik at det kun omfattet arbeidstidsordninger som falt inn under definisjonen av helkontinuerlig skiftarbeid. Etter rettens vurdering innebar skiftordningen for utrykningspersonell at de kunne anses som arbeidstakere i kontinuerlig skift. De hadde derfor rett til overtidsgodtgjørelse etter de regler som gjaldt for arbeidstakere i kontinuerlig skift.

Dom 14. mars 2011 i
sak nr. 15/2010, lnr. 9/2011:
Fagforbundet (advokat Hans Christian Monsen) mot Oslo kommune
(Kommuneadvokaten i Oslo v/advokat Einar Gitlestad).

Dommere: Wahl, Frogner, Gussgard, Bjørndalen, Berge, Andersen og Ulleberg.

(1) Saken gjelder tvist om brannpersonell i utrykningsstyrken i Brann- og redningsetaten i Oslo kommune har rett til overtidsgodtgjørelse etter overenskomster i Oslo kommune, Dokument 25, Fellesbestemmelser, § 11.12.1 annet ledd. Bestemmelsen gir arbeidstaker i kontinuerlig skift rett til 100 % overtidsgodtgjørelse ved overtidsarbeid etter nattskift og i sammenheng med dette.

(2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn**

(3) Oslo kommune hadde inngått overenskomster med arbeidstakerorganisasjonene, herunder Fagforbundet, for perioden 1. mai 2008–30. april 2010, Dokument 25 (2008-overenskomsten). Overenskomsten er inndelt i tre hoveddeler: A Fellesbestemmelser, B Generelle Særbestemmelser og C Etatsvise/enkelte gruppers særbestemmelser og særbestemmelser med de enkelte organisasjoner. Del C har blant annet særbestemmelser med Fagforbundet, herunder Brann- og redningsetaten, jf. punkt 1.2.

(4) Overenskomstens fellesbestemmelser kap. 11 har regler om overtid. Den alminnelige regelen om overtid i § 11.2 første ledd lyder:

«§ 11.2 50 % og 100 %-tillegg
For overtidsarbeid i tiden kl. 07.00 til kl. 20.00 betales 50 % tillegg.
(tt-kode 0211). Mellom kl. 20.00 og kl. 07.00, på søn- og helgedager og dager før disse etter ordinær arbeidstids slutt betales 100 % tillegg.
(tt-kode 0213).»

(5) Paragraf 11.12 har særbestemmelser for enkelte grupper, herunder skiftarbeidstaker/ arbeidstaker i turnustjeneste. Spørsmålet i saken er om § 11.12.1 annet ledd får anvendelse for brannpersonell i utrykningsstyrken. Paragraf 11.12.1 har slik ordlyd:

«§ 11.12.1 Skiftarbeidstaker/arbeidstaker i turnustjeneste
Skiftarbeidstaker/arbeidstaker i turnustjeneste får for overtidsarbeid på ukentlig fridag 100 % tillegg, jf. § 8.2. Må vedkommende stå helt overtidsskift i sammenheng med sitt eget, får vedkommende 100 % tillegg etter 3 1/2 timer for så vidt vedkommende ikke etter § 11.2 foran skal ha 100 % tillegg for mer av tiden.

Må arbeidstaker i kontinuerlig skift arbeide overtid etter nattskift og i sammenheng med dette, får vedkommende 100 % tillegg.

Arbeidstaker i kontinuerlig skift som blir tilkalt til overtid etter nattskift innen utløpet av det etterfølgende skift, får 100 % tillegg for arbeidet tid.»

(6) Fellesbestemmelsene § 11.12.1 første ledd viser til § 8.2. Fra fellesbestemmelsene § 8.2 hitsettes:

«§ 8.2 Ordinær arbeidstid for turnuspersonell
(35,5 timer)
For følgende grupper skal ikke arbeidstiden overstige 35,5 timer pr. uke i gjennomsnitt:
- Arbeidstakere i turnustjeneste som omfatter tjeneste mellom kl. 20.00 og kl. 06.00.
- Arbeidstakere med søndagstjeneste minst hver 3. søndag etter oppsatt turnusplan.
- Arbeidstakere i fast nattjeneste samt arbeidstakere i fast kveldstjeneste som er en del av en turnusordning når deler av tjenesten faller i tidsrommet kl. 20.00–kl. 06.00.

(33,6 timer)
Ved helkontinuerlig skiftarbeid og sammenlignbare turnusordninger skal arbeidstiden ikke overstige 33,6 timer pr. uke i gjennomsnitt.
Med helkontinuerlig skift menes:
Arbeidstidsordninger som pågår døgnet rundt og uken rundt og hvor arbeidet er fordelt likt på 2 dagskift og 1 nattskift.

Med turnusarbeid som kan sammenliknes med helkontinuerlig skiftarbeid, forstås arbeid hvor den alminnelige arbeidstid for den enkelte arbeidstaker i henhold til

fastsatt arbeidsplan er henlagt til ulike tider av døgnet, slik at arbeidstiden for vedkommende omfatter minst 539 timer nattarbeid pr. år og minst 231 timer arbeid på søndager pr. år. Med nattarbeid forstås i denne forbindelse tidsrommet mellom kl. 20.00 og kl. 06.00 og søndagsdøgnet regnes fra lørdag kl. 22.00 til søndag kl. 22.00.»

(7) Arbeidstidsordningen for Brann- og redningsetaten er regulert i Overenskomsten del C, Etatsvise/enkelte gruppers særbestemmelser og særbestemmelser med de enkelte organisasjoner, punkt 1.2, Brann- og redningsetaten. Bokstav A, Brannpersonell i utrykningstjenesten, §§ 1, 2 og 3 angir blant annet:

«§ 1
Særbestemmelsens del A er inngått med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Det gjøres unntak i denne avtale fra arbeidsmiljølovens § 10-8 første og andre ledd og § 10-11 femte og sjette ledd. Vilkårene om kompenserende hvile skal innarbeides i skiftplanen slik at vaktbelastningen i helgen blir minst mulig innenfor rammen av skiftordningen.

§ 2
Arbeidstid og skiftordning i utrykningstjenesten

Den ordinære tjenestetid for brannpersonell med utrykningstjeneste er 39 timer pr. uke i gjennomsnitt. Det gis en ukes avspasering i tillegg til ordinære reguleringsfridager. Denne avspasering tas etter nærmere avtale med brigadesjef utenom ordinær ferietid.

Skiftplan utarbeides etter drøftinger med de tillitsvalgte. Utgangspunktet for tjenesten er en 2-skiftordning med 9 timers dagskift og 15 timers nattskift og med bibehold av døgnvakt lørdager og søndager.
[…]

Protokolltilførsel:
Det er en målsetting at de lokale parter innretter skiftordningen slik at vaktbelastningen i helgene kan reduseres sett i forhold til dagens ordning.

§ 3
Utrykningstjeneste

Brannpersonell med utrykningstjeneste gis godtgjørelse pr løpende time etter fellesbestemmelsene § 9.7.1 for vakt i tidsrommet kl 17.00 til kl 06.00.»

(8) Opprinnelsen til Fellesbestemmelsen § 11.12.1 annet ledd er 1956-overenskomsten § 13, Overtidsbetaling, II, «Arbeidere», bokstav g annet ledd. Fra bestemmelsen hitsettes:

«For arbeid som utføres etter den ordinære arbeidstids slutt, betales 50 pst. tillegg, for nattarbeid (mellom kl. 20 og den ordinære arbeidstids begynnelse om morgenen) og for søn- og helgedagsarbeid 100 pst. tillegg. Skiftarbeidere får for overtidsarbeid mellom kl. 7 og kl. 20 50 pst. tillegg til ordinær lønn, mellom kl. 20 og kl. 7 samt for overtidsarbeid på søn- og helgedager og den ukentlige fridag 100 pst. tillegg. Hvis vedkommende må stå helt overtidsskift i sammenheng med sitt eget skift, betales 100 pst. tillegg etter 3 1/2 times overtidsarbeid forutsatt at han ikke alt etter annet punktum i dette avsnitt skal ha 100 pst. for mere av tiden.

Må arbeider i kontinuerlig skift etter et nattskift og i sammenheng med dette arbeide et helt overtidsskift ekstra, får han 100 pst. tillegg for hele dette skift.»

(9) Den aktuelle bestemmelsen var noe endret i 1964-overenskomsten. Paragraf 11, Overtidsbetaling, II, «Særbestemmelser for enkelte grupper», bokstav a tredje punktum hadde slik ordlyd:

«Må arbeidstaker i kontinuerlig skift arbeide overtid etter nattskift og i sammenheng med dette, får han 100 pst. tillegg.»

(10) Den ordinære arbeidstiden var i henhold til 1964-overenskomsten 45 timer, jf. § 8, Arbeidstid, I, «Arbeidstaker utenfor kontoradministrasjonene», bokstav a. For arbeidstaker i «kontinuerlig skifttjeneste» var den ordinære arbeidstiden 42 timer per uke, inndelt etter skiftplan fastsatt av administrasjonen etter konferanse med tillitsmannsutvalget, jf. bestemmelsens bokstav b.

(11) Ved lovendring i 1968 ble den alminnelige ukentlige arbeidstiden nedsatt fra 45 til 42 ½ timer. Arbeidstidsreduksjonen ble gjennomført ved tariffrevisjonen i 1968 med virkning fra 1. juli 1968. Arbeidstiden for arbeidstakere i kontinuerlig skifttjeneste ble ikke endret.

(12) Ved tariffrevisjonen i 1970 ble det fremmet krav om arbeidstidsforkortelse fra 42 til 40 timer per uke for «helkontinuerlige skiftarbeidere». I Lønnsrådmannens innstilling med oppsummeringen av forhandlingsresultatet ble det blant annet vist til at 40 timers uke var innført for «kontinuerlig skiftarbeidere fra 1. oktober 1970». Etter 1970-overenskomsten § 8, Arbeidstid, I, «Arbeidstaker utenfor kontoradministrasjonene», var den ukentlige arbeidstiden for arbeidstakere i «kontinuerlig skifttjeneste» 40 timer.

(13) I 1972-overenskomsten benyttes både begrepet «kontinuerlig» og «helkontinuerlig» i arbeidstidsbestemmelsen. Paragraf 8, Arbeidstid, I,

«Arbeidstaker utenfor kontoradministrasjonene», bokstav b hadde slik ordlyd:

> «Den ordinære arbeidstid for arbeidstakere i kontinuerlig skifttjeneste er 40 timer pr. uke inndelt etter skiftplan som fastsettes av administrasjonen etter konferanse med tillitsmannsutvalget. For arbeidstakere i helkontinuerlig skiftarbeid eller i turnusordning som omfatter regelmessig deltagelse i søn- og helgedagsarbeid, skal den gjennomsnittlige effektive arbeidstid med virkning fra 1/7 1973 nedsetts til 40 timer pr. uke, eventuelt med anvendelse av overtid til det er faktisk mulig å realisere nedsettelsen.»

(14) I løpet av 1970-tallet ble arbeidstiden for de arbeidstakerne som hadde mest ubekvem arbeidstid redusert i to etapper. Med virkning fra 1. januar 1975 ble arbeidstiden for «helkontinuerlig skiftarbeid» og for sammenlignbart turnusarbeid redusert fra 40 timer til 38 timer per uke. Det skjedde ytterligere en arbeidstidsreduksjon med virkning fra 1. april 1976, idet arbeidstiden for denne gruppen ble ytterligere redusert til 36 timer per uke. For døgnkontinuerlig skiftarbeid og sammenlignbart turnusarbeid ble arbeidstiden redusert til 38 timer per uke.

(15) I 1976-overenskomsten § 8 om arbeidstid benyttes kun begrepet «helkontinuerlig skiftarbeid» og dette ble definert i overenskomsten. Etter § 8, Arbeidstid, I, «Arbeidstakere utenfor kontoradministrasjonene», nr. 3, skulle arbeidstiden ikke overstige 36 timer per uke i gjennomsnitt ved «helkontinuerlig skiftarbeid» og sammenlignbart turnusarbeid. Med «helkontinuerlig skiftarbeid» mentes ifølge bestemmelsens nr. 2 «[a]rbeidstidsordning som pågår døgnet rundt og uken rundt og hvor arbeidet er fordelt likt på 2 dagskift og 1 nattskift».

(16) Overenskomsten del C, har etatsvise særbestemmelser om arbeidstid. Etter 1964-overenkomsten § 17, Brannvesen, § 2 var den ordinære tjenestetid for brannmannskaper med vakttjeneste i gjennomsnitt 58 ½ timer per uke. I henhold til § 3 skulle overtidsgodtgjørelse ved beordret tjeneste utenfor den ordinære arbeidstid betales med 50 % mellom kl. 0700 og 2000 og 100 % mellom kl. 2000 og 0700, på søn- og helgedager og dager før disse etter kl. 1300.

(17) Etter 1970-overenskomsten var den ordinære tjenestetiden for brannmannskap med vakttjeneste «gjennomsnittlig ca. 56 timer pr. uke, (dvs. døgnvakt hver 3. døgn) etter utarbeidet skiftplan etter konferanse med tillitsmannsutvalget».

(18) I 2002-overenskomsten del C, punkt A 2.2.1, Brann- og redningsetaten, var den ordinære tjenestetiden for brannpersonell med utrykningstjeneste 42 timer per uke i gjennomsnitt. Tjenesten var ordnet som en «2-skiftsordning med 9 timers dagskift og 15 timers nattskift og med bibehold av døgnvakt lørdager og søndager». Overtidsbestemmelsen i § 3, jf. avsnitt 16 foran, ble ikke videreført. Det ble avtalt et branntjenestetillegg for utrykningstjenesten som også dekket betaling for inntil to timer overtid. For øvrig ble overtidsgodtgjørelse regulert av fellesbestemmelsene i overenskomstens del A. Paragraf 3 hadde slik ordlyd:

> «Tillegg for utrykningstjeneste
> Brannpersonell med utrykningstjeneste får et branntjenestetillegg på kr 22.000,- pr år. Tillegget dekker aktivitet på natten og overtid inntil 2 timer i de ordinære vakter og ekstravakter, når de beredskapsmessige forhold tilsier det, for eksempel når det pågår store brann- og redningsarbeider. I tillegg til den forannevnte kompensasjon gis brannpersonell med utrykningstjeneste godtgjørelse pr løpende time etter fellesbestemmelsene § 9.7.1 for vakt i tidsrommet kl 17.00 til kl 21.00. For vakt i tidsrommet kl 21.00 til kl 06.00 gis godtgjørelse pr løpende time etter fellesbestemmelsene § 9.7.3.»

(19) Branntjenestetillegget ble ikke videreført i 2008-overenskomsten og overtidsgodtgjørelse følger etter dette av fellesbestemmelsene kap. 11.

(20) **Nærmere om den konkrete tvisten**

(21) I 2007 gjennomførte Oslo brann- og redningsetat en RITS-øvelse (RedningsInnsats Til Sjøs). Øvelsen varte til kl. 1200 den dagen de deltakende brannmennene skulle gått av vakt kl. 0800. Det er enighet mellom partene om at dette var pålagt overtid og at de som deltok har krav på overtidsgodtgjørelse. Uenigheten er knyttet til om de har rett til 50 % tillegg etter fellesbestemmelsene § 11.2 eller 100 % tillegg etter § 11.12.1 annet ledd.

(22) Brannkorpsforeningen mente at deltakerne skulle godtgjøres etter § 11.12.1 Skiftarbeider/Arbeidstaker i turnustjeneste. Ved brev av 3. juli 2007 tilskrev leder av avd. 108 Fagforbundet, Bjørnar Aron Aronsen, utrykningssjef Jon Ødegaard og ba om begrunnelse for avslaget på utbetaling av 100 % overtid for deltakerne på RITS-øvelsen.

(23) Oslo kommune, Brann og Redningsetaten, avslo kravet ved brev av 9. juli 2007 under henvisning til at mannskapene var lønnet med 50 % overtid etter fellesbestemmelsene § 11.2.

(24) Det ble avholdt forhandlingsmøte mellom Oslo brannkorpsforening og Oslo brann- og redningsetat 2. oktober 2007. Fra uenighetsprotokollen hitsettes:

«Oslo Brannkorpsforening har fremmet krav om at deltakere i en RITS-øvelse 25.06.07, skal ha 100 % overtidsbetaling etter Fellesbestemmelsene § 11.12.1. Dette fordi øvelsen varte til kl. 1200 den dagen de skulle gått av vakt kl. 08.00.

Brann- og redningsetaten mener overtidstillegget skal utbetales etter Fellesbestemmelsenes § 11.2, da beredskapsavdelingens arbeidstidsordning ikke kommer inn under Fellesbestemmelsenes § 8.2.»

(25) Fagforbundet tilskrev Byrådsavdeling for finans og utvikling ved brev 22. november 2007 og viste til at arbeidstidsordningen var en skiftordning og at overtidsreglene skulle vært håndtert i tråd med dette.

(26) Forhandlingsmøte mellom Oslo kommune og Fagforbundet ble avholdt 16. mars 2009. Fra protokollen datert 19. juni 2009 hitsettes:

«Partene forhandlet med utgangspunkt i Fagforbundets krav. Partene kom ikke til enighet.

Fagforbundet anfører
Fagforbundet legger til grunn at særbestemmelsene skal regulere unntakene fra overenskomstens fellesbestemmelser der det er nødvendig. Særbestemmelsene for Brann- og redningsetaten A §2 angir en kontinuerlig skiftordning som er et unntak fra hovedregelen i fellesbestemmelsenes § 8.2. Unntaket innebærer en langt mere belastende skiftordning. Arbeidstidsordningen faller klart innenfor kravene som angis i fellesbestemmelsenes § 8.2, 4. ledd.

Særbestemmelsen regulerer ikke hvilke tillegg som gjelder ved overtid. Det er da riktig å ta utgangspunkt i hovedregelen, § 8.2, for å angi riktig overtidsgodtgjøring som er § 11.12.1, 2. ledd.

Det vises også til at andre bestemmelser som knyttes til § 8.2, herunder § 10.1.5. praktiseres i etaten.

Fagforbundet mener bestemmelsene angitt ovenfor klart støtter opp om vårt syn og at etatens praktisering av andre bestemmelser knyttet til § 8.2 støtter opp under vår forståelse.

Oslo kommune anfører
Hovedregelen om godtgjøring for overtid fremkommer av fellesbestemmelsene § 11.2. Særbestemmelsen i § 11.12.1 andre ledd gjelder etter kommunens oppfatning for arbeidstakere i helkontinuerlig skift, jf § 8.2, og kommer derfor ikke til anvendelse i dette tilfellet.

Kommunen finner ikke at praktiseringen av andre bestemmelser i etaten støtter opp under en annen forståelse.»

(27) Fagforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 2. juli 2010. Hovedforhandling ble gjennomført 15. og 16. februar 2011. To partsrepresentanter avga forklaring og to vitner ble avhørt.

(28) **Partenes anførsler og påstander**

(29) *Fagforbundet* har i korte trekk anført:

(30) Utrykningspersonell i Brann- og redningsetaten har rett til overtidsgodtgjørelse etter Fellesbestemmelsene § 11.12.1 annet ledd. Etter denne bestemmelsen har arbeidstaker i kontinuerlig skift rett til 100 % tillegg dersom vedkommende må arbeide overtid etter nattskift.

(31) Utrykningspersonell er unntatt fra bestemmelsene om alminnelig arbeidstid og gjennomsnittsberegning i arbeidsmiljøloven §§ 10-4 og 10-5 etter forskrift av 16. desember 2005 nr. 1567. Det var også gjort unntak etter arbeidsmiljøloven av 1977. Det er avtalt skiftordning, jf. Overenskomsten Del C, 1.2, Brann- og redningsetaten, §§ 1 og 2. Skiftplanen omfatter fem dagskift (kl. 0800-1700), fem nattskift (kl. 1700–0800), én lørdagsvakt (kl. 0800-0900) og én søndagsvakt (kl. 0900–0800). Ordningen kan ikke anses som turnus.

(32) Skiftordningen er ikke «helkontinuerlig» i overenskomstens forstand, jf. definisjonen i fellesbestemmelsene § 8.2. Etter denne definisjonen må arbeidet være fordelt likt på 2 dagskift og 1 nattskift for at det skal anses som «helkontinuerlig» skift etter § 8.2. Det er ikke grunnlag for å hevde at «kontinuerlig» skift i § 11.12.1 annet ledd kun omfatter arbeidstakere som har en arbeidstidsordning som faller inn under definisjonen «helkontinuerlig skift» i fellesbestemmelsene § 8.2.

(33) Utgangspunktet ved tolkingen er tariffavtalens ordlyd og den naturlige språklige forståelsen av den. Skiftplanen som er avtalt for utrykningspersonell er en «kontinuerlig» skiftordning.

(34) Dersom Oslo kommune hadde ment at «kontinuerlig skift» kun omfatter «helkontinuerlig skift» etter § 8.2, måtte dette også vært klargjort i tarifforhandlingene.

(35) Ved tariffrevisjonen i 2002 fikk overtidsbestemmelsene i fellesbestemmelsene i Del A anvendelse for utrykningspersonell. Dersom Oslo kommune hadde ment at utrykningspersonell ikke skulle omfattes av § 11.12.1 annet ledd, måtte kommunen klargjort sitt standpunkt.

(36) Brannpersonell i utrykningsetaten har en arbeidstidsordning som er langt mer belastende enn det som følger av § 8.2. Arbeidstidsordningen kan klart sammenlignes med helkontinuerlig skiftarbeid og er vel så belastende. Som turnusarbeid som kan sammenlignes med helkontinuerlig skiftarbeid forstås etter § 8.2 fjerde ledd en arbeidsplan som omfatter minst 539 timer nattarbeid og minst 231 timer arbeid på søndager per år. Arbeidstidsordningen for utrykningspersonell omfatter ca. 725 timer nattarbeidarbeid og ca. 234 timer arbeid på søndager. Det gir derfor en bedre regel at de som har mer belastende arbeidstidsordninger får en bedre godtgjøring.

(37) Fagforbundet har nedlagt slik endret påstand:

> «Godtgjørelse for overtidsarbeid etter nattskift og i sammenheng med dette for brannpersonell med utrykningstjeneste i Brann- og redningsetaten i Oslo kommune reguleres av fellesbestemmelsenes § 11.12.1 annet ledd i overenskomsten mellom Oslo kommune og Fagforbundet for periodene 1. mai 2006 til 30. april 2012.»

(38) *Oslo kommune* har i korte trekk anført:

(39) Fellesbestemmelsenes § 11.12.1 annet ledd får ikke anvendelse for utrykningspersonell i Brann- og redningsetaten.

(40) Tariffhistorikken viser at «kontinuerlig skift» i § 11.12.1 annet ledd må forstås som «helkontinuerlig skift» slik dette er definert i § 8.2.

(41) Ordinær arbeidstid i 1964 var 45 timer per uke. For arbeidstakere i «kontinuerlig skift» var den alminnelige ukentlige arbeidstiden 42 timer per uke. I 1968 ble den alminnelige arbeidstiden redusert til 42 ½ timer per uke, slik at skillet mellom arbeidstaker med «kontinuerlig» skift og andre skiftordninger fortsatt besto. Ved tariffrevisjonen i 1970 fremgår det av lønnsrådmannens innstilling at det var fremmet krav om arbeidstidsforkortelse fra 42 til 40 timer for «helkontinuerlig» skift. I referatet fra forhandlingsresultatet er det vist til at 40 timers arbeidsuke ble innført for «kontinuerlig skiftarbeid». Begrepene «kontinuerlig» og «helkontinuerlig» ble brukt om hverandre, men da slik at det kun var den gruppen som ble omtalt som «helkontinuerlig» som fikk redusert arbeidstid.

(42) I 1972-overenskomsten § 8, I, bokstav b brukes begrepet «helkontinuerlig» skift og «kontinuerlig» skift om samme gruppe. I 1976-overenskomsten benyttes imidlertid kun begrepet «helkontinuerlig» skiftarbeid i § 8, I, bokstav b. Det er denne gruppen som hele tiden har hatt vært omfattet av den særlige godtgjørelsen ved overtid etter nattskift. Det er ikke sjelden at partene ved endringer i større tariffverk overser behovet for å justere ordlyden i tilknyttede regler.

(43) Utrykningspersonell har ikke en arbeidstidsordning som faller inn under definisjonen av helkontinuerlig skiftordning i § 8.2 og som gir rett til 33,6 timers arbeidsuke. Eksempelvis har Alarmsentralen 33,6 timers uke, mens utrykningspersonell har 39 timer. Under nattskiftet er det lagt til rette for hvile og søvn, og det er også i mindre grad planlagte aktiviteter i helgene. Omkring 50 % av de ansatte har bierverv, noe som viser at arbeidstidsordningen ikke er så belastende. Det har heller ikke vært fremmet krav om redusert arbeidstid tilsvarende det arbeidstakere med helkontinuerlig skift har etter § 8.2.

(44) Den særlige overtidsgodtgjørelse som følger av § 11.12.1 annet ledd gjelder kun for de arbeidstakerne som har den mest belastende arbeidstidsordningen, med andre ord de som faller inn under definisjonen av «helkontinuerlig skiftarbeid» i § 8.2. Denne gruppen har også redusert arbeidstid. Utrykningspersonell fyller ikke kravene som stilles for å kunne anses som «helkontinuerlig skift» etter § 8.2 og har derfor ikke rett til overtidsgodtgjørelse etter § 11.12.1 annet ledd.

(45) Oslo kommune har nedlagt slik påstand:

«Oslo kommune frifinnes.»

(46) **Arbeidsrettens merknader**

(47) *Arbeidsretten* har kommet til at Fagforbundet må få medhold i sin påstand, og vil bemerke:

(48) Spørsmålet er om utrykningspersonell i Brann- og redningsetaten er arbeidstakere i «kontinuerlig skift» etter overenskomsten § 11.12.1 annet ledd. Etter denne bestemmelsen har arbeidstaker rett til 100 % tillegg ved overtid etter nattskift og i sammenheng med dette. Paragraf 11.12.1 annet ledd kom inn i overenskomsten i 1956. Med unntak av

at «han» er erstattet med «vedkommende», har ordlyden vært uendret siden 1964.

(49) Begrepet «kontinuerlig skift» er ikke definert i overenskomsten, men Oslo kommune har anført at kontinuerlig skift må forstås som «helkontinuerlig skift» slik dette er definert i fellesbestemmelsenes § 8.2. Skiftordningen til utrykningspersonell i Brann- og redningsetaten er imidlertid regulert i særbestemmelsene i del C og faller ikke inn under definisjonen av «helkontinuerlig skift» i § 8.2. Etter kommunens syn har de derfor ikke rett til 100 % overtidsgodtgjørelse etter § 11.12.1. annet ledd.

(50) Med «helkontinuerlig skift» menes etter overenskomsten § 8.2 en «[a]rbeidstidsordning som pågår døgnet rundt og uken rundt og hvor arbeidet er fordelt likt på 2 dagskift og 1 nattskift». I hvilken utstrekning det er arbeidstakere i Oslo kommune med en arbeidstidsordning som omfattes av definisjonen av helkontinuerlig skiftarbeid i § 8.2 finner Arbeidsretten ikke grunn til å gå nærmere inn på.

(51) Når det gjelder hvilke slutninger tariffavtalens ordlyd gir grunnlag for, skal merkes at det i NOU 1979:56 Skift- og turnusarbeid side 12, ble vist til at det «hersker forvirring om ord og betegnelser som er i bruk om skiftarbeid og turnusarbeid». Det ble i denne utredningens kapittel II utarbeidet en ordliste og definisjoner. Helkontinuerlig skift- eller turnusordning er på side 13 beskrevet som:

> «Arbeidstidsordning i bedrift eller institusjon hvor driften går sammenhengende døgnet rundt, hele uken, uten avbrudd. Tillatt når vilkårene i arbeidsmiljølovens § 42 og 44 er oppfylt. Fellesord for årskontinuerlig og ukekontinuerlig skift- eller turnusordning som gir arbeidstakerne rett til 36-timers arbeidsuke i gjennomsnitt i skift- eller turnusperioden. Driften dekkes av flere arbeidstakere eller skiftlag som avløser hverandre i løpet av døgnet og uken. Hver arbeidstaker har vanligvis like mange av hver type skift eller vakt på formiddag, ettermiddag og natt, og på søndager, i løpet av skift- eller turnusperioden.»

(52) Det er samme sted vist til at begrepet «kontinuerlig skiftordning» brukes på to ulike måter:

> «Arbeidstidsordning
> a) hvor driften går sammenhengende i løpet av døgnet, og hvor driften dekkes av flere skiftarbeidere eller skiftlag som avløser hverandre. Se tre-skift, fire-skift, helkontinuerlig skift osv.

b) hvor driften går sammenhengende både hverdag, søndag og helligdag, men ikke nødvendigvis hele døgnet. Se kontinuerlig to-skiftsordning.»

(53) Disse merknadene i NOU 1979:56 viser at begrepene helkontinuerlig og kontinuerlig skift ikke har et klart avgrenset innhold. Helkontinuerlig skiftordning er definert i overenskomsten, og da slik at kun én bestemt skiftordning anses som helkontinuerlig i § 8.2's forstand. Arbeidsretten kan ikke se at overenskomstens henvisning til «kontinuerlig skift» skal forstås slik at det kun omfatter den type skift som er betegnet som «helkontinuerlig skiftordning» i overenskomsten § 8.2, det vil si skift som pågår døgnet rundt og hvor arbeidet er fordelt likt på 2 dagskift og 1 nattskift.

(54) Tariffhistorien gir etter Arbeidsrettens syn heller ikke tilstrekkelige holdepunkter for å fastslå at kontinuerlig skift skal forstås som helkontinuerlig skift etter § 8.2. Dersom Oslo kommune hadde ment at begrepene skulle forstås likt, og at det kun var helkontinuerlig skift slik dette er definert i § 8.2 som gir rett til den særlige overtidsgodtgjørelsen etter § 11.12.1 annet ledd, hadde kommunen en særlig oppfordring til å søke å klargjøre dette i forbindelse med tarifforhandlingene. Dette gjaldt særlig i forbindelse med at partene avtalte at fellesbestemmelsene skulle gjelde for blant annet utrykningspersonell.

(55) Etter overenskomsten § 11.12.1 første ledd første punktum skal skiftarbeidstaker/arbeidstaker i turnustjeneste motta 100 % tillegg for overtidsarbeid på fridag. Bestemmelsen viser til § 8.2, slik at bestemmelsen vil omfatte både arbeidstakere som har 35,5 timers arbeidsuke og de som har 33,6 timer per uke i gjennomsnitt. Paragraf 11.12.1 annet ledd har ingen tilsvarende henvisning til § 8.2, noe som ytterligere underbygger at begrepet «kontinuerlig skiftordning» ikke har samme betydning som «helkontinuerlig skiftordning» i § 8.2.

(56) Det neste spørsmålet er om arbeidstidsordningen til utrykningspersonellet i Brann- og redningsetaten medfører at personellet er arbeidstakere i kontinuerlig skift etter § 11.12.1 annet ledd.

(57) Arbeidstidsordningen for utrykningspersonell er regulert i overenskomsten Del C, 1.2, Brann- og redningsetaten, A, § 2, jf. avsnitt 7 ovenfor. Den ordinære tjenestetiden for brannpersonell med utrykningstjeneste er 39 timer per uke i gjennomsnitt. Dette er høyere enn den gjennomsnittlige ukentlige arbeidstiden på 33,6 timer som gjelder for helkontinuerlig

skiftarbeid og sammenlignbare turnusordninger etter § 8.2. Paragraf 8.2 har også regler om redusert arbeidstid til 35,5 timer per uke for nærmere angitte turnuspersonell mv.

(58) Arbeidsmiljøloven § 10-4 har regler om redusert arbeidstid for blant annet helkontinuerlig skiftarbeid og sammenlignbart turnusarbeid. Kommunalt brannvesen er imidlertid unntatt fra arbeidsmiljølovens regler om alminnelig arbeidstid i § 10-4 og gjennomsnittsberegning i § 10-5, jf. forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer arbeid og arbeidstakergrupper av 16. desember 2005 nr. 1567 § 4. Tilsvarende unntak fra arbeidsmiljøloven av 1977 §§ 46 og 47 fulgte av forskrift av 17. juni 1977 nr. 9383. Det forhold at gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid er høyere enn det som eksempelvis gjelder for helkontinuerlig skiftarbeid etter § 8.2, er derfor etter Arbeidsrettens vurdering ikke til hinder for at brannpersonell i utrykningstjenesten anses som arbeidstaker i «kontinuerlig skift».

(59) Den ordinære tjenestetiden i utrykningstjenesten er 39 timer i uken i gjennomsnitt. Utgangspunktet for skiftplanen er 2-skiftplan med 9 timers dagskift og 15 timers nattskift og døgnvakt lørdag og søndager. I løpet av en fireukers periode arbeides fem dagskift (kl. 0800–1700), fem nattskift (kl. 1700–0800), én lørdagsvakt (kl. 0800–0900 – 25 timer) og én søndagsvakt (kl. 0900–0800 – 23 timer), jf. avsnitt 7 foran.

(60) Det er tilrettelagt for hvile og søvn i forbindelse med nattskift, og det er i mindre grad planlagte aktiviteter i helgene. Ut fra bevisførselen må det legges til grunn at det er et betydelig antall utrykninger og hendelser om natten i løpet av et år, selv om utrykningsfrekvens varierer mellom stasjonene. De som er på vakt om natten må påregne utrykning og å bli vekket i løpet av vakten. Mulighetene for hvile og søvn og den lavere aktiviteten i helgene utelukker derfor ikke at arbeidstidsordningen anses som «kontinuerlig» etter § 11.12.1 annet ledd.

(61) Virksomheten drives kontinuerlig og uten avbrudd, og arbeidstidsordningen går sammenhengende døgnet rundt, hele uken og året rundt. Den skiftordningen som er avtalt for utrykningspersonell i Brann- og redningsetaten innebærer derfor etter Arbeidsrettens vurdering at de ansatte anses som arbeidstakere i kontinuerlig skift slik dette er regulert i overenskomstens fellesbestemmelser § 11.12.1 annet ledd.

(62) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Godtgjørelse for overtidsarbeid etter nattskift og i sammenheng med dette for brannpersonell med utrykningstjeneste i Brann- og redningsetaten i Oslo kommune reguleres av fellesbestemmelsene § 11.12.1 annet ledd i overenskomstene mellom Oslo kommune og Fagforbundet for periodene 1. mai 2006 til 30. april 2012.

Tariffavtale – tolkning. Velferdspermisjon i forbindelse med fødsel. I avtale mellom Norges Rederiforbund og Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE) for ansatte på flyttbare og faste innretninger er det bestemmelse om rett til velferdspermisjon «med inntil syv dagers lønn» bl.a. i forbindelse med fødsel av eget barn. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen ikke kunne forstås slik at den utelukkende er knyttet til at far deltar ved selve fødselen. Permisjon kan nyttes fleksibelt etter arbeidstakers ønske i tilknytning til termin eller fødsel så sant den faller i en oppholdsperiode (arbeidsperiode). SAFE hadde ikke utvist passivitet, og krav fra SAFE ved tidligere tariffoppgjør tilsa ikke at tvisten som saken nå gjaldt var en interessetvist.

Dom 16. mars 2011 i
sak nr. 12/2010, lnr. 10/2011:
Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (advokat Birgitte Rødsæther) mot Norges Rederiforbund (advokat Are Gauslaa).

Dommere: Wahl, Sundet, Dolva, Coucheron, Vadholm, Hansen og Berge.

(1) Saken gjelder godtgjørelse ved velferdspermisjon i forbindelse med fødsel av eget barn.

(2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn**

(3) Tvisten knytter seg til pkt. 14.1 i kapittel 14 – Permisjoner – inntatt i Avtale mellom Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE) og Norges Rederiforbund (NR) 2008–2010 for arbeidstakere på mobile offshoreinnretninger i virksomhet på norsk kontinentalsokkel og for plattformboring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel. Bestemmelsen har slik ordlyd:

«Velferdspermisjoner gis vanligvis i forbindelse med følgende omstendigheter:
a) Dødsfall i nærmeste familie
b) Dokumentert sykdom i kjernefamilien
c) Fødsel av eget barn og egen adopsjon av barn

Korte velferdspermisjoner under a), b) og c) godtgjøres med inntil 7 dagers lønn (84 timer), selv om permisjon p.g.a. kommunikasjonsforhold e.l. er av lengre varighet.

Partene på den enkelte bedrift avtaler nærmere retningslinjer for praktiseringen av ovenstående bestemmelser.

Protokolltilførsel:

Spontanabort dekkes av punkt b) ovenfor.»

(4) I pkt. 14.2 om bedriftsvis tilleggspraksis heter det:

«I tillegg til ovennevnte kommer tilfeller som er dekket av den enkelte bedrifts praksis. Antall dager med lønn gis i henhold til den enkelte bedrifts praksis.»

(5) Bestemmelser om velferdspermisjoner ble inntatt i overenskomsten mellom daværende Norsk Offshoreforening og Rederiansatte Oljearbeideres Forbund i 1982. Bestemmelsen var inntatt i § 12, pkt. 12.1, og hadde slik ordlyd:

«Lønnet permisjon
Ansatte på fartøyer i Nordsjø-området skal vanligvis gis permisjon med bibehold av lønn for inntil 2 dagers fravær som om det var tid om bord i forbindelse med følgende omstendigheter:
a. Dokumentert akutt alvorlig sykdom i hjemmet
b. Dødsfall og begravelse i nærmeste familie
c. Når det er nødvendig i forbindelse med fødsel av eget barn.»

(6) I overenskomsten 1990–92 mellom Arbeidsgiverforeningen for skip og offshorefartøyer og Oljearbeidernes Fellessammenslutning (OFS) var bestemmelser om velferdspermisjoner inntatt i pkt. 14.1. I tillegg til de omstendigheter som var angitt i overenskomsten fra 1982 fulgte det av c) at også «egen adopsjon av barn» ga rett til velferdspermisjon. Som et nytt punkt d) ble det gitt rett til permisjon ved «konfirmasjon av egne barn». Det ble fortsatt gitt godtgjørelse for inntil to dager. Det ble inntatt bestemmelse om at «[p]artene på den enkelte bedrift avtaler nærmere retningslinjer for praktiseringen av ovenstående bestemmelser». I pkt. 14.2, som omhandlet bedriftsvis tilleggspraksis, het det:

«I tillegg til ovennevnte kommer tilfeller som er dekket av den enkelte bedrifts praksis. Antall dager med lønn gis i h.h.t. den enkelte bedrifts praksis.»

(7) I overenskomsten 1992–94 ble det inntatt slik protokolltilførsel til bestemmelsen om permisjoner:

«Det gjennomføres en prøveordning for tariffperioden vedrørende velferdspermisjoner. Ordningen går ut på at godtgjørelsen for velferdspermisjoner etter tariffavtalens pkt. 14.1 økes fra 2 til 7 dagers lønn for omstendigheter som omtalt under bokstavene a) og b), men bortfaller for omstendigheter omtalt under bokstavene c)

og d). Prøveordningen opphører 30. juni 1994 dersom partene ikke blir enige om noe annet.»

(8) I 1996 skjedde det en endring i bestemmelsen. Det ble igjen gitt rett til permisjon ved fødsel av eget barn og adopsjon av barn. Slik permisjon ble godtgjort «med inntil 2 dagers lønn (24 timer), selv om permisjon p.g.a. kommunikasjonsforhold eller lignende er av lengre varighet». Ved permisjon i forbindelse med dødsfall i nærmeste familie og ved dokumentert sykdom i kjernefamilien ble det tilstått lønn i inntil syv dager.

(9) Mellomoppgjøret i 2003 mellom OFS og NR endte i mekling. I meklingsmannens forslag, som partene aksepterte, het det om «permisjoner» i § 14.1:

«2. avsnitt endres til:
Korte velferdspermisjoner under a, b og c godtgjøres med inntil 7 dagers lønn (84 timer), selv om permisjon pga. kommunikasjonsforhold eller lignende er av lengre varighet.»

(10) Overenskomstbestemmelsen slik den lyder i dag kom inn ved tariffrevisjonen i 2004.

(11) Ved oppgjøret i 2008 fremmet SAFE følgende krav vedrørende pkt. 14.1:

«Korte velferdspermisjoner under a), b) og c) godtgjøres med inntil 14 dagers lønn (168 timer). Den praktiske gjennomføringen av velferdspermisjoner etter pkt. c) skal følge retningslinjene i henhold til reglene i AML § 12-13, Svangerskap og fødsel.»

(12) **Forholdet til lovgivningen**

(13) Overenskomstens bestemmelser om velferdspermisjoner kom til i en tid da flyttbare innretninger var omfattet av flaggstatens regelverk. For norskregistrerte innretninger gjaldt bestemmelsene i sjømannsloven. Fra 1. januar 1993 ble arbeidsmiljøloven gjort gjeldende for flyttbare innretninger, jf. forskrift av 27. november 1992 nr. 870 om arbeidervern og arbeidsmiljø i petroleumsvirksomheten.

(14) Arbeidsmiljøloven av 1977 § 31 ga far rett til to ukers omsorgspermisjon i forbindelse med fødsel dersom han bodde sammen med moren og nyttet tiden til omsorg for familie og hjem. I forskrift av 2. mars 1986

til sjømannsloven § 5 ble far gitt rett til fire ukers omsorgspermisjon ved nedkomst på samme vilkår. Retten til omsorgspermisjon i forbindelse med fødsel er i arbeidsmiljøloven av 2005 regulert i § 12-3. Etter bestemmelsens første ledd første punktum har far rett til to ukers permisjon i forbindelse med fødselen for å bistå moren. Verken lovene av 1977 og 2005 eller forskriften til sjømannsloven har bestemmelser om godtgjørelse i forbindelse med omsorgspermisjon.

(15) **Nærmere om den konkrete tvisten**

(16) Saken har sin bakgrunn i tvister som er oppstått i Seawell AS og Odfjell Drilling. Forhandlingsmøte mellom SAFE og Seawell AS ble avholdt 23. juni 2009. Fra protokollen fra forhandlingsmøte hitsettes:

«1.1
SAFE i Seawell viser til punkt 14.1 punkt c i tariffavtalen mellom NR og SAFE.

1.2
Foreningen viser til følgende ordlyd i punkt 14 c: Velferdspermisjoner gies vanligvis i forbindelse med følgende omstendigheter: fødsel av eget barn og egen adopsjon av barn. Ved permisjon i forbindelse med fødsel av eget barn og egen adopsjon av barn har en krav på inntil 7 dagers lønnet permisjon.

1.3
SAFE klubben tolker punktet i nevnte tariffavtale slik at tidspunktet for permisjonen ved egen fødsel av barn skal legges til termindato for fødsel med adgang til å forskyve permisjonen til 14 dager før fødsel og 14 dager etter fødsel, slik at punktet 14.1.c lønnet permisjon, i forbindelse med fødsel korrelerer med retten til fri i AML § 12-3 omsorgspermisjon.

1.4
Videre tolker SAFE klubben det slik at en har rett til 7 dagers lønnet permisjon i forbindelse med at omsorgen for barnet overtaes ved adopsjon. SAFE klubben viser også til ordlyden i 14.1: Velferdspermisjon gis vanligvis i forbindelse med følgende omstendigheter. Ordlyden gir rom for å forskyve adgangen for tidspunktet for permisjon dersom hensynet til familien tilsier det.

1.5
SAFE i Seawell viser til at slik punktet praktiseres ensidig av bedriften i dag så er det vilkårlig for hvordan fødselspermisjonen blir avviklet, hensikten med dette punktet er at far kan bistå med omsorg i barnets første fase. Noen får innvilget kun permisjon ved fødselsøyeblikket og andre får innvilget permisjon ved termindato.

1.6
Foreningen har flere ganger forsøkt å avtale retningslinjer for avvikling av permisjoner slik punkt 14, permisjoner tilsier, med bedriften har ikke ønsket å imøtekomme klubbens tolkninger til grunn for en avtale. Bedriften legger kun sin egen tolkning til grunn for praktisering av dette punkt.

1.7
SAFE klubben vil hevde at dette er brudd på tariffavtalens punkt 14. permisjoner.

Bedriften hevder at vi forholder oss til nedkomstdato som også er dagens praksis.

Vi gjør oppmerksom på at AML beskriver rettigheter til fri i forbindelse med fødsel og at dette er en ulønnet rettighet.

Permisjon med lønn i forbindelse med fødsel ihht tariffavtalen er en egen avtale som ikke hviler på AML paragraf 12-3 omsorgspermisjon.

Overenskomsten rett til permisjon med lønn skal sikre at far får delta på selve fødselen (nedkomstdatoen), det er ikke en omsorgspermisjon for å avlaste mor.

Partene kom ikke til enighet.»

(17) Forhandlingsmøte mellom SAFE og Odfjell Drilling ble avholdt 9. juli 2009. Fra protokollen fra forhandlingsmøte hitsettes:

«SAFE i Odfjell vil hevde:
At praksis i bedriften endres slik at retten til 7 dagers lønnet permisjon i forbindelse av eget barn samt adopsjon av eget barn kan avvikles innen tidsrammen, 2 uker før og 2 uker etter at fødselen finner sted.

Bedriftens syn:

Den enkelte har krav på 7 dagers permisjon i forbindelse med hustrus/samboers nedkomst. Termindato blir lagt som grunn, og har den ansatte sin arbeidsperiode denne dato, kan han valgfritt ta sine 7 dager i forbindelse med denne, enten det blir i forkant, etterkant eller både og. Datoen skal kunne dokumenteres. Hvis fødsel skulle drøye ut over termindato og 7 dagers perm eventuelt er oppbrukt, vil utvidet permisjon bli uten lønn.

Partene har hatt drøftelser om den aktuelle sak uten at man har lykkes å komme til enighet. Bedriften avventer nærmere avklaring til høsten fra NR på denne bestemmelsen.»

(18) Forhandlingsmøter mellom SAFE og NR ble avholdt 9. og 10. desember 2009. Protokollen fra møte vedrørende tvisten i Odfjell Drilling har slik ordlyd:

«Tvisten gjaldt rett til velferdspermisjon i forbindelse med fødsel, jf. lokal protokoll datert 9. juli 2009.

SAFE hevder at tariffens 14.1 C ikke innsnevres til kun å gjelde den fysiske fødselen. Retten til en slik permisjon gjelder det tidsrom loven nevner i forbindelse med slike situasjoner. Bedriftens påstand i lokal protokoll ivaretar ikke ovennevnte forpliktelse.

NR hevder at bedriftens praksis som nedfelt i lokal protokoll er i tråd med overenskomstens pkt. 14.1 C. Det foreligger ingen kopling mellom denne rettighet og lovens ulønnede omsorgspermisjon. Hensynet til overenskomstens bestemmelser er at man skal kunne overvære fødselen.»

(19) Protokollen fra møte vedrørende tvisten i Seawell AS har slik ordlyd:

«Tvisten gjaldt rett til velferdspermisjon i forbindelse med fødsel, jf. lokal protokoll datert 23. juni 2009.

Partene drøftet saken og sluttet seg til de lokale parters anførsler som nedfelt i ovennevnte protokoll.

Partene kom ikke til enighet.»

(20) SAFE tok ut stevning 9. juni 2010. NR innga tilsvar 5. juli 2010. Hovedforhandling ble avholdt 16. februar 2011. To partsrepresentanter avga forklaring og ett vitne ble avhørt.

(21) **Partenes anførsler og påstander**

(22) *Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren* har i korte trekk anført:

(23) Problemene om fastsettelse og avvikling av velferdspermisjon ved fødsel oppstår som følge av at den på forhånd fastsatte termindato og selve fødselen ikke nødvendigvis er sammenfallende, og at nøyaktig tidspunkt for permisjon dermed er vanskelig å planlegge på forhånd. Enkelte bedrifter praktiserer bestemmelsen om velferdspermisjon i forbindelse med fødsel slik at fedre ikke får den permisjon med lønn som de etter pkt. 14.1 har krav på. Denne praksis har medført vilkårlighet og liten forutberegnelighet.

(24) Velferdspermisjon skal gis i forbindelse med fødselen, og dette kan ikke bindes opp mot termindato på en slik måte at permisjonsadgangen faller

bort eller den ansatte «skylder» arbeidsgiver tid eller penger hvis nedkomst ikke skjer på termindato.

(25) Velferdspermisjon kan ikke utelukkende knyttes til selve nedkomsten, med andre ord slik at far ikke får permisjon med lønn om han ikke når inn til land i tide og blir forhindret fra å overvære selve fødselen.

(26) Hvis nedkomsten inntreffer når far er i sin friperiode, skal han tilkomme forholdsmessige dager velferdspermisjon av den del av «permisjonstiden» som går av oppholdsperioden. Det gjøres ikke gjeldende at det skal gis kompensasjon for dager far ellers har fri. Han skal likevel sikres en friperiode på 14 dager, men hvor syv av disse skal kompenseres med lønn hvis de faller i oppholdsperioden, det vil si den perioden far ellers skulle ha vært i arbeid.

(27) Velferdspermisjon ved fødsel er ment både for at far skal kunne være til stede ved selve fødselen, ved barnets første livsfase og til hjelp for mor. De hensyn som ligger bak bestemmelsen gir derfor ikke grunnlag for en snever fortolkning.

(28) Den første overenskomst mellom partene kom i stand etter at regelen om rett til fri i forbindelse med fødsel ble lovfestet. Arbeidsmiljøloven hjemler rett til permisjon ved fødsel, mens vederlag reguleres i tariffavtaler. Formålet bak arbeidsmiljølovens bestemmelser er helt sentralt for forståelsen av bestemmelsen. Det følger av forarbeidene til arbeidsmiljøloven at fars rett til permisjon gjelder i forbindelse med nedkomsten, og at behovet for permisjon utvilsomt vil være størst i den tid mor er innlagt på sykehus og den første tiden etter at mor/barn er kommet hjem. Farens mulighet til å ta ansvar for barnet er understreket. De hensyn som er fremhevet for lovens bestemmelser har overføringsverdi for tolkningen av tariffavtalens bestemmelser.

(29) Det bestrides at det er utvist passivitet. Praksis i bedriftene har ikke vært ensartet, og SAFE har ikke tidligere fått klare protokoller som har gitt foranledning til å reise sak.

(30) Nærværende tvist kan heller ikke anses som en interessetvist. Bakgrunnen for kravet i forbindelse med oppgjøret i 2008 var å få til en ensartet praktisering av bestemmelsen. NR har erkjent at reglene ble praktisert ulikt.

(31) Det er nedlagt slik endret påstand:

> «Pkt. 14.1 alternativ c) i Avtale mellom SAFE og Norges Rederiforbund for arbeidstakere på mobile offshoreinnretninger i virksomhet på norsk kontinentalsokkel og for plattformboring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel er å forstå slik at tidspunktet for velferdspermisjon på 7 dager knyttes til termin eller nedkomst, etter arbeidstakers ønske, og slik at den gis fleksibelt innenfor et tidsrom på enten 7 dager før eller 7 dager etter enten termindato eller nedkomstidspunkt.»

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

(33) Arbeidsmiljølovens regler om rett til omsorgspermisjon er uten betydning for forståelsen av den aktuelle bestemmelse. Etter overenskomsten skal far gis rett til permisjon med lønn i forbindelse med selve fødselen. Arbeidsmiljøloven hjemler rett til omsorgspermisjon, og lovens formål er at far skal gis mulighet for å dra omsorg for familie og hjem. Bestemmelsen kom inn i overenskomsten da flyttbare innretninger var omfattet av flaggstatens regelverk. For norskregistrerte innretninger gjaldt bestemmelsene i sjømannsloven. I 1986 ble det i forskrift til loven bestemt at far hadde rett til fire ukers ulønnet omsorgspermisjon. Arbeidsmiljøloven ble gjort gjeldende for flyttbare innretninger fra 1. januar 1993. Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven gir ingen veiledning for forståelsen av overenskomstbestemmelsen, da denne har stått på egne ben uavhengig av lovens regler.

(34) SAFE fremmet i 2008 krav om endringer i overenskomsten. Dette tilsier at tvistens gjenstand må betraktes som en interessetvist. SAFE har dessuten utvist passivitet ved ikke å reise tvist om forståelsen av bestemmelsen tidligere.

(35) Det at bestemmelsen praktiseres ulikt i bedriftene, følger av at det i overenskomsten er hjemmel for at partene på den enkelte bedrift kan avtale nærmere retningslinjer for praktiseringen av den.

(36) Det finnes ikke holdepunkter for å tillegge bestemmelsen andre hensyn enn at far skal kunne delta ved fødsel, slik bestemmelsen også har vært praktisert.

(37) Permisjon i forbindelse med fødsel kan kun kreves for et antall dager hvor faktisk fødsel kommer i berøring med en oppholdsperiode. Dersom partene hadde ment at enhver fødsel skulle utløse rett til syv dagers fri

med lønn ville ordet «inntil» vært overflødig. Bestemmelsen gir ikke en absolutt rett til et gitt antall dager, men foreskriver at permisjon «vanligvis» skal gis. Utvidelse av antall dager med rett til permisjon med lønn fra to til syv dager var begrunnet med at det ikke er like hyppige helikopteravganger til/fra flyttbare innretninger som tilfelle er på faste installasjoner.

(38) Rimelighet kan ikke tillegges betydning ved tolkningen av avtalens bestemmelser. De arbeidstakere det er snakk om har en unik mulighet til å kombinere arbeid og omsorgsoppgaver. De arbeider vekselvis to uker offshore og har fire uker fri. Syv dager utgjør således en halv offshoretur og tilsvarer 21 dagers løpende lønn.

(39) Det er nedlagt slik påstand:

«Norges Rederiforbund frifinnes.»

(40) **Arbeidsrettens merknader**

(41) *Arbeidsretten* er kommet til at SAFE må gis medhold i sin påstand, og vil bemerke:

(42) Overenskomstbestemmelsen gir far rett til velferdspermisjon med «inntil 7 dagers lønn» ved «[f]ødsel av eget barn …». Etter arbeidsmiljøloven har far i forbindelse med fødsel rett til to ukers omsorgspermisjon for å bistå moren, jf. § 12-3 første ledd. Spørsmålet for Arbeidsretten er hvor mange dager med lønn far har rett til velferdspermisjon etter overenskomstens bestemmelse.

(43) Etter overenskomsten arbeides det etter en rotasjonsplan med 14 dagers oppholdsperiode (arbeidsperiode) og 28 dagers friperiode. Partene er enige om at det ikke skal tilstås lønnskompensasjon for den del som faller i friperioden.

(44) For vordende fedre vil planlegging av velferdspermisjon nødvendigvis ta utgangspunkt i termindato. Det er ikke helikoptertransport til/fra plattformene hver dag, og det må således tas hensyn til dette ved fastsettelse av permisjonstidspunktet. Etter bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at utvidelsen av retten til permisjon med lønn fra to til syv dager, som kom inn i overenskomsten i 2003, blant annet hadde sammenheng

med at det hadde skjedd en reduksjon i antall helikopteravganger til/fra plattformene.

(45) Tvister knyttet til forståelsen av bestemmelsen har særlig dukket opp i de tilfelle fødsel inntreffer før eller etter termindato, så vel i oppholdsperiode som i friperiode, samt i de tilfelle hvor fødsel skjer på termindato og hvor dette tidspunkt er umiddelbart etter eller før en oppholdsperiode. Arbeidsretten er blitt forelagt en rekke eksempler som illustrerer partenes syn på hvordan bestemmelsen skal praktiseres i tråd med deres forståelse av den. Etter det resultat Arbeidsretten er kommet til, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på hvordan bestemmelsen skal praktiseres i forskjellige situasjoner.

(46) Retten til 14 dagers permisjon i forbindelse med fødsel har vært lovfestet for arbeidstakerne innenfor tariffområdet siden 1986, først i henhold til forskrift til sjømannsloven og fra 1993 i henhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser. Overenskomstens bestemmelser om velferdspermisjon har vært gjenstand for revisjon en rekke ganger siden 1986. Det vises til redegjørelsen for sakens tariffrettslige bakgrunn innledningsvis.

(47) Overenskomsten regulerer hvilken godtgjørelse fedre skal tilstås i forbindelse med velferdspermisjon i forbindelse med fødsel. Etter bestemmelsen skal det godtgjøres med «inntil 7 dagers lønn» for velferdspermisjon som vanligvis gis «i forbindelse med» fødsel av eget barn. Etter Arbeidsrettens syn kan bestemmelsen ikke forstås slik at godtgjørelsen utelukkende er knyttet til at far deltar ved selve fødselen. En fødsel kan i de fleste tilfelle ikke fastsettes til et eksakt tidspunkt som det er mulig for vordende fedre å innrette seg etter. Bestemmelsen må forstås slik at den betalte del av den lovbestemte permisjon kan nyttes fleksibelt og etter arbeidstakers ønske i tilknytning til termin eller fødsel. Dette kan i og for seg sies å følge av bestemmelsens ordlyd, det vil si at den sikrer rett til lønn «i forbindelse med» fødsel. Fedre har etter arbeidsmiljøloven rett til to ukers velferdspermisjon. Overenskomsten må forstås slik at syv av disse dagene skal kompenseres med lønn dersom de faller i en oppholdsperiode.

(48) At avtalen angir at godtgjørelsen omfatter «inntil» syv dagers lønn, dekker situasjoner hvor det betalte fravær i oppholdsperioden blir kortere enn syv dager på grunn av arbeidsordningen eller praktiske forhold.

(49) Arbeidsretten kan ikke se at SAFE har utvist slik passivitet at forbundet kan anses å ha akseptert NRs avtaleforståelse på en tariffmessig bindende måte. Arbeidsretten kan heller ikke se at det krav SAFE fremmet ved tariffrevisjonen i 2008 tilsier at den tvist som denne saken gjelder må anses som en interessetvist. Når det har tatt noe tid før tvistespørsmålet har blitt brakt inn for Arbeidsretten, synes dette å ha sammenheng med at tariffavtalen åpner for gunstigere praksis i den enkelte bedrift, og at de konkrete tvistene etter hvert har blitt løst på annen måte enn gjennom oppfølgning som tarifftvist.

(50) SAFE må etter dette gis medhold. Det er foretatt en mindre endring i domsslutningen i forhold til den påstand som er nedlagt av forbundet.

(51) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Pkt. 14.1 alternativ c) i Avtale mellom SAFE og Norges Rederiforbund for arbeidstakere på mobile offshoreinnretninger i virksomhet på norsk kontinentalsokkel og for plattformboring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel er å forstå slik at tidspunktet for velferdspermisjon på inntil syv dager knyttes til termin eller nedkomst etter arbeidstakers ønske, og slik at den gis fleksibelt innenfor et tidsrom på enten syv dager før eller syv dager etter enten termindato eller nedkomstidspunkt.

Tariffavtale – tolkning. Erstatning ved yrkesskade. Prosess. Hovedtariffavtalen for KS gir rett til engangserstatning ved yrkesskade/yrkessykdom. Etter punkt 11.4 har arbeidstaker krav på erstatning på 15 G ved 100 % ervervsmessig uførhet. Erstatningen reduseres forholdsmessig dersom den ervervsmessige uførheten er lavere. LO/Fagforbundet og KS utarbeidet 9. juni 1997 en protokoll hvor det ble presisert at «Rikstrygdeverkets fastsettelse av uførhetsgrad skal … legges til grunn ved fastsettelse av erstatningsutbetalingen». Arbeidsretten la til grunn at den fastsettelse av ervervsmessig uførhet som skjedde i vedtak om uførepensjon og midlertidig uførepensjon skulle legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen, men at dette i utgangspunktet ikke gjaldt vedtak om arbeidsavklaringspenger. Saken var ikke lagt opp med sikte avklaring av spørsmål knyttet til eldre arbeidstakere som kun innvilges midlertidig uførepensjon frem til alderspensjon. Særskilte merknader til spørsmål om inhabilitet og om forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 18 nr. 2.

Dom 22. mars 2011 i
sak nr. 15/2009, lnr. 12/2011:
Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet (advokatene Atle Sønsteli Johansen og Anne-Gry Rønning-Aaby) mot Kommunesektorens Organisasjon (advokat Øyvind Gjelstad).

Dommere: Wahl, Sundet, Gussgard, Stangnes, Andersen, Bjørndalen og Sommerstad.

(1) Hovedtariffavtalen for KS for tariffperioden 2010–2012 kapittel 1 § 11 har bestemmelser om erstatning ved yrkesskade og ved yrkessykdom godkjent av NAV som yrkesskade. I protokoll av 9. juni 1997 er det presisert at erstatning skal utbetales når yrkesskaden/yrkessykdommen er godkjent av trygdeetaten «med angivelse av medisinsk- og ervervsmessig uførhetsprosent med direkte referanse til yrkesskaden/yrkessykdommen». Saken reiser spørsmål om i hvilken grad innvilgelse av ulike ytelser etter folketrygdloven utløser rett til engangserstatning etter punkt 11.4 om tap i fremtidig erverv.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme og historikk**

(3) Hovedtariffavtalen for KS for tariffperioden 2010–2012 § 11 «Erstatning ved yrkesskade/yrkessykdom» punkt 11.1, 11.2, 11.4–11.6 og 11.8 har slik ordlyd:

«11.1 Yrkesskade
Ved yrkesskade/yrkessykdom (godkjent av trygdeetaten som yrkesskade) som følge av arbeid i kommunal virksomhet, tilstås en engangserstatning utregnet etter folketrygdens grunnbeløp på skademeldingstidspunktet. Erstatningen inklusive renter etter forsikringsavtaleloven skal likevel minst tilsvare erstatning beregnet etter grunnbeløpet på oppgjørstidspunktet.

11.2 Skade på reise
Tilsvarende erstatning som ytes etter § 11 pkt. 11.1–11.7 utbetales når arbeidstakeren skades ved ulykke på direkte reise mellom hjem og arbeidssted og på tjenestereise.

[…]

11.4 Tap i framtidig erverv
Ved yrkesskade/yrkessykdom som fører til ervervsmessig uførhet på 100 %, settes erstatningssummen til 15 G. Erstatningen reduseres forholdsmessig hvis den ervervsmessige uførhet er lavere.

11.5 Menerstatning
Ved varig medisinsk invaliditet på minst 15 % ytes i tillegg menerstatning på følgende måte:
15–29 % medisinsk invaliditet 1 G
30–70 % medisinsk invaliditet 2 G
Over 70 % medisinsk invaliditet 3 G

11.6 Død
Når yrkesskade/yrkessykdom medfører død, utbetales et beløp på 15 G til de etterlatte som definert i pkt. 10.4.

[…]

11.8 Samordning av reglene med lov om yrkesskadeforsikring
I de tilfeller lov om yrkesskadeforsikring medfører høyere erstatning enn etter ovennevnte regler ved erstatningsutmålingen, utbetales bare erstatning etter loven. I de tilfeller der den skadelidte eller etterlatte vil oppnå høyere samlet erstatning etter § 11 pkt. 11.1–11.7 enn etter lov om yrkesskadeforsikring, utbetales differansen i tillegg til erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring.»

(4) Hovedtariffavtalen for KS har hatt bestemmelser om erstatning for yrkesskader iallfall fra 1964. I Fellesbestemmelsene for tariffperioden 1964–1966 hadde § 9 «Ulykkestrygd» slik ordlyd:

«Ved ulykke i tjenesten som medfører hel invaliditet får arbeidstaker med ett års sammenhengende tjeneste kr. 30 000.– en gang for alle.
[…]

Protokolltilførsler:
1. Det er en forutsetning at gunstigere gjeldende ordninger ikke skal forringes. […]»

(5) Bestemmelsen ble ved tariffrevisjonen i 1966 flyttet til § 10. Ved tariffrevisjonen i 1972 ble erstatningens størrelse knyttet til folketrygdens grunnbeløp. I Hovedoverenskomsten for 1972–1974 hadde § 10 slik ordlyd:

«Ved ulykke i tjenesten som medfører hel invaliditet får arbeidstaker et beløp svarende til 5 G i folketrygden én gang for alle.
[…]

Dersom kommunen tegner ulykkesforsikring for sine ansatte for et beløp svarende til 5 G i folketrygden, faller godtgjørelsen etter forannevnte bestemmelser bort.»

(6) I Hovedoverenskomsten for tariffperioden 1976–1978 ble ordlyden igjen endret, blant annet ved at det ble inntatt henvisninger til folketrygdlovens regler om erstatning ved ulykker i tjenesten. Paragraf 10 fikk da slik ordlyd:

«Ved ulykke i tjenesten som medfører delvis invaliditet, kan arbeidstaker tilkjennes erstatning utfra de til enhver tid gjeldende regler etter folketrygden for fastsetting av erstatning etter slik skade. Det samlede beløp som kan tilstås, er maksimalt begrenset til beløpet nevnt i neste avsnitt.

Ved ulykke i tjenesten som medfører hel invaliditet, får arbeidstaker et beløp svarende til 10 G i folketrygden en gang for alle.»

(7) I Hovedoverenskomsten for 1980–1982, hvor bestemmelsen var inntatt i § 11, ble henvisningen til folketrygdlovens regler noe justert:

«Delvis uførhet	11.1	Ved ulykke i tjenesten som medfører delvis uførhet, tilstås arbeidstaker erstatning utfra de til enhver tid gjeldende regler i folketrygden. Det samlede beløp som kan tilstås, beregnes forholdsmessig.
Full uførhet	11.2	Ved ulykke i tjenesten som medfører full uførhet, tilstås arbeidstaker et engangsbeløp som tilsvarer 10 G.»

(8) Under tariffoppgjøret 1984 kom partene ikke til enighet. Forhandlingene ble brutt og mekling førte ikke frem. Arbeidsnedleggelse ble iverksatt, og det ble senere vedtatt at tvisten skulle løses ved tvungen lønnsnemnd. I Rikslønnsnemndas kjennelse av 17. august 1984, slutningens punkt VIII «Utvalg» ble det bestemt:

«1. Vedr. Fellesbestemmelsenes §§ 10 og 11
Det nedsettes et partssammensatt utvalg som skal vurdere alternative ytelser til kommunale arbeidstakeres etterlatte. Utvalget skal også se på mulighetene for å erstatte nåværende bestemmelse om etterlønn med gruppelivsforsikring.

Utvalget skal videre vurdere ytelsene ved ulykker og spørsmålet om eventuell utvidelse slik at også andre yrkesskader dekkes. Spørsmålet om muligheten for å etablere en forsikringsordning skal også vurderes.

Utvalget avgir sin innstilling innen 1. januar 1985.»

(9) Det partssammensatte utvalget avga 21. april 1986 innstilling om «Hovedoverenskomstens § 10 (Ytelser etter dødsfall – gruppelivsforsikring) og § 11 (yrkesskadeerstatning)». I innstillingens punkt 15 og 16 uttales det:

«*15. Begrepsbruk, presiseringer*
Bestemmelsene inneholder i dag en del begreper/formuleringer som har skapt forvirring/tvister

Hvordan kommunen skal foreta fordelingen mellom de etterlatte bør presiseres nærmere.

NKF m.fl. foreslår at arbeidstakere med gunstigere ordninger enn etter § 11 beholder dette.

Gunstigere ordninger opprettholdes.

Hvis det fortsatt skal være henvisning til Folketrygdlovens regler må det presiseres hvilke av disse regler det gjelder.

Utvalget foreslår at det for § 11 innføres en ordning som dekker både ervervsmessig og medisinsk invaliditet slik:
[…]

16. Hvem kommer inn under bestemmelsene?
Fra flere hold er det gitt uttrykk for at det er urimelig at f.eks. vikarer, arbeidstakere i bistillinger under 15 timer, uførepensjonerte m.v. ikke kommer inn under ordningene i § 10 og § 11.

Etter utvalgets syn bør §§ 10 og 11 også dekke ovennevnte.»

(10) Hovedoverenskomsten for tariffperioden 1986–1988 hadde slik ordlyd:

«Yrkesskade 11.1 Ved yrkesskade/yrkessykdom (godkjent av Rikstrygdeverket som yrkesskade som følge av arbeid i kommunal

virksomhet, tilstås en engangserstatning utregnet etter Folketrygdlovens grunnbeløp på oppgjørstidspunktet.

[…]

Tap i fremtidig	11.4	Ved yrkesskade/yrkessykdom som fører til erverv ervervsmessig uførhet på 100 %, settes erstatningssummen til 15 G. Erstatningen reduseres forholdsmessig hvis den ervervsmessige uførheten er lavere.
tMenerstatning	11.5	Ved varig medisinsk invaliditet på minst 15 % ytes i tillegg menerstatning på følgende måte: […]»

(11) Hovedtariffavtalen fikk da en presisering om at også yrkessykdommer skulle dekkes.

(12) Ny lov om yrkesskadeforsikring trådte i kraft 1. januar 1990. Det ble i Hovedtariffavtalen for tariffperioden 1990–1992 inntatt slik protokolltilførsel til § 11:

«Partene vil i tariffperioden forhandle om endringer i denne bestemmelse som følge av ny lov om yrkesskadeforsikring.»

(13) I protokoll av 29. januar 1991 ble det i punkt 11.1 presisert at erstatningen skulle beregnes ut fra grunnbeløpet på skademeldingstidspunktet, men slik at erstatningen med tillegg av renter etter forsikringsavtaleloven minst skulle tilsvare erstatning beregnet etter grunnbeløpet på oppgjørstidspunktet. Det ble i punkt 11.8 inntatt bestemmelse om samordning av erstatning etter Hovedtariffavtalen § 11 og lov om yrkesskadeforsikring. Bestemmelsen hadde samme ordlyd som någjeldende punkt 11.8.

(14) I 1996 oppstod det spørsmål om i hvilken grad forsikringsselskapene var bundet av trygdeetatens vurdering av årsakssammenheng og fastsettelse av medisinsk og ervervsmessig uførhet. I brev 30. april 1997 fra LO til KS ble det redegjort for to konkrete tvister. For den ene arbeidstakeren var saksforholdet beskrevet slik:

«[A] fikk den 26. januar 1989 en pasient over seg og ble skadet i ryggen. Ibestad trygdekontor meddelte med brev av 15. februar 1990 at arbeidsulykken ble godkjent som yrkesskade. Etter at skaden skjedde var [A] i varierende grad sykmeldt 50 og 100 %. Hun fikk senere innvilget 50 % uførepensjon. Krav om yrkesskadeerstatning ble avslått. Kommunens forsikringsselskap, Gjensidige Forsikring, avslo i brev 21. juni 1996 krav om erstatning for tap i fremtidig erverv med begrunnelse av at det ikke var godtgjort årsakssammenheng mellom uførhet og den aktuelle

skadehendelse i 1989. Kommunen har også nektet å utbetale erstatning under henvisning til forsikringsselskapets avslag.»

(15) For den andre arbeidstakeren var saksforholdet beskrevet slik:

«[B] fikk den 13. august 1993 en vridning i nakken med på følgende nakkesleng i forbindelse med høytrykksspyling av en slamtank. Ved trygdekontorets vedtak av 2. juni 1995 ble [B] innvilget uførepensjon fra 1. august 1994 etter en uførhetsgrad på 100 %. Den 12. januar 1996 godkjente trygdekontoret skaden som yrkesskade, og fastsatte samtidig den medisinske invaliditet som følge av skaden som å høre inn under invaliditetsgruppe 2 (25 –34 %). Ved brev av 18. august 1995 og 6. mars 1996 meddelte kommunens forsikringsselskap, UNI Storebrand, at selskapet «ikke har tilstrekkelige medisinske opplysninger til å foreta en vurdering av de medisinske følger av [Bs] yrkesskade, og kan derfor heller ikke utbetale erstatning».

(16) LO gjorde på denne bakgrunn gjeldende:

«LO/NKF er av den oppfatning at krav om erstatning i henhold til Hovedtariffavtalens kap. 1 § 11 utløses ved at arbeidstakeren får godkjent sin yrkesskade/yrkessykdom av Rikstrygdeverket (RTV), og at henvisningen til RTVs godkjennelse i pkt. 11,1 gjelder ethvert vedtak av trygdemyndighetene – også fastsettelsen av den ervervsmessige og medisinske uførhetsgrad, jf. pkt. 11,4 og pkt. 11,5.»

(17) I møte 9. juni 1997 ble det utarbeidet slik protokoll:

«Partene er enige om at Hovedtariffavtalens) (HTA) bestemmelser i § 11 gjelder uavkortet. I den grad arbeidsgiver ikke har tegnet forsikringer som dekker hele avtalebestemmelsens omfang, står arbeidsgiver ansvarlig for restoppgjøret som selvassurandør.

Når det gjelder forståelsen av HTA § 11 nr. 1 er partene enige om at yrkesskaden/yrkessykdom må godkjennes av Rikstrygdeverket, eller den Rikstrygdeverket har bemyndiget, med angivelse av medisinsk- og ervervsmessig uførhetsprosent med direkte referanse til yrkesskaden/yrkessykdommen. Slik godkjenning må kreves fremlagt av den yrkesskadde før erstatning etter HTA § 11 kan tilstås.

Rikstrygdeverkets fastsettelse av uførhetsgrad skal deretter legges til grunn ved fastsettelse av erstatningsutbetaling etter HTA.

Ad. [A]
Saken utsettes i påvente av ytterligere dokumentasjon.

Ad. [B]
Partene var enige om at [B] oppfyller kravene til erstatning ved yrkesskade/yrkessykdom etter HTA § 11.

Folketrygdens angivelse av medisinsk- og ervervsmessig uførhet ved yrkesskade i vedtak av 20.07.95 og 10.01.96 skal legges til grunn ved erstatningsutmålingen.»

(18) På bakgrunn av denne protokollen sendte KS ut B-rundskriv 53/97 hvor det ble opplyst:

«Forhandlingsprotokoll av 09.06.97 etablerer endret praksis ved fastsettelse av ervervsmessig uføregrad og medisinsk invaliditetsgrad. Arbeidsgiver anbefales derfor å få bekreftet fra sitt forsikringsselskap, at endringen er forsikringsmessig dekket fra 09.06.97.
[…]

Samtlige forsikringsselskap har imidlertid praktisert en selvstendig vurdering av invaliditetgrad og uføregrad, uavhengig av trygdeetatens fastsettelse, men basert på trygdens godkjenning av yrkesskaden. I henhold til protokoll av 09.06.97 har ikke forsikringsselskapene lenger adgang til å overprøve trygdens vedtak for så vidt gjelder medisinsk invaliditetsgrad og ervervsmessig uførhetsgrad.»

(19) I protokoll av 1. desember 1998 mellom KS og LO/NKF bekreftet partene at de var enige om at «den forståelse av Hovedtariffavtalen (HTA) § 11, som fremgår protokoll 9. juni 1997, gjelder for hele tariffperioden». I protokolltilførsel fra LO/NKF ble det uttalt at den forståelse som var lagt til grunn i protokollen av 9. juni 1997 «må gjelde hele perioden HTA § 11.1.1 har hatt nåværende ordlyd», det vil si fra 1986. Det er under hovedforhandlingen presisert at KS er enig i denne protokolltilførselen. Partene er uenige om KS' opprinnelige standpunkt var at forsikringsselskapet ikke var bundet av trygdens vedtak, og det vises til Arbeidsrettens merknader nedenfor om dette.

(20) Det ble 22. november 2000 utarbeidet en protokoll i anledning en konkret tvistesak hvor partene gjentok den tidligere enigheten om at det ved yrkesskade som er godkjent av Rikstrygdeverket skal utbetales en engangserstatning, og hvor «Rikstrygdeverkets angivelse av uførhets- og invaliditetsgrad med direkte referanse til yrkesskade/yrkessykdommen skal legges til grunn ved fastsettelse av erstatningsutbetaling»:

«Dette innebærer at forsikringsselskapene ikke har adgang til å overprøve trygdens vedtak for så vidt gjelder selve godkjenningen av yrkesskaden, medisinsk invaliditetsgrad og ervervsmessig uføregrad.»

(21) **Nærmere om bakgrunnen for den foreliggende saken**

(22) Ved endringslov av 20. juni 2003 nr. 55 ble det med virkning fra 1. januar 2004 innført regler om «tidsbegrenset uførestønad», jf. folketrygdloven § 12-9 slik den lød frem til 1. mars 2010. Bestemmelsen åpnet i korte trekk for at det kunne innvilges tidsbegrenset uførestønad dersom det «etter en helhetsvurdering er sannsynlig at inntektsevnen kan bedres». En praktisk konsekvens av lovendringen var at det kunne gå lengre tid før det ble truffet vedtak om uførepensjon – det som kan betegnes som endelig vedtak om uførepensjon, eventuelt vedtak om varig uførepensjon.

(23) I brev 21. september 2007 fra advokat Anne-Gry Rønning-Aaby i anledning en konkret tvistesak, uttales det:

> «Fagforbundet er enig i at det i protokoll med KS er enighet om at trygdens vedtak i yrkesskadesaker skal legges til grunn når det gjelder godkjenning av yrkesskade og når det gjelder omfanget av yrkesskaden. Det står imidlertid ingen henvisning i verken tariffavtalen eller i protokollen til folketrygdens bestemmelser om uførepensjon eller midlertidig uførepensjon. Det er i denne saken ikke tvilsomt at skaden er godkjent som yrkesskade, og at hun er godkjent en ervervsmessig uførhet etter særbestemmelsene om yrkesskade med 15 %. Jf. vedlagte brev av 31. mai 2006 fra NAV trygd. Kravet om at skaden er godkjent som yrkesskade skulle dermed være oppfylt.»

(24) Finansnæringens Hovedorganisasjon tok i brev 20. desember 2004 til blant annet Fagforbundet opp spørsmålet om betydningen av vedtak om midlertidig uførepensjon for retten til engangserstatning etter Hovedtariffavtalen § 11:

> «Forsikringsselskapene har på bakgrunn av protokoll 09.06.97 og 01.12.98 ansett seg bundet av trygdens vedtak vedr. menerstatning og uførepensjon med yrkesskadefordeler ved vurdering av hvilken erstatning skadelidte er berettiget til med mindre folketrygdens vedtak er åpenbart feilaktige.
> […]
>
> Forsikringsselskapene har i sin fortolkning av HTA § 11 etter fast praksis, lagt til grunn at det er varig uførhet som kan gi rett til erstatning. Dette er i overensstemmelse med at man skal legge til grunn folketrygdens uførevedtak som gis når man vurderer stønadsmottakeren til å være varig ervervsmessig ufør.»

(25) I brev 12. desember 2007 fra Fagforbundet til KS uttales det:

«1. Forståelsen av § 11.1 første avsnitt, samt særskilt protokoll vedrørende trygdens vedtak om yrkesskade, jf. § 11.4 Tap i fremtidig erverv, og forholdet til trygdens vedtak om uførepensjon.
[…]

Fagforbundets oppfatning er at det er trygdens vedtak om godkjenning som yrkesskade som er det sentrale og som utløser rettigheter etter tariffavtalen. Hvorvidt trygden senere innvilger midlertidig eller permanent uførepensjon i forhold til vurdering av fremtidig ervervsevne skal ikke ha noen betydning for rettigheter etter tariffavtalen når det gjelder utbetaling av erstatning for tap i fremtidig erverv.»

(26) I brev 3. april 2008 fra Fagforbundet til KS uttales det:

«Trygdens innvilgelse av ulike løpende ytelser som følge av ervervsmessig uførhet har ikke betydning. Hvorvidt trygden derfor har innvilget midlertidig eller permanent uførepensjon i forhold til vurdering av fremtidig ervervsevne har ikke betydning for rettigheter etter tariffavtalen når det gjelder utbetaling av erstatning for tap i fremtidig erverv.»

(27) Det er ikke utarbeidet tvisteprotokoll. Fagforbundet har i e-post til KS etterlyst gjennomføring av forhandlingsmøte, men KS har avvist dette og å opprette tvisteprotokoll. Selv om kravet om forhandlingsmøte og utarbeidelse av protokoll ikke er fremsatt av den overordnede tariffparten, noe som burde ha vært presisert, må det ut fra KS' opptreden i dette tilfellet legges grunn at forhandlingskravet er oppfylt, det vil si at det i utgangspunktet er søkt ført forhandlinger om tvisten, jf. arbeidstvistloven § 18 nr. 2.

(28) LO, med Fagforbundet, tok ut stevning 25. juni 2009. Det ble i stevningen nedlagt slik påstand:

«Hovedtariffavtalen mellom LO/Fagforbundet og KS fra og med 1992 til og med 2010 kapittel 1 § 11 pkt 11.1 og 11.4 er slik å forstå at det skal utbetales engangserstatning når det foreligger yrkesskade/yrkessykdom godkjent av trygdeetaten/NAV, og trygdeetaten/NAV har fastsatt ervervsmessig uføregrad som følge av yrkesskaden, også når ervervsmessig uføregrad er fastsatt i vedtak om tidsbegrenset uførestønad.»

(29) Påstanden er senere endret.

(30) Saken var opprinnelig berammet til 31. august til 1. september 2010, men ble etter dette omberammet to ganger fordi et vitne ikke var tilgjengelig og på grunn av forfall blant rettens medlemmer.

(31) Hovedforhandling ble gjennomført 21. og 22. februar 2011. En partsrepresentant avga forklaring og to vitner ble avhørt. Arbeidsretten gjorde under hovedforhandlingen oppmerksom på at dommer Andersen deltok i det partssammensatte utvalget som avga innstilling i 1986, men at han etter dette ikke har deltatt i behandlingen av den omtvistede bestemmelsen i Hovedtariffavtalen eller ved utarbeidelse av protokollen av 1997. Partene hadde ikke innsigelser til at dommer Andersen deltok under sakens behandling. På grunnlag av disse omstendighetene konkluderte Arbeidsretten med at dommer Andersen kunne delta i behandlingen av saken, jf. også ARD 1993 side 145.

(32) **Partenes anførsler og påstander**

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

(34) Partene er enige om at trygdens vedtak er bindende, og at verken arbeidsgiver eller forsikringsselskap kan overprøve de vurderinger som ligger til grunn for vedtaket. Spørsmålet er om retten til utbetaling av engangserstatning etter punkt 11.4 først inntrer når det foreligger et såkalt endelig vedtak om uførepensjon med yrkesskadefordel. Etter saksøkers syn må retten til erstatning inntre uansett hvilken trygdeytelse vedtaket utløser.

(35) Bakgrunnen for tvisten er ordningen med midlertidig uførestønad. Fagforbundet utarbeidet et problemnotat 27. april 2007 hvor det ble vist til at forsikringsselskapene hadde endret praksis som følge av endringen i folketrygdloven. Den endrede praksis førte til at erstatningsutbetalingen ble utsatt til det forelå endelig vedtak om uførepensjon. Det ble gjennomført flere møter mellom tariffpartene om spørsmålet, men det er ikke utarbeidet protokoller eller referater fra møtene. På grunn av saksbehandlingstiden omfatter tvisten nå også tariffperioden 2010–2012.

(36) Ordlyden i den omtvistede bestemmelsen har i hovedsak vært identisk fra 1986. Det er ingenting i tariffhistorikken eller i protokollen av 1997 og bakgrunnen for den som tilsier at erstatningen er betinget av at det foreligger et endelig vedtak om uførepensjon. Begrepene er hentet fra trygghetsforsikringen, og ikke fra folketrygdlovens regler. Etter tariffrevisjonen i 1986 var retten til erstatning knyttet til selve godkjenningsvedtaket, og ikke til innvilgelse av en bestemt trygdeytelse.

(37) For yrkesskader gjelder det et dobbeltsporet system med erstatningsregler. Yrkesskadeforsikringsloven dekker både lidt og fremtidig inntektstap, mens Hovedtariffavtalen ikke skiller mellom dette. Loven gir erstatning for utgifter man er påført som følge av skaden, mens det ikke er noen slik dekning i tariffavtalen. Tariffavtalen har i motsetning til loven ingen avkortning i erstatningen som følge av alder, slik at erstatning etter tariffavtalens regler vil være mer gunstig for arbeidstakere som er eldre enn 52 år. Loven gir på den annen side rett til dekning for flere skadetyper enn tariffavtalen, jf. yrkesskadeforsikringsloven § 11 bokstav c, og loven har mer liberale bevisregler. Koblingen til den vurdering av medisinsk og ervervsmessig uførhet som partene har valgt for erstatning etter tariffavtalen, er begrunnet i oppgjørshensynet, det vil si at det skal finne sted raske og enkle oppgjør av erstatningskravet. Den tolkning saksøker gjør gjeldende medfører at selskapet ikke kan avvise ansvar etter yrkesskadeforsikringsloven og samtidig nekte utbetaling etter Hovedtariffavtalen. Dersom forsikringsselskapet mener at den ervervsmessige uføregrad som er fastsatt av trygdeetaten vil endre seg, kan selskapet velge å dekke det årlige inntektstapet frem til rehabilitering er gjennomført eller frem til det foreligger endelig vedtak om innvilgelse av uførepensjon. Det kan også tenkes at selskapet uansett mener det er usannsynlig at ervervsevnen vil forbedres, og velger å foreta utbetaling til tross for at det ikke foreligger endelig vedtak om uførepensjon. Ytelsene etter lov og tariffavtale skal under enhver omstendighet samordnes, jf. Hovedtariffavtalen punkt 11.8.

(38) Det er for øvrig ingen rimelighetshensyn som kan begrunne den tolkning KS gjør gjeldende. Partene må ta konsekvensen av at de i protokollen av 1997 la til grunn trygdeetatens fastsettelse av ervervsmessig uførhet, uten begrensning til tilfeller hvor det ble innvilget uførepensjon etter de dagjeldende reglene. Dersom ytelsen er betinget av vedtak om varig uførepensjon kan det føre til at det vil gå mange år før erstatningen blir utbetalt. I ett tilfelle gikk det 17 år fra skaden ble godkjent som yrkesskade til det ble innvilget uførepensjon: Skaden ble godkjent i 1989 og det ble innvilget midlertidig uførepensjon i 2005. En ubetinget kobling til retten til uførepensjon vil ha som konsekvens at en gruppe av arbeidstakere vil falle utenfor erstatningsordningen. Eldre arbeidstakere vil aldri få uførepensjon, men vil få innvilget midlertidig uførestønad med yrkesskadefordeler frem til tidspunktet for alderspensjon. En slik begrensning av tariffavtalens omfang er åpenbart ikke tilsiktet av partene. Det at folketrygdlovens ytelser og vilkårene for ytelsene endres

som følge av nye politiske målsetninger kan ikke ha konsekvenser for den tariffestede retten til erstatning.

(39) LO, med Fagforbundet, har nedlagt slik justert påstand:

«Hovedtariffavtalen i perioden 2002–2012 mellom LO/Fagforbundet og KS, § 11.1 og 11.4 om erstatning ved yrkesskade/yrkessykdom, er slik å forstå at retten til engangserstatning inntrer når det foreligger yrkesskade/yrkessykdom godkjent av NAV og NAV har fastsatt ervervsmessig uføregrad som følge av yrkesskaden.»

(40) *KS* har i korte trekk anført:

(41) Sakens hovedproblemstilling er hvilket trygdevedtak som skal legges til grunn ved fastsettelse av erstatning etter Hovedtariffavtalen punkt 11.4. LO/Fagforbundets påstand bygger på at retten til erstatning i prinsippet kan utløses ved vedtak om sykepenger. En slik tolkning av punkt 11.4 vil medføre en vesentlig utvidelse av erstatningsbestemmelsen. Retten til engangserstatning etter punkt 11.4 vil først inntre når det foreligger konstatering av fremtidig ervervstap i form av endelig vedtak om uførepensjon etter folketrygdloven § 12-18 jf. § 13-2.

(42) Ved tolkningen av Hovedtariffavtalen punkt 11.4 må det ses hen til både tariffhistorikken og lovhistorikken. Begrepsbruk og strukturen i tariffavtalen viser en tilknytning til folketrygdens regelverk. Tilknytningen til folketrygdlovens regler etter tariffrevisjonen i 1980 gjaldt ikke bare de materielle vilkår, men også de prosessuelle regler. Etter de dagjeldende reglene i folketrygdloven av 1966 (heretter 1966-loven) kunne det reises spørsmål om det avgjørende var vedtak om uførepensjon etter § 11-5 og § 11-6 eller om det var tilstrekkelig med vedtak om yrkesskadeerstatning for skade av medisinsk art etter § 11-8. Tariffavtalens ordlyd tilsier at vedtak om uførepensjon var avgjørende, mens uttalelser i beskrivelsen av saksforholdet i ARD 1990 side 198 på side 200 og i Rikslønnsnemndas kjennelse fra 1984 side 68 taler for at det var tilstrekkelig med medisinsk invaliditet. Dette var kanskje bakgrunnen for at det partssammensatte utvalget oppfordret til en avklaring av hvilke regler tariffavtalen viste til.

(43) Ved tariffrevisjonen i 1986 ble det innført plikt til å tegne forsikring. Partene var da enige om at forsikringsselskapene skulle legge til grunn trygdens vedtak, det vil si at selskapet skulle ikke foreta egne vurderinger av grunnlaget for kravet. Det må ha vært en fjern tanke for partene at det var annet enn vedtak om uførepensjon som var grunnlag

for utbetaling etter punkt 11.4. Protokollen av 1997 bekreftet den forståelsen partene hadde i 1986, selv om KS av ulike grunner hevdet et annet syn i enkelte tilfeller. Ved tolkningen av protokollen må det legges vekt på den faktiske og rettslige sammenhengen. De konkrete tvistesakene gjaldt vedtak om uførepensjon, og LO fremmet heller ikke krav om at erstatningen skulle utbetales uavhengig av hvilket vedtak som forelå. Bakgrunnen for protokollen var at forsikringsselskapene begynte å overprøve trygdens vurderinger av årsakssammenheng og uføregrad. Poenget var å få klart frem for selskapene at vedtaket ikke skulle overprøves. Når det i B-rundskriv 53/97 uttales at protokollen skal føre til en endring av praksis, bygger det på en misforståelse.

(44) Samspillet mellom lovregulering og tariffregulering frem til 1997 var i korte trekk at begrepet «godkjent av Rikstrygdeverket som yrkesskade» i punkt 11.1 innebar et vilkår om enten vedtak om uførepensjon etter 1966-loven § 11-5, jf. punkt 11.4 om erstatning for tap i fremtidig erverv, vedtak om yrkesskadeerstatning etter 1966-loven § 11-8, jf. punkt 11.5 om menerstatning, eller vedtak om ytelser til etterlatte ved dødsfall som følge av yrkesskade etter 1966-loven § 11-9, jf. punkt 11.6 om erstatning ved dødsfall.

(45) Forutsatt at saksøkers påstand må tolkes slik at den bygger på at innvilgelse av arbeidsavklaringspenger utløser rett til erstatning, anføres det at det kun er ved innvilgelse av uførepensjon med yrkesskadefordel at det fastsettes en ervervsmessig uføregrad som kan danne grunnlag for utbetaling etter punkt 11.4.

(46) KS har nedlagt slik påstand:

«KS frifinnes.»

(47) **Arbeidsrettens merknader**

(48) *Arbeidsretten* bemerker at tvisten gjelder en sammensatt problemstilling, og hvor det ikke uten videre er slik at de spørsmål som oppstår i samspillet mellom Hovedtariffavtalens bestemmelser og folketrygdlovens og yrkesskadeerstatningslovens regler kan løses ved en tolkning av tariffavtalen.

(49) Utgangspunktet for vurderingen må tas i Hovedtariffavtalen § 11 sammenholdt med protokollen av 9. juni 1997. Erstatningsregelen i § 11 er i korte trekk bygd opp slik at punkt 11.1 gir anvisning på hvilke skader som er omfattet, mens punkt 11.4, 11.5 og 11.6 gir anvisning på erstatningens størrelse, jf. også ARD 1990 side 198. Tariffavtalens bestemmelser inngår imidlertid i en større erstatningsrettslig og trygderettslig sammenheng. Tariffavtalen omfatter til en viss grad samme skadetyper som yrkesskadeforsikringsloven, jf. lov av 16. juni 1989 nr. 65 § 11. Som påpekt av saksøker vil lov og tariffavtale hver for seg på visse punkter gi mer gunstige løsninger for arbeidstakeren. I tillegg til de punkter som er fremhevet av saksøker, kan også vises til at Hovedtariffavtalen punkt 11.2 gir rett til erstatning etter reglene i punkt 11.1 til 11.7 ved skade på reise mellom hjem og arbeid, noe som ikke omfattes av yrkesskadeerstatningen, jf. Rt. 2000 side 220 og 1028. For skadeoppgjør etter yrkesskadeforsikringen må forsikringsselskapet foreta en selvstendig vurdering av om det foreligger en yrkesskade, herunder spørsmålet om årsakssammenheng mellom skadehendelsen og selve skaden, og en vurdering av omfanget av skaden. Selskapene er i utgangspunktet ikke bundet av den trygderettslige bedømmelsen av skaden, verken for spørsmålet om det i det konkrete tilfellet foreligger en yrkesskade eller skadens omfang, jf. NOU 2004:3 side 174.

(50) For rettigheter etter folketrygdloven skal innledningsvis også bemerkes at trygdens ytelser har ulike formål og grunnlag, og ytes i forskjellige sykdoms- og uførhetsfaser. Trygden gir dels ytelser til livsopphold, og dels ytelser som skal dekke utgifter. Det er vanlig å omtale de ulike trygdeytelsene som folketrygdens kortidsytelser, ytelser i omstillingsperioder og langtidsytelser. For yrkesskadetilfellene vil dette kort sagt tilsvare perioden med sykepenger, perioden med rehabilitering og attføring, og perioden med uførepensjon. Det er i utgangspunktet de samme ytelsene som gis i og utenfor yrkesskadetilfeller, men med enkelte gunstigere regler om vilkår for og beregning av ytelsen ved yrkesskader, jf. oversikten over de særregler som gjelder for yrkesskader i folketrygdloven § 13-2. Det gis også en særskilt menerstatning ved yrkesskader dersom yrkesskaden har ført til varig og betydelig skadefølge av medisinsk art, jf. folketrygdloven § 13-17. Vedtak om at skaden godkjennes som yrkesskade vil ikke uten videre angi en ervervsmessig eller medisinsk uføregrad, men ved innvilgelse av ytelser vil dette være aktuelt, og hvor det etter de aktuelle bestemmelsene også må presiseres hvilken andel av uførheten som kan tilbakeføres til yrkesskaden.

(51) Sakens hovedspørsmål er hvilken sammenheng som består mellom tariffavtalens bestemmelser og trygdens vedtak hvor det tas stilling til omfanget av ervervsmessig uførhet, det vil si den del av vedtaket som har betydning for fastsettelse av erstatningens størrelse. Dersom tariffavtalen ikke har bestemmelser om noen tilknytning til trygdens vedtak på dette punktet, vil situasjonen være som etter yrkesskadeforsikringsloven, det vil si at selskapet må ta stilling til om tilfellet er dekningsberettiget og erstatningens omfang. Dette er etter det opplyste ordningen for Hovedtariffavtalen i staten § 24 for så vidt gjelder erstatningens størrelse. Ved å knytte spørsmålet om skaden er en yrkesskade og graden av medisinsk og ervervsmessig uførhet opp mot trygdens vedtak, oppnås en forenkling av skadeoppgjøret, i det minste ut fra de trygderettslige regler som gjaldt da protokollen ble inngått i 1997.

(52) For så vidt gjelder selve tariffbestemmelsene, skal det innledningsvis bemerkes at tariffhistorikken viser en viss utvikling av dem. I perioden 1976–1980 ble det vist til folketrygdlovens regler om erstatning for «slik skade», med andre ord folketrygdlovens regler om yrkesskade, mens punkt 11.1 fra 1986 gir rett til erstatning for «yrkesskade/yrkessykdom godkjent av Rikstrygdeverket som yrkesskade». Når ordlyden i tariffavtalen ses i sammenheng med oppfordringen fra det partssammensatte utvalget om å angi hvilke bestemmelser i folketrygdloven det vises til, må det legges til grunn at det i utgangspunket ikke gjelder tilknytning til vedtak om en bestemt ytelse. Skadetypen er i og for seg klart definert i punkt 11.1. Spørsmålet om hvilken binding som gjelder i forhold til vurderingen av den ervervsmessige uførheten, og dermed hva som skal legges til grunn ved fastsettelse av erstatningens størrelse, har ikke noen klar løsning ut fra tariffavtalens ordlyd. Arbeidsretten vil komme tilbake til dette nedenfor.

(53) Partene er uenige om KS fra 1986 har hatt samme forståelse av tariffavtalen som LO/Fagforbundet om betydningen av trygdens vedtak, og om protokollen fra 1997 uttrykker et endret syn på tolkningsspørsmålet, jf. også ARD 2001 side 260 på side 266–267. KS har i denne sammenheng vist til Gulating lagmannsretts dom av 17. desember 2004, inntatt i RG 2005 side 747, og anført at avvikende praksis og uttalelser fra KS kan ha sammenheng med at de som har uttalt seg om KS' syn på tariffavtaletolkningen ikke har undersøkt de relevante kilder. LO/Fagforbundet har anført at KS' formuleringer i rundskriv 53/97 viser at KS opprinnelig mente at tariffavtalen ikke hadde noen kobling til trygdens vedtak. De senere presiseringer om at KS er enig i LO/Fagforbundets

tolkning og at det ikke er tale om en endring av tariffavtalen, er begrunnet i hensynet til å unngå tvister med medlemskommunene som stod i fare for å være uten forsikringsdekning dersom det var en endring av tariffavtalen. Arbeidsretten kan ikke se at begrunnelsen for KS' standpunkt er av betydning for tolkningen i den foreliggende saken, og går derfor ikke nærmere inn på dette. I vurderingen av hvilken sammenheng som består mellom tariffavtalens bestemmelser og trygdens vedtak, må det tas utgangspunkt i protokollen av 1997, som partene er enige om er uttrykk for deres felles forståelse av tariffavtalen, og den rettslige og faktiske sammenheng protokollen ble inngått i, jf. merknadene nedenfor om dette.

(54) Klemet Rønning-Aaby, som fra 1990 arbeidet i KS med ansvar for saker etter Hovedtariffavtalen § 11, har forklart at trygdens vedtak ble lagt til grunn, både for spørsmålet om det forelå yrkesskade og for spørsmålet om uføregrad, med mindre det var åpenbart at uføregraden var satt for høyt. Tidligere fagsjef i KS Dag Vidar Bautz har i det vesentlige sluttet seg til Rønning-Aabys forklaring på dette punktet. Rønning-Aaby har som illustrasjon av praksis vist til brev 14. februar 1991 fra KS til advokat Egil Lagem hvor det uttales:

> «Kommunenes Sentralforbund har følgende forståelse av §11 i Hovedoverenskomsten av 1.5.1986-30.4.1988:
>
> Rikstrygdeverket *godkjenner* en skade eller sykdom som yrkesskade/yrkessykdom.
>
> Når det gjelder *vurdering* av tap i fremtidig erverv etter pkt. 11.4, er ikke Rikstrygdeverkets fastsetting av ervervsmessig uførhetsgrad *avgjørende* for erstatningens størrelse. At Rikstrygdeverket har fastsatt en ervervsmessig uførhetsgrad, medfører altså ikke automatisk utbetaling av erstatning etter pkt. 11.4 i Fellesbestemmelsene. Rikstrygdeverkets uførhetsgrad vil selvsagt veie tungt i en erstatningssak, men ordlyden i §11 i Fellesbestemmelsene er ikke til hinder for at uførhetsgraden fra Rikstrygdeverket vurderes fra sak til sak av andre. Mao. *kan* Rikstrygdeverkets fastsetting av ervervsmessig uførhetsgrad fravikes, dersom den skadelidtes ervervsmessige uførhetsgrad åpenbart må anses for høy.
>
> Når det gjelder vurdering av tap i fremtidig inntekt generelt, er det selvsagt en totalvurdering av skadelidtes mulighet for fremtidig inntekt etter skaden i forhold til skadelidtes mulighet for inntekt uten skade, som må vurderes.[…]»

(55) På bakgrunn av forklaringene til Aaby og Bautz må det legges til grunn at trygdens vedtak ble ansett som bindende for spørsmålet om skaden var omfattet av punkt 11.1, men at det kan hevdes å ha skjedd en utvikling når det gjaldt binding til trygdens vedtak ved fastsettelse av

erstatningens størrelse. Som nevnt tidligere er det ikke avgjørende hva som var årsaken til denne utviklingen. I denne sammenheng kan også vises til at Bautz har forklart at i den perioden han arbeidet med denne sakstypen var spørsmålet om bindingen til trygdens vedtak om uføregrad gjaldt vedtak om en bestemt ytelse, ikke en aktuell problemstilling fordi de aktuelle trygdeytelsene på det tidspunktet var uførepensjon eller uførepensjon med yrkesskadefordel.

(56) Bakgrunnen for protokollen av 1997 var to konkrete saker hvor forsikringsselskapet i saken om A ikke aksepterte trygdens vurdering av årsakssammenheng, og i saken om B ikke mente det var tilstrekkelig dokumentasjon for «de medisinske følgene av [Bs] yrkesskade». LO gjorde i brev 30. april 1997 til KS gjeldende at Hovedtariffavtalens henvisning til Rikstrygdeverkets godkjennelse måtte gjelde «ethvert vedtak av trygdemyndigheten – også fastsettelse av den ervervsmessige og medisinske uførhetsgrad, jf. pkt. 11,4 og 11,5». Den protokoll som ble opprettet 9. juni 1997 presiserer at punkt 11.1 skal tolkes slik at yrkesskaden/yrkessykdommen må godkjennes av Rikstrygdeverket «med angivelse av medisinsk- og ervervsmessig uførhetsprosent med direkte referanse til yrkesskaden/yrkessykdommen», og at «Rikstrygdeverkets fastsettelse av uførhetsgrad skal […] legges til grunn ved fastsettelse av erstatningsutbetaling etter HTA».

(57) Spørsmålet er hva partene siktet til med henvisningen til trygdeverkets «angivelse av medisinsk- og ervervsmessig uførhetsprosent med direkte henvisning til yrkesskaden/yrkessykdommen». Selv om partene ikke med dette viser til vedtak om innvilgelse av bestemte trygdeytelser, må vurderingen av hva som var partenes intensjoner se hen til de dagjeldende trygderettslige regler. Som fremhevet av saksøkte, er det spørsmål om hvilket trygdevedtak som er egnet som grunnlag for fastsettelse av ervervsmessig uføregrad i tariffrettslig sammenheng, og dermed for beregning av erstatning etter punkt 11.4. LOs presisering i brevet 30. april 1997 om at «ethvert vedtak» utløste krav på erstatning, må ut fra sammenhengen leses slik at det sikter til den del av trygdens vedtak som gjelder fastsettelse av ervervsmessig uføregrad. Hensikten var dels å avklare at trygdens vedtak skulle legges til grunn for så vidt gjaldt godkjenning som yrkesskade, det vil si for spørsmålet om årsakssammenheng, og å klargjøre at fastsettelsen av uføregraden skulle legges til grunn for erstatningsberegningen. Ut fra de konkrete tvistesakene som var bakgrunn for uttalelsen, gir den på den annen side ikke uttrykk for

at enhver uttalelse om ervervsmessig uføregrad var relevant. Trygdens fastsettelse må gjelde den varige ervervsmessige uførheten.

(58) I protokollen fra 1997 skilles det mellom fastsettelse av medisinsk uføregrad og ervervsmessig uførhet. Den medisinske uføregrad sikter i trygdens yrkesskaderegler til redusert funksjonsevne på grunnlag av en tabellarisk og medisinsk vurdering, mens den ervervsmessige uførheten sikter til reduksjon av evnen til å skaffe seg inntekt. Som nevnt tidligere har folketrygdloven en rekke ytelser som skal dekke bortfall av evnen til å skaffe seg inntekt i de ulike sykdoms- og skadefaser, og det kan skje en endring av uførheten. Ved innvilgelse av de ulike ytelser må det tas stilling til om arbeidsevnen er redusert på grunn av sykdom eller skade, og graden av ervervsmessig uførhet er grunnlag for beregning av ytelsens omfang. Protokollen løser ikke de problemer som oppstår ved at uføregrad fastsettes i flere sammenhenger, og den vil kunne endre seg innen det treffes vedtak om uførepensjon. Stønad til medisinsk rehabilitering og yrkesrettet attføring ble gitt til den som på grunn av sykdom, skade eller lyte hadde fått sin evne til å utføre inntektsgivende arbeid «varig nedsatt», jf. 1966-loven § 5A-2 og § 5B-5 slik de lød per 1. januar 1995. Ytelsen skulle beregnes etter de regler som gjaldt for uførepensjon, jf. § 5A-5 og § 5B-9. Uførepensjon ble beregnet ut fra «graden av nedsettelse i den trygdedes ervervsevne», jf. 1966-loven § 8-5. Selv om vurderingen var knyttet til reduksjon av ervervsevnen, kan det vanskelig hevdes at den vurdering av ervervsmessig uførhet som her ble foretatt skulle legges til grunn for utbetaling av erstatning for tap i fremtidig erverv etter punkt 11.4. Vurderingen i attføringsfasen var om skadefølgen gjorde det nødvendig med tiltak for å bedre ervervsevnen. Dersom nedsettelsen var av forbigående og kortvarig karakter, ville det ikke være nødvendig å iverksette tiltak. Ytelsene ble med andre ord gitt for å redusere den ervervsmessige uførheten. Resultatet kunne bli at ervervsevnen ble forbedret, eventuelt at det ikke forelå noen reduksjon av den.

(59) Etter 1966-loven § 8-3 kunne det gis uførepensjon dersom «ervervsevnen» etter gjennomgått attføring var «varig nedsatt med minst halvparten på grunn av varig sykdom, skade eller lyte». I yrkesskadetilfellene gjaldt det særregler, blant annet at det ikke var krav om at uførheten var av varig karakter, jf. 1966-loven § 11-5 nr. 4. Dette ble imidlertid modifisert gjennom forskrift av 5. mars 1971 nr. 3 § 6 hvor det ble presisert at «[m]ed mindre uførheten er av varig karakter […] ytes ikke uførepensjon så lenge den trygdede har rett til attføringspenger», jf. også

Kjønstad, Yrkesskadetrygden (1978) side 69. Den vurdering av ervervsmessig uførhet som foretas i forbindelse med innvilgelse av uførepensjon siktet mot tiden etter gjennomført attføring.

(60) Ved folketrygdloven av 1997 ble det gjennomgående gjort redaksjonelle endringer i lovens bestemmelser. Reglene om ytelser under medisinsk rehabilitering og under yrkesrettet attføring ble inntatt i kapitlene 10 og 11. Ytelsen beregnes på grunnlag av uførhetsgrad, jf. § 10-16 og § 11-17, men uten at dette er uttrykk for noen realitetsendring. Folketrygdloven av 1997, som hadde trådt i kraft 1. mai 1997, gir med andre ord ikke en annen trygderettslig bakgrunn for protokollen.

(61) Utgangspunktet må på denne bakgrunn være at den ervervsmessige uføregrad det siktes til i protokollen av 1997 iallfall omfatter den ervervsmessige uførhet som legges til grunn i forbindelse med vedtak om uførepensjon. Dette vil også som utgangspunkt gi en tidsmessig ramme for skadeoppgjøret som ikke er åpenbart urimelig. Etter 1997-loven kunne ytelser til medisinsk rehabilitering vanligvis ikke gis sammenhengende i mer enn 52 uker, jf. § 10-8 sjette ledd, mens attføringspenger ikke var undergitt samme tidsbegrensning. I Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) side 24 opplyses det at gjennomsnittlig varighet for rehabiliteringspenger var 11 måneder og for attføringspenger 19,5 måneder.

(62) Det neste spørsmålet er om innføring av ordningen med midlertidig uførestønad har konsekvenser for når arbeidstaker har rett til erstatning etter punkt 11.4. Frem til 2004 kunne det etter utløpet av attføringsperioden innvilges uførepensjon. Med virkning fra 1. januar 2004 ble det innført en ordning med midlertidig uførestønad. Folketrygdloven § 12-9 hadde da slik ordlyd:

> «Dersom det etter en helhetsvurdering er sannsynlig at inntektsevnen kan bedres, skal det gis en tidsbegrenset uførestønad. Ved vurderingen skal det legges vekt på bl.a sykdommens art, medisinske opplysninger, funksjonsvurderinger, restarbeidsevne, alder og tidligere tilknytning til arbeidslivet. Stønaden gis for en periode på ett til fire år og skal revurderes før periodens utløp.
>
> Uførepensjon kan gis dersom det ikke er utsikt til bedring av inntektsevnen/arbeidsevnen.»

(63) Den vurdering som foretas for midlertidig uførestønad er i utgangspunktet den samme som for spørsmål om uførepensjon, men med den forskjell at det er usikkerhet knyttet til om inntektsevnen kan bedres.

Arbeidsretten legger derfor til grunn at fastsettelse av ervervsmessig uføregrad ved innvilgelse av midlertidig uførestønad, må utløse rett til erstatning for tap i fremtidig erverv etter Hovedtariffavtalen punkt 11.4.

(64) I forskrift av 15. september 2009 nr. 1194 om overgangsregler for personer som ved innføringen av arbeidsavklaringspenger mottar tidsbegrenset uførestønad § 1 og § 2, er det bestemt at personer som har et vedtak om tidsbegrenset uførestønad som går ut over 28. februar 2010, skal overføres til arbeidsavklaringspenger. Etter Arbeidsrettens vurdering har en slik overføring til arbeidsavklaringspenger ingen konsekvenser for retten til erstatning etter punkt 11.4. Det er under hovedforhandlingen også opplyst at selskaper har innvilget engangserstatning selv om det ikke er truffet vedtak om varig uførepensjon, blant annet fordi det ut fra den tid som har gått er sannsynlig at det foreligger en varig nedsettelse av ervervsevnen. Tariffavtalen er selvsagt ikke til hinder for at selskapet kan foreta utbetaling på grunnlag av punkt 11.4 ut fra den uførhetsgrad selskapet under enhver omstendighet mener er sannsynliggjort. Selskapenes praksis har ellers ikke vært belyst under hovedforhandlingen, men i denne sammenheng kan merkes at Finansnæringens Hovedorganisasjon i brev 20. desember 2004 til blant annet Fagforbundet, uttalte at selskapene i sin tolkning av Hovedtariffavtalen § 11 la til grunn at det bare var «varig uførhet» som ga rett til erstatning. Etter protokollen av 1997 ble det så vidt skjønnes ikke reist spørsmål om selskapenes praksis før innføringen av ordningen med midlertidig uførestønad fra 2004. Det indikerer at praksis frem til 2004 er innenfor tariffavtalens rammer.

(65) Ut fra påstandsgrunnlaget gjør LO/Fagforbundet gjeldende at innvilgelse av arbeidsavklaringspenger også utløser rett til engangserstatning. Arbeidsretten bemerker at denne problemstillingen ikke uttrykkelig har vært en del av de spørsmål det er forsøkt tvisteforhandlet om. Denne ytelsen reiser også spørsmål som ikke uten videre kan løses på grunnlag av protokollen. Arbeidsavklaringspenger ble innført med virkning fra 1. mars 2010, og erstatter ytelser under medisinsk rehabilitering og yrkesrettet attføring samt midlertidig uførestønad. Formålet med ytelsen er «å sikre inntekt for medlemmer mens de får aktiv behandling, deltar på et arbeidsrettet tiltak eller får annen oppfølging med sikte på å skaffe seg eller beholde arbeid», jf. folketrygdloven § 11-1 første ledd. Ut fra den forståelse av protokollen fra 1997 som Arbeidsretten har lagt til grunn foran, kan det ikke legges til grunn at innvilgelse av arbeidsavklaringspenger automatisk utløser rett til engangserstatning etter punkt 11.4. Konsekvensen av dette er at protokollen fra 1997 ikke lenger gir

den nødvendige avklaring eller forenkling av skadeoppgjøret. Det er da opp til partene gjennom forhandlinger å utarbeide klarere kriterier for arbeidstakers krav på erstatning i slike tilfeller.

(66) LO/Fagforbundet har anført at det ved tolkningen må legges vekt på at forsikringsselskapet – i tilfellet hvor skaden faller inn under yrkesskadeforsikringsloven – har mulighet for å dekke det løpende årlige inntektstap etter yrkesskadeforsikringsloven frem til selskapet anser den ervervsmessige uførheten som avklart. Så vidt skjønnes er dette særlig en del av begrunnelsen for at innvilgelse av arbeidsavklaringspenger skal utløse rett til engangserstatning. Den nødvendige samordning vil da skje på grunnlag av punkt 11.8. KS bestrider at tariffavtalen åpner for en slik valgfrihet for utbetaling etter punkt 11.4. Arbeidsretten kan ikke se at eventuell samordning av erstatningen etter punkt 11.8 gir særlig bidrag til tolkningen. En hovedregel om innvilgelse av engangserstatning umiddelbart etter sykepengeperioden har ikke klar støtte i protokollen av 1997 og bakgrunnen for den.

(67) LO/Fagforbundet har vist til at eldre arbeidstakere vil få innvilget midlertidig uførepensjon frem til de kan innvilges alderspensjon. Ut fra den tolkning av bakgrunnen for protokollen som Arbeidsretten har kommet til foran, er det ikke holdepunkter for å legge til grunn at denne gruppen arbeidstakere uten videre faller utenfor punkt 11.4 ved at det ikke treffes vedtak om varig uførepensjon. Det ville i så fall forutsette en annen og mer presis tariffestet tilknytning til de trygderettslige vedtak. Saken er imidlertid ikke lagt opp med sikte på avklaring av denne problemstillingen, og Arbeidsretten går ikke nærmere inn på dette.

(68) Påstanden har vært gjenstand for endringer under saksforberedelse og under hovedforhandling. Den går ikke lenger ut på å avklare om bestemte trygdeytelser utløser rett til erstatning. Den endelige utformingen av påstanden gir i utgangspunktet ikke uttrykk for mer enn det som følger av protokollen av 1997, men rekkevidden av den må ses i sammenheng med rettens merknader foran. Ut fra begrunnelsen har LO/Fagforbundet fått medhold for så vidt gjelder situasjoner med innvilgelse av uførepensjon og midlertidig uførepensjon.

(69) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Hovedtariffavtalen i perioden 2002–2012 mellom LO/Fagforbundet og KS, § 11.1 og 11.4 om erstatning ved yrkesskade/yrkessykdom, er slik å forstå at retten til engangserstatning inntrer når det foreligger yrkesskade/yrkessykdom godkjent av NAV og NAV har fastsatt ervervsmessig uføregrad som følge av yrkesskaden.

Tariffavtale – tolkning. Pensjon. Etterbetaling. Foreldelse. Passivitet. I forbindelse med at Vestvågøy kommune innførte pensjonsordning for samtlige ansatte i 1977, ble de som allerede var ansatt i kommunen gitt mulighet til å reservere seg mot medlemskap i ordningen. I hovedtariffavtalen 1996–1998 var det tatt inn uttrykkelig bestemmelse om at alle kommuner måtte ha pensjonsordning for sine ansatte fra 1. januar 1997. Tre arbeidstakere som hadde reservert seg mot medlemskap, ble etterinnmeldt med virkning fra 1. januar 1997. Spørsmålet i saken var om disse arbeidstakerne på grunn av reservasjonen hadde rett til pensjon etter hovedtariffavtalens regler, eventuelt om kravene var foreldet eller bortfalt som følge av passivitet fra LO/Fagforbundets side. På bakgrunn av ARD 2003 side 181 hvor Arbeidsretten kom til at pensjonsordningen i kommunene var tariffestet også før 1. januar 1997, la Arbeidsrettens flertall til grunn at arbeidstakerne ikke rettsgyldig kunne reservere seg mot medlemskap i en tariffavtalt pensjonsordning. Arbeidstakerne var derfor ikke bundet av erklæringene, og de hadde krav på pensjon i samsvar med hovedtariffavtalens bestemmelser. Pensjonskravet var ikke foreldet, med unntak av krav som lå lenger tilbake i tid enn tre år før stevning var uttatt. Krav om rett oppfyllelse av tariffavtalen var heller ikke bortfalt som følge av passivitet. Dissens 5–2.

Dom 24. mars 2011 i
sak nr. 34/2009, lnr. 13/2011:
Landsorganisasjonen i Norge med Fagforbundet (advokatene Sigurd-Øyvind Kambestad og Kjetil Edvardsen) mot Kommunesektorens Organisasjon og Vestvågøy kommune (advokat Øyvind Gjelstad).

Dommere: Wahl, Frogner, Aarbakke, Bjørndalen, Svendsgam, Brune og Wettergreen Moseng.

(1) Saken gjelder krav om etterbetaling for tap som følge av manglende innmelding i pensjonsordning for tre tidligere arbeidstakere i Vestvågøy kommune.

(2) Hovedtariffavtalen (HTA) mellom Fagforbundet/Landsorganisasjonen i Norge (LO) og KS for perioden 1. mai 2008–30. april 2010 kapittel 2 har regler om pensjonsforhold. I forbindelse med at Vestvågøy kommune sluttet seg til Felles kommunal pensjonsordning i 1977, hadde flere arbeidstakere, herunder de tre som tvisten er knyttet til, valgt å reservere seg mot medlemskap i ordningen. Saken reiser spørsmål om det var tariffrettslig adgang til å reservere seg, om den tariffrettslige betydningen av de erklæringer som har blitt avgitt, herunder om det foreligger tariffrettslige krav på etterbetaling for tap som følge av manglende innmelding i kommunens pensjonsordning. Videre er det spørsmål om kravene er foreldet eller bortfalt som følge av passivitet.

(3) **Sakens tariffrettslige bakgrunn**

(4) Etter HTA for perioden 1. mai 1996–30. april 1998 skulle alle arbeidsgivere ha pensjonsordning for sine ansatte med virkning fra 1. januar 1997. Fra HTA kapittel 2, pensjonsforhold, punkt 2.0 og 2.1 hitsettes:

«2.0 Definisjon
Med tjenestepensjonsordning menes den pensjon en arbeidstaker har rett til i samsvar med denne tariffavtale og tilsvarende de til enhver tid gjeldende vedtekter for Felles Kommunal Pensjonsordning i KLP.

2.1 Tjenestepensjonsordning
Fra 01.01.97 skal alle arbeidsgivere ha opprettet pensjonsordning for sine tilsatte som tilfredsstiller følgende krav:
[…]»

(5) I B-rundskriv nr. 38/96 datert 4. oktober 1996 fra KS til kommunen/ fylkeskommunen/ styret/e-verket fremgår:

«Hovedtariffavtalens kapittel 2 – Pensjonsforhold

Kommunenes Sentralforbund (KS) vil i det følgende kommentere den tariffestede tjenestepensjonsordningen som er avtalt med virkning fra 01.01.97. […]

Generell innledning
De tilsattes pensjonsordning er med dette regulert i Hovedtariffavtalens (HTA) kapittel 2.

Partene har fra 1988 vært enige om at gjeldende pensjonsordning har vært å anse som tariffestet. Når det nå er tatt inn nærmere regler om hvordan pensjonsordningen skal være, direkte i Hovedtariffavtalen, innebærer det at de arbeidsgivere som har en pensjonsordning som ikke samsvarer med disse regler, må sørge for å innføre de nødvendige endringer innen 01.01.97.

De arbeidstakere som har vært tilsatt før arbeidsgiver har opprettet pensjonsordning har hittil hatt anledning til å reservere seg mot medlemskap. Det er imidlertid ikke anledning til å reservere seg mot en tariffbestemt pensjonsordning. De som tidligere har reservert seg må derfor meldes inn i pensjonsordningen senest 01.01.97.
[…]»

(6) HTA for perioden 1. mai 2008–30. april 2010 kapittel 2, pensjonsforhold, punkt 2.0 og 2.1, underpunkt 2.1.1, 2.1.2, 2.1.6 og 2.1.9 hadde slik ordlyd:

«2.0 Definisjon
Med tjenestepensjonsordning, i det følgende benevnt TPO, menes den pensjon en arbeidstaker har rett til i samsvar med denne tariffavtale og tilsvarende de til enhver tid gjeldende vedtekter for TPO, i det følgende benevnt TPO-vedtektene.

2.1 Tjenestepensjonsordning
Alle arbeidsgivere skal ha pensjonsordning for sine tilsatte, som tilfredsstiller følgende krav:

2.1.1 Pensjonsordningen skal omfatte alle tilsatte (faste og midlertidige) med en arbeidstid som i gjennomsnitt tilsvarer minst 14 timer pr. uke. Gjennomsnittsberegningen, som foretas etterskuddsvis hvert kvartal, skal inkludere alt ekstraarbeid, med unntak av overtid, begrenset til 100 % av full stilling.

2.1.2 Pensjonsordningen skal garantere medlemmene en samlet alders- /uførepensjon på minst 66 % av pensjonsgrunnlaget ved full opptjening. Pensjonsordningen skal også gi rett til ektefelle- og barnepensjon.

Pensjonsopptjeningen skal skje lineært, dvs. man skal opptjene like store deler av full pensjon for hvert år man er medlem. Kravet til full opptjening settes til 30 år. For de som fratrer med oppsatt pensjon settes kravet til full opptjening til maksimalt 40 år.

Pensjonsgrunnlaget beregnes i samsvar med pkt. 2.1.7, jf. 2.3.

[…]

2.1.6 Pensjonsrettighetene, herunder lineært beregnede og regulerte oppsatte pensjonsrettigheter, skal for alle ytelsers vedkommende være forsikringsmessig dekket i et forsikringsselskap eller en pensjonskasse.

Dersom KS' medlemmer ikke har, eller kan ha full forsikringsdekning for pensjonsforpliktelsene, står kommunen/fylkeskommunen/bedriften ansvarlig for eventuelle differanseytelser som selvassurandør.

[…]

2.1.9 Premien
Premien består av arbeidsgivers andel og medlemsinnskudd. Medlemsinnskuddet er opp til 2 % av pensjonsgrunnlaget.»

(7) Nærmere om den konkrete tvisten

(8) Bakgrunnen for den foreliggende saken var opprinnelig krav overfor Vestvågøy kommune om etterinnmelding i pensjonsordningen for arbeidstakere som i 1977 hadde reservert seg mot medlemskap i kommunens pensjonsordning.

(9) Med virkning fra 1. januar 1977 innførte Vestvågøy kommune pensjonsordning for samtlige ansatte. Før dette tidspunktet var kun enkelte av kommunes arbeidstakere omfattet av pensjonsordningen. I brev av 13. januar 1972 fra rådmannen i Vestvågøy kommune til formannskapet vedrørende pensjonsavtale med Kommunal Landspensjonskasse K.L.P. (KLP) for kommunens arbeidstakere uttales blant annet:

«I henhold til tidligere vedtak er det bare endel av kommunens arbeidstakere [som] er med [i] pensjonsordningen.

Ved tariffrevisjonen perioden 1966-68 ble det tariff-festet at kommunale arbeidsgivere skulle sørge for en tilfredsstillende pensjonsordning for sine ansatte. Opprettelsen av en pensjonsordning er således en del av en lønnsavtale og kommunen er derfor forpliktet til å oppfylle denne delen av tariffavtalen på samme måte som andre deler av tariffavtalen. På grunn av at en rekke kommuner ikke hadde oppfylt sin tariffplikt, ble det i hovedo[ve]renskomsten for tariffperioden 1968–1970 tatt inn protokolltilførsel om at de kommuner som ikke hadde dekket sitt ansvar gjennom pensjonsordning måtte stå som selvassurandører. Situasjonen blir derfor at en kommune som har inngått en avtale om en interimsordning vil bli stående som selvassurandør, dersom den sier opp avtalen om pensjonsordning uten at ordningen blir avløst av en fullverdig pensjonsordning for de arbeidstakere som er omfattet av interimsordningen, eller at man ved fremtidige tariffoppgjør kommer frem til andre retningslinjer for hvorledes man skal ordne pensjonsforholdene for denne gruppe arbeidstakere.»

(10) Vedtektene for felles kommunal pensjonsordning i KLPs gjensidig pensjonsinnretning hadde følgende bestemmelse om hvem som skulle omfattes og unntas:

«§ 2. Hvem pensjonsordningen omfatter.

1. Ved inngåelsen av avtalen (jfr. § 1, punkt 1, 2. ledd) opptas i pensjonsordningen de arbeidstakere som fyller de avtalte vilkår for rett til opptakelse. Arbeidstakere som på det tidspunkt ikke fyller vilkårene og nye arbeidstakere som ansettes, blir tatt opp den dag de fyller opptakelsesvilkårene.

2. Midlertidige ansatte omfattes av pensjonsordningen med mindre KLPs styre bestemmer noe annet.

3. Personale som er overført fra statens pensjonsordninger til fylkeskommunal eller kommunal pensjonsordning på grunn av at ansettelsesforholdet ved institusjonen ikke lenger medfører rett til medlemskap i Statens Pensjonskasse, omfattes av denne pensjonsordning, med mindre det bestemmes at pensjonsforholdene løses på annen likeverdig måte.

§ 3. Unntatt fra medlemskap.

1. Unntatt fra medlemskap er arbeidstakere som ved pensjonsalderen ikke vil få en samlet pensjonsgivende tjenestetid på minst 3 år.

2. Arbeidstakere som fyller vilkårene for medlemskap i Pensjonsordningen for sykepleiere, Pensjonsordningen for overleger, Pensjonsordningen for underordnede sykehusleger eller Pensjonsordningen for fylkeskommunale veiarbeidere, kan ikke være medlemmer av fellesordningen.»

(11) Ved forskrift av 25. april 1975 nr. 1 var det fastsatt nærmere regler om kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger. Paragraf 3 hadde slik ordlyd:

«§ 3. Pensjonsordningen skal omfatte alle arbeidstakere som er obligatorisk trygdet som sådan etter lov av 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd. Det kan dog settes som alminnelig vilkår for medlemskap i pensjonsordningen at arbeidstaker

a) har en arbeidstid som utgjør minst halvparten av full arbeidstid i tilsvarende stilling,
b) har vært i arbeidsgivers tjeneste en viss tid, høyst fem år. Arbeidstaker som har fylt 25 år, skal likevel tas med i pensjonsordningen senest etter ett års tjeneste,
c) ved opptaket i pensjonsordingen har en viss tid igjen til pensjonsalder, høyst 5 år,
d) ikke går inn under pensjonsordning som gir ytelser av minst tilsvarende verdi.»

(12) Forskriftens bestemmelser trådte i kraft med virkning fra 1. mai 1974, jf. forskriftens § 9. Etter § 9 annet ledd kom bestemmelsene i § 3 ikke til anvendelse før 1. januar 1979 for «pensjonsordninger som er vedtatt av kommunestyret før 1. juli 1975, og som utelukker enkelte grupper arbeidstakere ut over de unntak det er gitt hjemmel for i § 3». Forskriften ble med virkning fra 1. mai 1997 erstattet av forskrift av 22. april 1997 nr. 374 om pensjonsordninger for kommunalt eller fylkeskommunalt ansatte.

(13) I brev av 31. mars 1976 fra KLP til Vestvågøy kommune fremgikk at «KLP [har] med virkning fra 1/1 1974 fått godkjent en ny pensjonsordning, Felles kommunal pensjonsordning».

(14) Fra redegjørelse og innstilling fra rådmannen i Vestvågøy kommune til formannskapet av 1. oktober 1976 hitsettes:

«Pensjonsordning for kommunalt tilsatte

I henhold til tidligere vedtak er det bare en del av kommunens arbeidstakere som er med i pensjonsordning, ca. 30 arbeidstakere. Ved tariffrevisjonen perioden 1966–1968

ble det for første gang tariffestet en henstilling til de kommunale arbeidsgivere om å sørge for en tilfredsstillende pensjonsordning for alle sine ansatte. På bakgrunn av hovedoverenskomstens bestemmelser om tilfredsstillende pensjonsordning for de tilsatte, har det i lengre tid vært arbeidet med utvidelse av pensjonsordningen i Kommunal Landspensjonskasse, slik at samtlige kommunenes arbeidstakere kunne bli innmeldt i pensjonsordningen. På bakgrunn av at premien for en slik ordning ble ganske vesentlig, i 1972 beregnet til kr 720.000,- minus rabatt på 50 %, slik at en kom fram til en påregnelig utgift på ca. kr 360.000,-, ble saken stilt i bero.
[…]

På bakgrunn av disse henvendelser og hovedoverenskomstens bestemmelse, ble det i formannskapets møte den 20. mai 1975, under sak 224/75 lagt fram en sak om å velge et utvalg for å utrede spørsmålet om innmelding av samtlige av kommunens tilsatte i Kommunal Landspensjonskasse.
[…]

Den pensjonsordning som det er tale om å melde arbeidstakerne inn i, er en såkalt felles kommunal pensjonsordning i Kommunal Landspensjonskasse. Felles kommunal pensjonsordning ble gjennomført fra 1. januar 1974, jeg legger ved et notat vedr. denne pensjonsordning, og viser til dette.
[…]

Som sitert foran er det overenskomstbestemt å

> «innføre pensjonsordninger som sikrer alle ansatte med beregnet arbeidstid på minst 18 timer pr. uke pensjonsrettigheter *tilsvarende rettigheter i samsvar med felles kommunal pensjonsordning i Kommunal Landspensjonskasse.*»

Ved å melde arbeidstakerne inn i Kommunal Landspensjonskasse, har kommunen som arbeidsgiver oppfyllt de forpliktelser som framgår av overenskomsten.

Når det gjelder siste punkt i utvalgets anbefaling, så er det klart at samtlige arbeidstakere må tilskrives før innmelding eventuelt skjer. Dersom noen arbeidstaker finner å reservere seg mot innmelding, må han skriftlig gjøre dette, og dersom vedkommende har ektefelle, må ektefellen også underskrive. Vedkommende arbeidstaker må fraskrive seg alle rettigheter ved en eventuell innmelding for all framtid.»

(15) I brev til KLP av 19. november 1976 fremgår at Vestvågøy kommunestyre i møtet 15. november 1976 hadde vedtatt å melde samtlige kommunale arbeidstakere med over 18 timers arbeidsuke inn i Felles kommunal pensjonsordning. Fra brevet hitsettes:

«Samtlige arbeidstakere som ikke er innmeldt i pensjonskasse, vil bli tilskrevet med forespørsel om de aksepterer innmelding eller ikke. I den forbindelse ber jeg opplyst hvorvidt det er fastsatt skjemaer for skriftlig underretning om at innmelding ikke ønskes i pensjonskasse.»

(16) De ansatte i Vestvågøy kommune ble informert om pensjonsordningen ved brev fra rådmannen datert 17. januar 1977. Vedtektene for Felles kommunal pensjonsordning i Kommunal pensjonskasse var vedlagt, og det ble opplyst at kommunestyret hadde vedtatt å melde alle kommunale arbeidstakere inn i pensjonsordningen, likevel slik at enkelte ble unntatt. Arbeidstaker måtte betale et pensjonsinnskudd på 2 % av pensjonsgrunnlaget. Det ble videre informert om mulighet for å fraskrive seg rett til å være med i ordningen. Dersom vedkommende ikke ønsket innmelding, måtte erklæring, herunder fra ektefelle dersom vedkommende var gift, underskrives og returneres innen 1. februar 1977. Hvis slik erklæring ikke ble mottatt innen fristen, ville innmelding skje og trekk for pensjon ville bli foretatt i den ansattes lønn med virkning fra 1. januar 1977.

(17) De tre arbeidstakerne som det i den foreliggende sak er fremmet krav på vegen av, skrev under likelydende erklæringer i tidsrommet 26. til 30. januar 1977. Erklæringene hadde slik ordlyd:

«Undertegnede erklærer herved at han/hun ikke vil være med i kommunens pensjonsordning og fraskriver seg for fremtiden ethvert krav på pensjon fra Vestvågøy kommune.

……, den ……

……
(Arbeidstakerens underskrift)

Undertegnede, som er gift med ……., samtykker i foranstående erklæring og fraskriver seg for fremtiden ethvert krav på enke-/enkemanns- og barnepensjon fra Vestvågøy kommune.

……, den …….

……
(Ektefelles underskrift)»

(18) I brev av november 1977 til kommunale arbeidsgivere fra KLP vedrørende deltidsansatte arbeidstakere og endring av grensen for rett til medlemskap, uttales følgende om medlemskap:

«Dersom vedtaket medfører at nye arbeidstakere skal innmeldes i pensjonsordningen, ber vi om at det sendes innmeldingsskjema for disse. Vi gjør oppmerksom på at pensjonsordningen er pliktig for alle ansatte som oppfyller vilkårene for opptak, men slik at de som allerede er ansatt når stillingen gjøres pensjonsberettiget, kan fraskrive seg retten til pensjon. En erklæring om dette må medunderskrives av ektefellen.»

(19) Til sammen 50 ansatte i Vestvågøy kommune reserverte seg mot medlemskap, jf. brev av 10. februar 1977. Det er fremlagt dokumentasjon fra 1978 hvor det fremkommer at også Høylandet kommune ga ansatte mulighet til å reservere seg mot medlemskap og derved fraskrive seg pensjonskrav overfor kommunen.

(20) Ved brev av 19. januar 2009 fra hovedtillitsvalgt i Fagforbundet, Sissel Andersen, til Personalenheten i Vestvågøy kommune v/personalsjef Irene Hansen ble det krevd innmelding i pensjonsordningen for to arbeidstakere i kommunen, herunder én av de som det er krevd etterbetaling for i nærværende sak. Det ble vist til at det ikke var adgang til å reservere seg mot opptak i pensjonsordningen, og at reservasjonsretten opphørte 1. januar 1989. Senere i tvisten er det anført at arbeidstakerne skulle vært innmeldt fra 1977.

(21) Henvendelsen ble besvart ved brev fra Vestvågøy kommune til Fagforbundet av 2. april 2009. Fra brevet hitsettes:

> «Arbeidsgiver har ikke vært oppmerksom på bestemmelsen om pliktig innmelding etter at pensjonsordningen ble tariffestet 01.01.97, og ønsker nå å rydde opp i dette. Vi har vært i kontakt med KS-advokat som bekrefter *01.01.97* som riktig dato for pliktig innmelding, jfr. B-rundskriv 38/96.
> […]
>
> Samtlige er nå etterinnmeldt f.o.m. 01.01.97 – kostnadene er belastet arbeidsgiver. For de 2 ansatte som er i jobb, er pensjonstrekk – 2 % trekk fra bruttolønn – iverksatt f.o.m. 01.03.09.»

(22) De tre arbeidstakerne som er omfattet av tvisten for Arbeidsretten, A, B og C, ble også tilskrevet ved brev av 2. april 2009 med informasjon om at etterinnmelding var foretatt med virkning fra 1. januar 1997.

(23) Det ble avholdt tvisteforhandlinger mellom Fagforbundet og Vestvågøy kommune 3. september 2009. Tvisten knyttet seg opprinnelig til ytterligere to arbeidstakere. I protokollen uttales det:

> «Etterinnmelding i tjenestepensjon; D, A, C, B og E – Innmeldingsdato
>
> Partene kom ikke til enighet om tidspunkt for etterinnmelding, og har fremsatt følgende påstander:
>
> Fagforbundets påstand: De ansatte skal etterinnmeldes i tjenestepensjonsordningen f.o.m. *01.01.1989*.

Vestvågøy kommunes påstand: De ansatte skal, slik arbeidsgiver har iverksatt, være etterinnmeldt i tjenestepensjonsordningen f.o.m. *01.01.1997*. Begrunnelsen for dette er at retten til å reservere seg falt bort gjennom tariffestingen av en felles tjenestepensjonsordning f.o.m. denne dato. Det vises til B-rundskriv 38/96 fra KS.»

(24) Forhandlingsmøte mellom KS og LO/Fagforbundet ble avholdt 18. januar 2010. Fra protokollen hitsettes:

«KS anfører:

Det var ikke tariffstridig av Vestvågøy kommune å holde B, C, og A utenfor kommunens pensjonsordning i tidsrommet fra 1977 og frem til 1. januar 1997 da de i det angjeldende tidsrom reserverte seg mot medlem[]skap i kommunenes tjenestepensjonsordning.

Det anføres at forskrift om kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger fra 1975 § 3 (stevningens bilag 8) ikke er til hinder for at kommunen holder utenfor tjenestepensjonsordningen de ansatte som reserverer seg mot medlemskap og som var ansatt i kommunen før kommunen innførte en tjenestepensjonsordning. Innføring av en tjenestepensjonsordning som skal finansieres dels av arbeidsgiver og dels gjennom trekk i lønn fra den ansatte krever en hjemmel i arbeidsavtalen for så vidt gjelder lønnstrekket. Det vil ligge utenfor arbeidsgivers styringsrett å gjennomføre trekk i lønn til ansatte mot deres vilje. Forsikringsavtalen mellom kommunen og pensjonsforsikringsselskapet kan under enhver omstendighet ikke gi hjemmel for lønnstrekk. Når forskriften heller ikke gir noen form for hjemmel for lønnstrekk, må forskriftens påbud om at alle ansatte skal omfattes forstås med forbehold for de ansatte som på denne måten reserverer seg. I motsatt fall vil et slikt påbud få den konsekvens at en kommune ikke vil kunne innføre en pensjonsordning for noen av sine ansatte så lenge det var en ansatt som reserverte seg. Rettsfølgen av et eventuelt forskriftsbrudd vil dermed heller ikke kunne være at den ansatte skal stilles som om vedkommende ikke hadde reservert seg og fraskrevet seg for fremtiden ethvert krav på pensjon fra Vestvågøy kommune.

Subsidiært anføres det at kravene er foreldet. Atter subsidiært anføres det at HTA kap 2 punkt 2.1.6 annet ledd ikke har et tariffrettslig innhold som kan danne grunnlag for et erstatningskrav som anført av LO/Fagforbundet.

LO/Fagforbundet anfører:

De aktuelle arbeidstakere i Vestvågøy kommune skal etterinnmeldes i kommunenes tjenestepensjonsordning lenger tilbake enn 1997 – som kommunen har akseptert. Det følger av forskrifter om kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger (FOR 1975 – 04 – 25 nr. 01) at pensjonsordningen skal omfatte alle arbeidstakere, med enkelte unntak; se forskriftens § 3.
LO/Fagforbundet anfører at arbeidstakerne pensjonsmessig skal behandles som om de var innmeldt tilbake fra ikrafttreden av forskriften, forutsatt at øvrige vilkår er oppfylt. Vestvågøy kommune har hatt tariffestet pensjonsordning i hele den aktuelle

periode, jf for så vidt ARD 2003 side 181. Arbeidstakernes reservasjon av 1977 fra ordningen blir da ikke gyldig.

Det vises her til HTA kapittel 2 pkt. 2.1.6 som forplikter kommunen som selvassurandør, og det vises videre til arbeidstvistlovens § 4.

Det anføres at kravet oppstår når forsikringstilfellet inntrer.»

(25) LO/Fagforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 23. november 2009. Hovedforhandling i saken ble avholdt 8. og 9. februar 2011. Tre vitner avga forklaring.

(26) **Partenes anførsler og påstander**

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

(28) Plikten til å besørge pensjonsytelser følger direkte av HTA (2008–2010) kapittel 2. Arbeidsgiver har ansvar for korrekt innmelding i ordningen.

(29) Det følger av ARD 2003 side 181 at pensjonsordningene for kommuner omfattet av hovedoverenskomsten var tariffestet i alle fall tilbake til 1976, men også lenger tilbake enn dette.

(30) Vestvågøy kommune var tarifforpliktet til å ha en tjenestepensjonsordning for sine ansatte tilbake til tilsettingstidspunktet. De tre arbeidstakerne skulle vært innmeldt i hvert fall fra januar 1977. Dette var det tidspunktet Vestvågøy kommune innførte den kommunale pensjonsordningen og da de ansatte reserverte seg mot medlemskap. Kravet er begrenset til å gjelde fra dette tidspunktet.

(31) Det foreligger brudd på kommunens plikter etter HTA dersom den ikke melder inn sine ansatte. Bestemmelsen i HTA kapittel 2, punkt 2.1.6, underbygger tariffplikten ved at det er etablert et selvassurandøransvar for kommunen i sammenheng med kravene om dekning av ytelsene. Det er en betalingsbestemmelse som underbygger tariffplikten i de tilfeller det ikke foreligger full forsikringsmessig dekning.

(32) Den enkelte arbeidstaker kan ikke gyldig fraskrive seg tariffmessige rettigheter. KLPs standpunkt om reservasjonsadgang bygget på den feilslutning at det ikke eksisterte noen tariffplikt før 1997. Det følger av Arbeidsrettens dom i ARD 2003 side 181 at KLPs og kommunens

standpunkt er feil. Forskrift av 25. april 1975 nr. 1 åpnet heller ikke for at arbeidstakerne kunne reservere seg mot medlemskap. Sterke rimelighetshensyn gjør seg gjeldende i forhold til arbeidstaker, og svikt kan ikke gå ut over arbeidstaker.

(33) Følgelig er det tariffstridig at B, C og A ikke ble innmeldt i pensjonsordningen fra det tidspunktet kommunen sluttet seg til Felles kommunal pensjonsordning. Arbeidsgiver kan ikke bygge rett på ugyldige erklæringer.

(34) Arbeidsgivers plikt til å melde arbeidstakerne inn i pensjonsordningen, vil være tilstrekkelig rettsgrunnlag for å korrigere de ansattes arbeidsavtaler, herunder å foreta 2 % pensjonstrekk, slik at de harmonerte med de tariffplikter som tilligger arbeidsforholdet. Det er mulig at dette vil innebære at reglene for oppsigelse av arbeidsavtaler måtte følges, men da slik at tariffplikten til innmelding suspenderes til aktuelle prosedyrer og eventuelle oppsigelsesfrister er utløpt.

(35) Kravene er ikke foreldet. Kravene oppstår først når pensjonstilfellet inntrer, dvs. når arbeidstaker går av med pensjon. Krav om etterinnmelding er foreldet, men innholdet i kravet er ikke foreldet.

(36) Det er ikke utvist passivitet. Passivitetsbetraktninger har ingen plass ved siden av foreldelsesreglene. I forbindelse med søksmålet og saken mot KS og Nissedal kommune, jf. ARD 2003 side 181, ble det varslet at det ville bli reist individuelle krav.

(37) Subsidiært anføres at det foreligger erstatningsplikt for tariffbrudd etter arbeidstvistloven § 4. Utgangspunktet er da at tapet skal dekkes fullt ut. Det er ikke grunnlag for lemping etter arbeidstvistloven § 5. Plikten til å sørge for innmelding påhvilte kommunen, og den kunne ikke fri seg fra denne forpliktelsen ved å inngå ugyldige avtaler. Dersom Arbeidsretten skulle mene det er grunnlag for lemping fordi de ansatte har oppnådd en fordel ved at det ikke har blitt foretatt trekk for medlemsinnskudd, kan det maksimalt utgjøre 1/10 fordi kommunen brøt tariffavtalen.

(38) Det erkjennes at etterbetaling ikke kan kreves lenger tilbake enn tre år før stevning ble tatt ut, dvs. fra 23. november 2006, jf. foreldelsesloven § 2.

(39) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1.
Hovedtariffavtalen mellom Fagforbundet / LO i Norge og KS for perioden 1. mai 2008 til 30. april 2010 skal forstås slik at KS's medlemmer er forpliktet til å betale pensjon til arbeidstakerne i samsvar med kapittel 2, punkt 2.0 jf pkt. 2.1, i de tilfeller der rettighetene ikke er forsikringsmessig dekket i samsvar med HTA kapittel 2. punkt 2.1. 6 første ledd, når årsaken til manglende forsikringsmessig dekning er reservasjoner fra arbeidstakerne.

2.
Prinsipalt:
Vestvågøy kommune dømmes til å foreta etterbetaling til B, C og A i tråd med punkt 1 med virkning fra det forfall på pensjonsytelse som kommer først etter 23. november 2006 eller fra første forfall på pensjonsytelse dersom dette tidspunktet kommer senere enn 23. november 2006.

Subsidiært:
Vestvågøy kommune erstatter det tap B, C og A har lidt etter 23. november 2006 som følge av at de ikke var innmeldt i kommunens pensjonsordning fra 1977.»

(40) *KS* og *Vestvågøy kommune* har i korte trekk anført:

(41) De tre arbeidstakerne i Vestvågøy kommune som saken gjelder kunne tariffgyldig reservere seg mot medlemskap i Felles kommunal pensjonsordning som ble innført med virkning fra 1. januar 1977. Pliktig medlemskap inntrådte først 1. januar 1997.

(42) Utgangspunktet etter ARD 2003 side 181 var at det var den Felles kommunale pensjonsordning i KLP som måtte anses tariffestet. KLP forsto og praktiserte selv sin pensjonsordning slik at arbeidstakere som var ansatt før pensjonsordningen ble innført, hadde adgang til å reservere seg mot medlemskap.

(43) Reservasjonsretten var begrenset til de som var ansatt på det tidspunktet Felles kommunal pensjonsordning ble innført. I perioden 1976 til 1997 kunne ikke arbeidsgiver tvinge ansatte i kommunene til medlemskap og gjennomføre lønnstrekk dersom vedkommende arbeidstaker var ansatt i kommunen før pensjonsordningen ble innført. Det var ingen hjemmel for lønnstrekk. Dersom kommunen hadde vært forpliktet til å inkludere alle, selv de som allerede var ansatt, ville kommunen i så fall ikke hatt mulighet til å innføre en pensjonsordning dersom en av de ansatte hadde motsatt seg lønnstrekk.

(44) Felles kommunal pensjonsordning oppfylte vilkårene i forskrift av 25. april 1975 nr. 1 § 3. De ansatte kunne reservere seg. Dette var

oppfatningen i KLP og KS, og Vestvågøy kommune hadde ingen foranledning til å forstå regelverket annerledes. Det var kun de som det var adgang til å holde utenfor ordningen, som ble utelukket. De som reserverte seg kunne vært med i ordningen, men de valgte selv å stå utenfor.

(45) Partene har kjent til at det ble praktisert en reservasjonsadgang. KS mente heller ikke at reservasjonsretten var rettsstridig, jf. blant annet uttalelser i KS' B-rundskriv nr. 38/96. Det må legges til grunn at dette var kjent. Det var først i 1997 at innholdet i tariffplikten i forhold til medlemskap i pensjonsordning var klar.

(46) Subsidiært anføres at dersom Arbeidsretten skulle komme til at det ikke var adgang til å reservere seg og at dette var tariffstridig, må Vestvågøy kommune uansett frifinnes som følge av passivitet fra LO/Fagforbundets side. Det er først nesten 40 år senere at det anføres at reservasjonsretten er tariffstridig. LO/Fagforbundet burde reagert langt tidligere.

(47) Den enkelte arbeidstaker kan heller ikke utlede rettigheter av HTA punkt 2.1.6 annet ledd. Dette er en bestemmelse om hvordan forpliktelsene skal sikres. Selvassurandøransvaret inntrer først dersom arbeidsgiver har avtalt et forsikringsprodukt hvor alle ytelsene ikke fullt ut er forsikringsmessig dekket. Dersom det er ytelser som ikke er fullt ut forsikringsmessig dekket gjennom det avtalte produkt, vil arbeidsgiver være ansvarlig for differansen. Subsidiært kan ikke bestemmelsen i § 2.1.6 gis tilbakevirkende kraft i den forstand at bestemmelsen ikke kan «nulle ut» feil eller tariffbrudd arbeidsgiver begikk før bestemmelsen ble innført.

(48) Når det underliggende ansvaret, nemlig plikten til innmelding, er foreldet, må ansvaret begrenses. Pensjon beregnes ut fra de antall år det er foretatt innbetaling for. Dette innbærer at det ikke foreligger en rett til ytterligere pensjon dersom det ikke har vært foretatt innmelding og blitt betalt medlemsinnskudd. Det er ingen differanse mellom det arbeidstaker har krav på etter forsikringsavtalen og tariffavtalen. Det foreligger da heller ikke noe tap som kan kreves erstattet etter arbeidstvistloven § 4. Når det ikke kan kreves etterinnmelding, kan det heller ikke kreves noe mer.

(49) Krav etter arbeidstvistloven § 4 er uansett foreldet. Kravet oppstår i forbindelse med tariffbruddet, og det skjedde i 1977. At et tariffbrudd ville få konsekvenser må ha vært kjent i 1977, og under enhver omstendighet i 1997. De kunne da ikke vente til arbeidstaker blir pensjonist med

å fremme krav, og krav kunne vært fremmet langt tidligere. Kravet kunne vært et krav om innmelding.

(50) Et mulig krav må uansett lempes etter arbeidstvistloven § 5. Fagforeningen har bistått de ansatte og er sterkt medvirkende her. De ansatte og deres ektefeller har undertegnet erklæringer om å reservere seg. De har således vært fullt ut klar over de valg de gjorde. Et krav må derfor lempes fullt ut slik at det ikke gjenstår noe krav som kan kreves dekket.

(51) Den lokale tvisteprotokoll er av 3. september 2009. Kravet ble da markert overfor de saksøkte. Det følger av sikker praksis fra Arbeidsretten at etterbetalingskrav på tariffrettslig grunnlag først foreligger fra det tidspunkt arbeidstakerne gjennom sine fagforeninger har fremsatt krav.

(52) Det er nedlagt slik påstand:

«Til LO/Fagforbundets påstand 1:
KS og Vestvågøy kommune frifinnes.

Til LO/Fagforbundets påstand 2:
Vestvågøy kommune frifinnes.»

(53) **Arbeidsrettens merknader**

(54) *Arbeidsrettens flertall,* dommerne *Wahl, Frogner, Aarbakke, Bjørndalen* og *Brune,* har kommet til at LO/Fagforbundet må gis medhold i sin påstand, og vil bemerke:

(55) I ARD 2003 side 181 kom Arbeidsretten til at pensjonsordning hadde vært tariffestet i kommunene før bestemmelser om kollektiv pensjonsordning ble tatt inn i hovedtariffavtalen 1996–1998 med virkning fra 1. januar 1997. Om tarifforpliktelsen uttalte Arbeidsretten:

«Arbeidsretten er kommet til at pensjonsordningen var tariffestet også før 1996. Retten viser til de protokolltilførslene som er gjengitt ovenfor, og særlig til ordlyden i punkt 2 i protokolltilførselen for 1976–1978, som vanskelig kan forstås på annen måte enn at det her er tale om en tariffmessig forpliktelse for kommunene. Det er da i motsatt retning ikke avgjørende at hovedorganisasjonene i punkt 1 innledningsvis «konstaterer at mange kommuner ennå ikke har tatt henstillingene» i de tidligere protokolltilførslene til følge fullt ut.
Når det i mandatet for det pensjonsutvalget som ble nedsatt av partene i 1986 heter at «partene er i utgangspunktet *enige om å anse* någjeldende kommunale og

fylkeskommunale pensjonsordninger som *tariffestet*», viser også dette at en står overfor en tariffmessig forpliktelse. Dette punktet i mandatet er hentet ordrett fra Riksmeglingsmannens møtebok for tariffrevisjonen pr. 1. mai 1986. En slik protokollasjon i møteboken er partene bundet av.

Subsidiært har de saksøkte anført at det ikke foreligger tariffbrudd fordi en eventuell tariffmessig forpliktelse forut for 1. januar 1997 ikke fastla nærmere hvilke kommunale arbeidstakere som var omfattet. Denne anførselen kan ikke føre frem. Det er – som ovenfor nevnt – på det rene at Nissedal kommune fra 1975 var tilsluttet Felles kommunal pensjonsordning i KLP. Vedtektene for Felles kommunal pensjonsordning anga klart hvilke arbeidstakere som var omfattet.»

(56) Det er ikke bestridt fra KS' eller Vestvågøy kommunes side at plikten til å ha pensjonsordningen må anses tariffavtalt også før 1. januar 1997. Som rettens flertall kommer nærmere tilbake til, er det imidlertid uenighet med hensyn til innholdet i denne plikten.

(57) Vestvågøy kommune ble tilsluttet Felles kommunal pensjonsordning med virkning fra 1. januar 1977. Fra dette tidspunktet var kommunen tarifforpliktet til å ha en pensjonsordning for samtlige ansatte som skulle omfattes i henhold til vedtektene. Kravene for de tre arbeidstakerne i den foreliggende sak er begrenset til tiden etter januar 1977. Det er derfor ikke er nødvendig å vurdere nærmere om Vestvågøy kommune også før dette tidspunktet var forpliktet til å ha en pensjonsordning som omfattet arbeidstakerne i nærværende sak.

(58) Kommunen hadde plikt til å melde inn samtlige arbeidstakere. Det fulgte av vedtektene for Felles kommunal pensjonsordning i KLP at de arbeidstakerne som tilfredsstilte vilkårene for rett til opptak skulle omfattes, jf. også avsnitt 10. Enkelte arbeidstakere kunne unntas i henhold til vedtektenes § 3. Vedtektene hadde imidlertid ikke regler om reservasjonsadgang.

(59) Forskrift om kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger av 25. august 1975 nr. 1 fastslo at pensjonsordningen skulle omfatte «alle» arbeidstakere, men da slik at det kunne stilles enkelte vilkår for medlemskap, blant annet i forhold til stillingsprosent, ansettelsestid mv. Det vises til avsnitt 11.

(60) Det er ikke anført at de tre arbeidstakerne som det er fremmet krav på vegne av i saken kunne unntas fra medlemskap i den kollektive pensjonsordningen i Vestvågøy kommune etter vedtektene. Arbeidsretten

legger derfor til grunn at de i utgangspunktet skulle vært omfattet av kommunens pensjonsordning.

(61) Spørsmålet er om de tre, til tross for at de fyller vilkårene for medlemskap, er bundet av erklæringene de avga om at de ikke ønsket medlemskap i ordningen, og der de også fraskrev seg ethvert krav på pensjon.

(62) KLP har lagt til grunn at det gjaldt en reservasjonsadgang, og dette har også vært KS' og Vestvågøy kommunes syn. Dette synes på ha bygget på en oppfatning om at plikten til å ha pensjonsordning ikke var tariffestet før 1. januar 1997. I ARD 2003 s. 181 har Arbeidsretten ikke kommentert «reservasjonsretten», men det fremgår av gjengivelsen av KS' anførsler at KS hadde vist til B-rundskriv nr. 38/96, og at «[d]en omstendighet at det frem til 1. januar 1997 var en reservasjonsrett, viser at det før dette tidspunkt ikke var avtalt en tariffregulert pensjonsordning. Prinsipalt anføres at KS og Nissedal kommune må frifinnes på dette grunnlag». I B-rundskriv nr. 38/96, jf. avsnitt 5, ga KS videre uttrykk for at «[d]et er imidlertid ikke anledning til å reservere seg mot en tariffbestemt pensjonsordning. De som tidligere har reservert seg må derfor meldes inn i pensjonsordningen senest 01.01.97.» KS synes derfor også å ha vært av den oppfatning at det ikke var anledning til å reservere seg mot en tariffestet ordning.

(63) Når det i ARD 2003 side 181 ble fastslått at pensjonsordningen måtte anses tariffestet også før 1. januar 1997, innebærer det at det var tariffstridig å legge til rette for at arbeidstakerne kunne reservere seg fra ordningen.

(64) KS har anført at det var den ordningen som KLP praktiserte som må anses tariffavtalt og at etter denne kunne arbeidstaker, som var ansatt på det tidspunkt da ordningen ble innført, reservere seg. Arbeidsrettens flertall er ikke enig i at ordningen åpnet for dette. I ARD 2003 side 181 uttalte retten således følgende om hvem som var omfattet:

> «Subsidiært har de saksøkte anført at det ikke foreligger tariffbrudd fordi en eventuell tariffmessig forpliktelse forut for 1. januar 1997 ikke fastla nærmere hvilke kommunale arbeidstakere som var omfattet. Denne anførselen kan ikke føre frem. Det er – som ovenfor nevnt – på det rene at Nissedal kommune fra 1975 var tilsluttet Felles kommunal pensjonsordning i KLP. Vedtektene for Felles kommunal pensjonsordning anga klart hvilke arbeidstakere som var omfattet.»

(65) Det forhold at pensjonsordningen må anses tariffavtalt, innebærer at den enkelte arbeidstaker ikke rettsgyldig kunne reservere seg på individuelt grunnlag, med mindre dette fulgte av tariffavtalen. Det gjorde det ikke. Vedtektene hadde heller ikke regler om reservasjonsadgang, og de som var omfattet av ordningen i henhold til vedtektene, kunne således ikke velge å stå utenfor. Forskrift av 25. april 1975 nr. 1 underbygger at det ikke var noen reservasjonsadgang. Utgangspunktet er derfor at de tre arbeidstakerne skulle vært omfattet.

(66) Flertallet anser det ikke nødvendig å gå inn på hvordan kommunen kunne gått frem for å pålegge arbeidstakerne å betale 2 % av lønnen i medlemsinnskudd, herunder mulige konsekvenser av manglende innbetaling av medlemsinnskudd. Vestvågøy kommune og KLP har feilaktig lagt til grunn at det var adgang til å reservere seg, og det ble formidlet til de ansatte i kommunen at det var adgang til å reservere seg. Den nærmere gjennomføring av lønnstrekk basert på korrekt informasjon om hvem som skulle omfattes, ble derfor aldri aktualisert.

(67) Konklusjonen må derfor bli at B, C og A ikke rettsgyldig kunne reservere seg mot den tariffavtalte pensjonsordningen. Erklæringene er derved ikke til hinder for at de kan fremme krav.

(68) B, C og A har blitt etterinnmeldt med virkning fra 1. januar 1997. De skulle imidlertid vært omfattet av pensjonsordningen fra 1977. Krav om ytterligere etterinnmelding vil være foreldet, jf. også ARD 2003 side 181. HTA kapittel 2 angir de krav som stilles til den pensjonsordningen kommunen plikter å ha. Pensjonsrettighetene skal være forsikringsmessig dekket i forsikringsselskap eller en pensjonskasse, jf. HTA § 2.1.6 første ledd. Når det slik som her ikke foreligger full forsikringsmessig dekning i samsvar med HTA kapittel 2, vil Vestvågøy kommune være forpliktet til å betale korrekt pensjonen til de tre.

(69) Etter flertallets syn er ikke kravet om pensjonsytelser foreldet. Rett til pensjon inntrer når arbeidstaker blir pensjonert. Foreldelsesloven § 6 har nærmere regler om foreldelse av pensjon og underholdsbidrag. Forfalte terminytelser foreldes etter de alminnelige reglene i §§ 2 og 3, det vil si etter tre år. Stevning ble tatt ut 23. november 2009, slik at krav om betaling av pensjonsytelser med forfallstidspunkt før 23. november 2006 er foreldet.

(70) Passivitetsbetraktninger kan i det foreliggende tilfellet ikke medføre at krav om rett oppfyllelse i henhold til tariffavtalen er bortfalt. Flertallet bemerker at på bakgrunn av Arbeidsrettens dom i ARD 2003 side 181, må det ha vært påregnelig at det ville kunne komme krav om pensjonsutbetaling fra arbeidstakere som ved en feil fra kommunens side ikke hadde blitt meldt inn i samsvar med de til enhver tid gjeldende vedtekter. Kommunen kunne også begrenset sitt tap ved av eget tiltak å ha sørget for etterinnmelding på et tidligere tidspunkt, og i hvert fall etter Arbeidsrettens dom i ARD 2003 side 181.

(71) B, C og A vil etter dette ha krav på etterbetaling for de deler av kravene som ikke er foreldet, jf. avsnitt 69. Beregning av pensjonens størrelse har ikke vært gjenstand for behandling for Arbeidsretten, og det avsies derfor kun dom for plikten til å foreta etterbetaling.

(72) *Arbeidsrettens mindretall*, dommerne *Svendsgam* og *Moseng,* har kommet til at KS/Vestvågøy kommune må frifinnes, og vil bemerke:

(73) Utgangspunktet etter Arbeidsrettens dom i ARD 2003 side 181 er at kommunen var forpliktet til å ha en pensjonsordning også før 1. januar 1997. De tre arbeidstakerne, som det i den foreliggende sak er fremmet krav på vegne av, er også etterinnmeldt med virkning fra dette tidspunktet.

(74) Etter mindretallets syn må imidlertid krav om pensjon som følge av manglende opptjening for perioden fra 1977 til 1997 anses bortfalt som følge av passivitet.

(75) Brevet fra Vestvågøy kommune til de ansatte datert 17. januar 1977, jf. avsnitt 16, opplyste om reservasjonsadgangen. Bakgrunnen for reservasjonsadgangen var at kommunen ikke hadde hjemmel for å foreta lønntrekk for medlemsinnskudd. Det var til sammen 50 ansatte i Vestvågøy kommune som reserverte seg mot medlemskap. Også i Høylandet kommune ble de ansatte informert om adgangen til å reservere seg. Selv om det ikke er fremlagt dokumentasjon om det nærmere omfanget av ansatte som benyttet seg av reservasjonsadgangen, tilsier det høye antallet i Vestvågøy kommune, samt at også Høylandet kommune ga den enkelte mulighet til å reservere seg, at dette må ha hatt et visst omfang. Etter mindretallets syn må derfor praksis med at ansatte reserverte ha vært kjent for Fagforbundet og LO allerede på dette tidspunktet.

(76) Videre var det i B-rundskriv nr. 38/96 fra KS, jf. avsnitt 5, vist til at ansatte som hadde vært ansatt før arbeidsgiver opprettet pensjonsordning var blitt gitt anledning til å reservere seg mot medlemskap. Heller ikke på dette tidspunktet ble det fremmet krav fra fagforeningen om at praksis med reservasjonsadgang var tariffstridig.

(77) Det fremgår videre av ARD 2003 side 181 at krav om etterinnmelding overfor Nissedal kommune var blitt fremmet i september 1996. Verken i 1996 eller da søksmål ble reist mot Nissedal kommune, ble det fremmet krav om etterinnmelding overfor Vestvågøy kommune.

(78) Fagforbundet har således etter mindretallets syn flere ganger hatt foranledning til å fremme krav om medlemskap og opptjening etter pensjonsordningen. Når Fagforbundet og LO så sent som i november 2009 reiste søksmål med krav om at Vestvågøy kommunen skal dekke opptjening av pensjon som ligger mer enn 30 år tilbake i tid, må dette anses for sent og kravene må anses bortfalt.

(79) Det var KLPs felles kommunale pensjonsordning som ble innført i Vestvågøy kommune i 1977, og som dermed måtte anses tariffestet. KLP mente at arbeidstakere som var ansatt på det tidspunktet ordningen ble innført kunne reservere seg, og slik ble ordningen også praktisert. Innholdet i tarifforpliktelsen var dermed pensjonsordning med en begrenset reservasjonsrett.

(80) B, C og A valgte ikke å være med i den pensjonsordningen som Vestvågøy kommune etablerte. De ble av kommunen opplyste om ordningen og muligheten for å reservere seg. Det fremgår uttrykkelig av de avgitte erklæringene at de for all tid fraskrev seg ethvert krav om pensjon. For de tre innebar dette for øvrig også at de ble spart for det lønnstrekk som øvrige måtte akseptere. Etter mindretallets syn må de tre under enhver omstendighet fortsatt være bundet av disse erklæringene.

(81) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

1. *Hovedtariffavtalen mellom Fagforbundet/LO i Norge og KS for perioden 1. mai 2008 til 30. april 2010 skal forstås slik at KS' medlemmer er forpliktet til å betale pensjon til arbeidstakere i samsvar med kapittel 2, punkt 2.0 jf. punkt 2.1, i de tilfeller der rettighetene ikke er forsikringsmessig dekket i samsvar med hovedtariffavtalen kapittel 2, punkt 2.1.6 første ledd, når årsaken til manglende forsikringsmessig dekning er reservasjon fra arbeidstaker.*

2. *Vestvågøy kommune dømmes til å foreta etterbetaling til B, C og A i samsvar med slutningen punkt 1 med virkning fra det forfall på pensjonsytelse som kommer først etter 23. november 2006, eller fra første forfall på pensjonsytelse dersom dette tidspunktet kommer senere enn 23. november 2006.*

Lønn. Arbeidstid. Prosess. Ved tariffrevisjonen i 2006 ble det i Byggfagsoverenskomsten mellom NHO/BNL og YS/Parat/SAFE bilag 16 (offshorebilaget) punkt 3.10 inntatt bestemmelser om avregning av arbeidstid. Tvisten gjaldt spørsmålet om det skulle foretas avregning for 2006, eller om det var inngått avtale om utsatt iverksettelse av ordningen med avregning av arbeidstid. Arbeidsretten la til grunn at det for 2006 skulle foretas avregning av den enkeltes arbeidstid, men for perioden 1. april 2006 til 31. desember 2006. Tvisten knyttet seg til tariffperioden 2006–2008, hvor partsforholdet på arbeidstakersiden var YS/Parat. Da SAFE i praksis fulgte opp offshorebilaget overfor SAFE-medlemmer og SAFE fra 2008 var part i avtalen, ble det lagt til grunn at både Parat og SAFE måtte oppføres som saksøkere. Pådømmelsen ble delt, slik at det ble avsagt dom for den generelle forståelsen av tariffavtalen. Merknader om forhandlingskravet.

Dom 12. mai 2011 i
sak nr. 14/2010, lnr. 17/2011:
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund, med Arbeidstakerorganisasjonen Parat og Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (advokat Bent Endresen) mot Næringslivets Hovedorganisasjon med, Byggenæringens landsforening og Norisol Norge AS (advokat Kurt Weltzien).

Dommere: Wahl, Sundet, Gussgard, Hansen, Solberg, Coucheron og Gaasemyr.

(1) Saken gjelder spørsmål om det skal foretas avregning av arbeidstid for 2006 på grunnlag av bestemmelsene i Fellesoverenskomsten for byggfag 2006–2008, offshorebilagets punkt 3.10.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Fellesoverenskomsten for byggfag 2006–2008 mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Byggenæringens Landsforening (BNL) på den ene siden og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)/Parat på den annen side bilag 16 «Offshoreavtale for byggfagene» (offshorebilaget) har i punkt 3 bestemmelser om arbeidstid. Punkt 3.10 har slik ordlyd:

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

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

I perioden for avregning legges til grunn at den enkelte har startet med en oppholdsperiode offshore eller en arbeidsperiode på land og avsluttet med en fullført avspaseringsperiode.

All arbeidet tid utover tariffestet tid skal avspaseres. Hvis disse timer ikke er påbegynt avspasert ved avregningstidspunktet utbetales disse timer som overtid bestemt. Partene lokalt kan avtale at den enkelte etter eget ønske kan overføre inntil 200 timer for avspasering på et senere tidspunkt.

3.10.2 Modell for avregning av arbeidstid
Alle arbeidede timer utenom overtid/ekstra tid som allerede er oppgjort og betalt i henhold til overenskomsten omregnes til 37,5 timer per uke jf. § 6-4.4.

Perioder med ferie og fravær skal det tas hensyn til i avregningen. Ved beregning av korrekt mertid skal det legges til grunn at fravær ikke skal innarbeides.»

(4) Bestemmelsen kom inn i tariffavtalen ved revisjonen i 2006 etter forslag fra Riksmeklingsmannen.

(5) Uttrykkene oppholdsperiode mv. er definert i offshorebilaget punkt 1 tredje til sjette ledd:

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

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

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

Friperiode er tiden mellom oppholdsperiodene.»

(6) Regler om oppholdsperiode og overtid er inntatt i offshorebilaget punkt 3.2 og 3.3:

«3.2 *Oppholdsperiode*
Oppholdsperiodens lengde avtales mellom arbeidstakerne ved deres tillitsvalgte og arbeidsgiver. Normal rotasjonsordning baseres på 14-21-14-28.

3.3 *Overtid*
Arbeidet tid utover 12 timer i døgnet er å betrakte som overtid. Den samlede arbeidstid inkl overtid skal ikke overstige 16 timer i døgnet. Den samlede overtid offshore skal ikke overstige 200 timer i kalenderåret, jfr. forskriftene. […]»

(7) Henvisningen i punkt 3.10 til «§ 6-4.4» er til overenskomsten § 6-4 om omregningsfaktorer ved skiftarbeid. Paragraf 6-4.4 har slik ordlyd:

«4. Omregningsfaktorer
Ved omregning fra normal arbeidstid 37,5 timer pr. uke, til avvikende arbeidstidsordninger, brukes nedenstående tabell:

Fra 37,5 timer – 36,5 timer: 2,74 %
Fra 37,5 timer – 35,5 timer: 5,63 %
Fra 37,5 timer – 36,6 timer: 11,61 % […]»

(8) **Nærmere om bakgrunnen for den foreliggende tvisten**

(9) Selskapet Norisol Norge AS (Norisol) er et heleid datterselskap av det danske selskapet Norisol AS. Norisol driver såkalt ISO-virksomhet, det vil si utfører arbeid innenfor områdene isolering, stillas og overflatebehandling. Arbeidet omfattes av Fellesoverenskomsten for byggfag og offshorebilaget. Et særtrekk ved virksomheten og arbeidet er at oppdragene varierer i omfang og varighet. Oppdragsmengden er gjerne minst i begynnelsen av året, og størst i sommerperioden. Arbeidstakerne kan etter det opplyste kumulere avspasering mv., slik at arbeids- og oppholdsperioder kan bli etterfulgt av lange perioder med avspasering. Arbeidstidsordningene varierer fra vanlig dagarbeidstid på land med 37,5 timers uke til skiftarbeid på land med 36,5 timers uke mv., og til de særlige arbeidstidsordninger som gjelder offshore.

(10) Arbeidstakerne er timelønnede. Avlønning etter offshorebilaget skjedde frem til 2006 på grunnlag av innleverte timelister, og én times utført arbeid ga én times lønn. Lønnsutbetalingen varierte ut fra hvor mye arbeid som var utført i den enkelte perioden, eller – som saksøker har formulert det – lønnsutbetaling skjedde «klumpvis».

(11) Den nye bestemmelsen i offshorebilaget punkt 3.10 nødvendiggjorde endringer i time- og lønnssystemene. Bedriften kom til enighet med Fellesforbundet om utbetaling av lønn i begynnelsen av måneden basert på 147 timers arbeid. I protokoll av 30. januar 2007 fra forhandlinger mellom Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE)/

SAFE i Norisol og BNL/Norisol om lokale oppgjør og innføring av nytt registrerings-system/avregningssystem, uttales det:

«Partene drøftet timeregistreringssystemet og bedriften meddelte at de ville informere de ansatte om det nye systemet.

Lokale forhandlinger:
SAFE klubben meddelte at de ikke godtok ny lokal særavtale og vil utbetales lønn i henhold til tidligere praksis. Klubben kan ikke akseptere et nytt lønnsutbetalingssystem som samordnes med et nytt timeregistreringssystem innføres uten drøftelser i forkant. Klubben kan heller ikke akseptere at lønnstillegg koples mot sykefravær.

SAFE-klubben vil også motsette seg bedriftens meddelelse om at de ikke vil akseptere vårt syn og innføre nye lønns- og arbeidsvilkår uten at parten kom til enighet.

Bedriften meddelte at de ville følge i fob 3-10.2 (offshore). Tariffbestemmelsen om avregningssystemet og for ikke å lage uro i bedriften utbetales økt ansiennitet og kilometer til alle ansatte. Jfr. Lokal særavtale Fellesforbundet.»

(12) Den 24. august 2007 ble det avholdt et møte om en rekke av spørsmålene knyttet til punkt 3.10. Det ble utarbeidet tre protokoller fra møtet. I den første protokollen ble det nedtegnet slik enighet:

«1. Avregningstidspunktet for 2006 er fra og med 01/ 04 til og med 31/12.
Partene var enige om å komme fram til en løsning på års avregnings problematikken for 2006.

2. Avregningstidspunktet for 2007 er fra og med 01/01 til og med 31/12.
Alle ansatte begynner da med 0 timer i sin timebank for 2007.

3. Det blir en gjennomgang av timeårsverket pr 01 juli hvert år.»

(13) Den andre protokollen inneholder følgende oppsummering:

«Møtet var en fortsettelse av forrige ukes møte hvor partene ønsket å komme fram til løsninger på lønnssystemet i bedrift, mangler på bedriftens lønnsslipp, samt en del andre nærliggende temaer.

1. Stine la fram endringene i teksten på lønnsslippen. Endringene var det blitt enighet om ved forrige møte. En del forkortelser kommer pga plass på slippen. Blir gjort til lønn 10. sept. Bedriften ser på muligheten til nytt lønningssystem fra 2008.

…

5. Bedriften jobber med å endre på lønnssystemet slik at opparbeidede timer gjort om til en 37,5 timers uke for hver ansatt blir synliggjort på hver månedlig lønnsslipp. Bedriften har hatt møte med Vivaldi om deres lønningssystem.

…

7. Avregningsperioden forblir en gang per år som nå. Når et nytt lønningssystem er innført i bedriften, vil dette komme fram på hver enkelt sin lønnsslipp hver måned. Gjennomgang av årsverket fortsatt hver 6. måned.

8. Når en ansatt blir værende hjemme utover sin normale avspasering (3 eller 4 uker), og det er begrunnet i bedriftens forhold, skal disse overskytende dagene registreres som null-dager. Hvis den ansatte for eksempel blir bedt om å stå en uke ekstra (eller mer) hjemme, skal ikke han/hun måtte jobbe dette inn igjen ved et senere tidspunkt hvis det er bedriftens feil.»

(14) Den tredje protokollen inneholder etter sin ordlyd et forslag til løsning av avregningsproblematikken for 2006:

«For å komme til enighet om årsverket fra 1. april 2006 til 31 desember 2006 tilbyr bedriften velferdskassen til SAFE klubben i NSL ISO Gruppen AS 150.000,- kroner slik at medlemmene vil få goder av dette. Dette vil være til det beste for de ansatte og bedriften. Bedriften har lagt fram lister over arbeidede timer for 2006.

Klubben vil komme med sine synspunkter etter å ha sett nærmere på dette forslaget fra bedriften.»

(15) Klubbens tilbakemelding på tilbudet er omtalt i protokoll fra møte 8. oktober 2007 mellom bedriften og SAFE i Norisol:

«SAK: Avregningstidspunktet for 2006

Bedriften la frem et forslag til løsning i saken. Henviser til protokoller fra 24 august 2007. Vi har i ettertid hatt 2 møter, der saken har blitt tatt opp på ny, hvor bedriften forklarer problemet med å legge frem tall for 2006. Det grunnes med mangel på systemer og kapasitet rundt den nye måten å beregne årsverk på. Nye systemer er på vei inn i bedriften, slik at dette blir enklere og bedre for alle parter for fremtidige avregninger.

SAFE er enig med alt som står i henviste protokoller, bortsett fra løsning som er lagt frem fra bedrift, for året 2006.»

(16) I protokoll av 12. desember 2007 fra møte mellom Fellesforbundet og BNL om tvistene ved Norisol, uttales det om timeavregningen for 2006:

«Partene ble enige om at tillitsvalgte og personalsjef setter seg ned og gjennomgår timelistene for enkeltpersoner som tillitsvalgte mener kan være feil utlønnet i 2006.»

(17) I dette møtet drøftet partene også tvist knyttet til brev av 20. november 2007 fra Norisol til de ansatte om overføring av pluss- og minustimer til 2008. Arbeidstakerne ble gitt svarfrist til 28. november 2007 da det «ellers vil bli aktuelt med oppsigelser fra 1. desember 2007». Dette brevet var også omtvistet mellom bedriften og SAFE i Norisol. De nærmere detaljer i denne tvisten har ikke relevans for problemstillingen i den foreliggende saken, og Arbeidsretten går derfor ikke nærmere inn på dette.

(18) Tvisteforhandlinger mellom BNL/Norisol og Parat/SAFE/SAFE i Norisol fant sted 17. desember 2007. I protokollen uttales det:

«1. Avregning av timer 2006
Partene viste til protokoller av 24. august 2007 og 8. oktober 2007.

Bedriften mener at det finnes en muntlig avtale om at saken ikke skal forfølges. Når klubben ikke står ved sitt avtale, mener bedriften at den kan velge en av de mange andre avregningstidspunktene som har vært oppe til diskusjon. Bedriften foreslår at bedrift og klubb, lokalt, blir enige om nye avregningstidspunkter.

Parat/SAFE vil på det sterkeste avvise at det finnes noen muntlig avtale og henviser til protokoller mellom klubb og bedrift som slår fast at avregningstidspunktet er fra 1.04.06 til 31.12.06. Parat/SAFE opprettholder sitt standpunkt om at timer arbeidet utover årsverket for 2006 skal utbetales umiddelbart, og viser til lister gjennomgått av klubben.»

(19) I protokoll 9. september 2008 fra møte mellom på den ene side YS/SAFE/SAFE i Norisol og på den annen side NHO/BNL uttales det:

«*Tvist 1:*
Det var enighet om følgende:

I h t protokoll av 24. august 2007 er det avtalt avregningstidspunkt for hhv. 2006 og 2007. Dette er avregningstidspunktet som skal følges av partene lokalt. Partene er enige om at tilli[ts]valgte og ledelse skal sette seg ned og gjennomgå timelistene for enkeltpersoner som tillitsvalgte mener er feil utlønnet i hhv. 2006 og 2007.

Det er videre enighet om at det ikke kreves innarbeidelse av perioder hvor arbeidstakeren ikke stiller sin arbeidskraft til disposisjon (ferie, sykefravær, andre lovbestemte permisjoner).

Når det for øvrig gjelder spørsmålet om «ventetid» skal regnes som arbeidet tid, er det *ikke* enighet. NHO/BNL mener at «ventetid» ikke skal regnes som arbeidet tid. Det vises her til en pågående sak for Arbeidsretten sak 01/2008, hvor partene er enige om å vente på utfallet av denne sak.»

(20) YS, med SAFE, tok ut stevning for Arbeidsretten 13. mai 2009. Det var i stevningen nedlagt slik påstand:

> «1. Offshoreavtalens 3.10.1 skal forstås slik at det skal godtgjøres m[e]d overtidsbetaling for arbeidet tid over årstimeverket i avregningsperioden, og at det ikke skal trekkes for for lite arbeidet tid der arbeidstaker har stilt sin arbeidskraft til disposisjon.
> 2. NSL-Isogruppen plikter å etterbetale arbeidstakere i samsvar med vedlagte liste.»

(21) Vedlagt stevningen var en liste over den enkelte arbeidstakers påståtte lønnstap. Det samlede beløp var på 10 268 442,80 kroner.

(22) I brev 15. mai 2009 fra Arbeidsretten ble det vist til at den uenighet vedrørende ventetid som var nedfelt i protokollen av 9. september 2008 fra forhandlingsmøtet mellom YS og NHO, gjaldt et vesentlig mer begrenset spørsmål enn det som var omfattet av påstanden i stevningen, jf. arbeidstvistloven § 18 nr. 2. Frist for retting ble satt til 29. mai 2009, og den ble deretter forlenget ved flere anledninger.

(23) I prosesskriv 25. juni 2010 ble det inngitt nye tvisteprotokoller. I protokoll fra tvistemøte 25. august 2009 mellom Norisol og SAFE i Norisol, uttales det:

> «SAFE i Norisol hevder:
>
> Offshoreavtalens 3.10.1 skal forstås slik at det skal godtgjøres med overtidsbetaling for arbeidet tid over timeårsverket i avregningsperioden år 2006, og at det ikke skal trekkes for for lite arbeidet tid der arbeidstaker har stilt sin arbeidskraft til disposisjon.
>
> Bedriften hevder:
>
> Bedriften er av den oppfatning at det i 2006 ikke var definert noe årsverk for de ansatte, og at det således ikke finnes noe arbeidet tid ut over timeårsverk. De ansatte var i 2006 lønnet time for time.
>
> Videre vil bedriften hevde at det tidligere har vært enighet mellom bedriften og SAFE i Norisol at det ikke skulle foretas noen årsavregning for 2006 pga. ovennevnte grunner. Derfor startet bedriften timeavregning i 2007 i enighet med SAFE i Norisol.
>
> Grunnen til at protokollen har tatt lang tid å utarbeide, skyldes en misforståelse mellom partene.
>
> Partene kom ikke til enighet.»

(24) Forhandlinger mellom Parat/SAFE og BNL ble gjennomført 20. oktober 2009, og mellom YS/Parat/SAFE/SAFE i Norisol og NHO/BNL/Norisol den 9. mars og 15. juni 2010. I sistnevnte protokoll uttales det at det etter «en nærmere gjennomgang av saken konstaterte partene at det ikke var mulig å komme frem til enighet. Partene opprettholdt sine tidligere standpunkter.»

(25) Stevningen ble deretter forkynt for de saksøkte og tilsvar ble inngitt 8. november 2010. Hovedforhandling ble gjennomført 27. april 2011. Én partsrepresentant avga forklaring og tre vitner ble avhørt.

(26) Partene har samtykket i deling av pådømmelsen, slik at forhandlingene er begrenset til tolkningen av tariffavtalen. Ved innledningen til hovedforhandlingen er det presisert at det formelle partsforholdet for tariffperioden 2006–2008 tilsier at Parat oppføres som saksøker sammen med SAFE. SAFE er part i overenskomsten fra tariffperioden 2008, men har forut for denne tariffperioden stått for oppfølgning av avtalen overfor deres medlemmer.

(27) **Partenes anførsler og påstander**

(28) *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund*, med Parat og Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren, har i korte trekk anført:

(29) Fellesoverenskomsten for byggfag gir anvisning på gjennomsnittsberegning av arbeidstid. Dersom det arbeides mer enn årsverket, skal det betales overtidstillegg, og dersom det arbeides mindre enn årsverket, skal arbeidstakeren ikke trekkes for dette så fremt han har stilt sin arbeidskraft til disposisjon. Det skal ved avregningen tas hensyn til lovlig fravær, det vil si at dette ikke kan kreves innarbeidet. Arbeidstakerne har for 2006 fått betalt for de timer som faktisk er arbeidet, men det er ikke foretatt en avregning ut fra årsverket, med de krav på betaling eller avspasering som dette vil gi.

(30) Partene er enige om at avregningstidspunktene for 2006 er 1. april og 31. desember. Det skal derfor skje en forholdsmessig avregning for dette året, det vil si basert på 9/12 av årsverket på 1762,5 timer. Dette følger både av protokollen av 24. august 2007 mellom de lokale parter og protokollen av 9. september 2008 mellom de overordnede tariffpartene. I sistnevnte protokoll fremgår det at partene er enige om

avregningstidspunktene for 2006 og at bedriften og de tillitsvalgte skal gjennomgå timelistene for enkeltpersoner som de tillitsvalgte mener er feil utlønnet. NHO mener med andre ord at prinsippet i offshorebilaget punkt 3.10 skal anvendes for 2006.

(31) De saksøkte anfører at det foreligger en lokal muntlig avtale om at ordningen med avregning er utsatt eller først skal skje fra 1. januar 2007. Det er ikke ført bevis for en slik avtale. En slik avtale inngått mellom de lokale partene strider mot punkt 3.10 og er også satt til side i protokollen fra møtet mellom YS og NHO som de overordnede tariffparter. Offshorebilaget åpner bare for lokal avtale om avregningstidspunkt, og en slik avtale foreligger i protokollen av 24. august 2007. Det vil si at de lokale parter ikke kan endre tariffbestemmelsens virkningstidspunkt.

(32) Saksøker har nedlagt slik endret påstand:

> «Offshoreavtalens 3.10 skal forstås slik at det skal godtgjøres med overtidsbetaling for arbeidet tid over årstimeverket i avregningsperioden 1.4–31.12.06, og at det ikke skal trekkes for for lite arbeidet tid der arbeidstaker har stilt sin arbeidskraft til disposisjon eller har hatt gyldig fravær.»

(33) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Byggenæringens Landsforening, og *Norisol Norge AS* har i korte trekk anført:

(34) Arbeidstakerne har fått fullt oppgjør i 2006 for den tid det faktisk er arbeidet. Det foreligger videre en muntlig avtale om at punkt 3.10 skal iverksettes fra 1. januar 2007. En adgang til å utsette iverksettelsen har også støtte i bransjepraksis. Andre virksomheter har satt iverksettelsestidspunktet til 1. januar 2007, og i ett tilfelle skal iverksettelsestidspunktet ha blitt utsatt til 1. januar 2008. Avtalekompetansen som de lokale parter har etter punkt 3.10 åpner for utsatt iverksettelse. Den muntlige lokale avtalen er under enhver omstendighet stilltiende akseptert av YS og NHO. Enigheten som kommer til uttrykk i protokollen av 9. september 2008 fra møtet mellom YS og NHO er heller ikke avgjørende. NHO gikk i dette møtet utenfor sine fullmakter og tok stilling til spørsmål som var undergitt de lokale parters rådighet.

(35) Subsidiært anføres det at avregning må skje forholdsmessig for den enkelte, det vil si for perioden 1. april til 31. desember 2006 og for den enkelte arbeider. Anførslene i stevningen og den fremlagte listen med oversikt over etterbetalingskravene bygget på at avregning skulle skje for 2006 i sin helhet. Til tross for at forholdsmessig avregning ble anført

i tilsvaret inngitt 8. november 2010 og en presisering av påstanden ble etterlyst i prosesskriv 23. mars 2011, har saksøker først under innledningsforedraget presisert at dette også er saksøkers synspunkt.

(36) De saksøkte har nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(37) **Arbeidsrettens merknader**

(38) *Arbeidsretten* har kommet til at det skal foretas forholdsmessig avregning av arbeidstid for 2006 for den enkelte arbeidstakeren i Norisol i henhold til offshorebilaget punkt 3.10, og vil bemerke:

(39) Bestemmelsen om avregning av arbeidstid for arbeidstakere som arbeider offshore, og vekselvis arbeider offshore, på landanlegg og ved faste driftssteder hvor arbeidstiden er gjennomsnittsberegnet, kom inn i tariffavtalen under tariffoppgjøret 2006 etter forslag fra Riksmeklingsmannen. Det er ikke dokumentasjon fra tilblivelsen som kan kaste lys over tolkningen av bestemmelsen. Bjørn Tjessem, tidligere 1. nestleder i SAFE, har forklart at bakgrunnen for bestemmelsen var behovet for økonomisk forutberegnelighet for arbeidstakerne ved innføring av årsverk og avregning av arbeidstid. Enkelte bedrifter skal ha praktisert slik avregning også før tariffrevisjonen i 2006, uten at dette er av betydning for tolkningsspørsmålet.

(40) I Fellesoverenskomsten for byggfag 2006–2008 kapittel 14 «Varighet» fremgår det at overenskomsten «trer i kraft 1. april 2006», og på forsiden til den trykte versjonen av overenskomsten fremgår det at den «[g]jelder fra 1. april 2006». I offshorebilaget punkt 14 «Varighet» er det presisert at bilaget har samme varighet og oppsigelsestid som Fellesoverenskomsten for byggfag. Disse utgangspunktene er partene ikke uenige om. Når ikke annet er uttrykkelig fastsatt av tariffpartene, er utgangspunktet at punkt 3.10 trådte i kraft og skulle praktiseres med virkning fra 1. april 2006. Tvisteprotokollen av 9. september 2008 mellom YS og NHO gir klart uttrykk for at bestemmelsen fikk anvendelse i 2006 i henhold til avregningstidspunktene de lokale partene var blitt enige om, jf. merknadene nedenfor om dette. Offshorebilaget overlater til de lokale partene å fastsette det årlige avregningstidspunktet. Dét er imidlertid noe annet enn å utsette iverksettelsen av tariffbestemmelsen som sådan. På den

annen side må de lokale partene i dette tilfellet ha et visst rom for nødvendige tilpasninger i perioden etter ikrafttredelsen, selv om dette ikke uttrykkelig følger av ordlyden i tariffavtalen. Den nærmere avgrensningen i denne sammenhengen er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på.

(41) Det er ikke bestridt at det var praktiske utfordringer knyttet til overgangen fra løpende betaling for faktisk utført arbeid til avregning av månedslønn ut fra årsverk, selv om partene er uenige om hvor store vanskeligheter som var forbundet med dette. Avlønningen for den aktuelle gruppen operatører i Norisol var før tariffoppgjøret 2006 ikke knyttet opp mot årsverk. Punkt 3.10.1 presiserer at avregningsperioden for den enkelte skal ta utgangspunkt i at den enkelte arbeidstakeren har startet med en oppholdsperiode offshore/arbeidsperiode på land og avsluttet med en fullført avspaseringsperiode. Denne presiseringen forhindrer vilkårlige utslag i avregningen. Dersom avregningstidspunktet ikke dekker hele avspaseringsperioden, vil det gi tilfeldige utslag i beregningen av eventuelt overtidstillegg for den forutgående oppholdsperioden. I og med at beregning også skal baseres på at «den enkelte» har startet med en arbeidsperiode og avsluttet avspaseringen, vil det være behov for praktiske tilpasninger. Det er opplyst at bedriften og de tillitsvalgte senere har blitt enige om avregningsperioder som går over 11–13 måneder nettopp for å fange opp de forskyvninger som skjer som følge av starten på arbeidsperioden og avslutningen av avspaseringen. Protokoll 3. februar 2009 mellom SAFE i Norisol og Norisol om «timebank/avregning» illustrerer dette:

> «Partene er blitt enige om individuell årsavregning for den enkelte ansatte. Et normalt årsverk er 1762 timer omregnet til 37,5 timers arbeidsuke. Alle starter med 0 timer i timebanken fra januar 2007.
>
> – Første periode for avregning starter i januar 2007. I perioden for avregning legges til grunn at den enkelte har startet med en oppholdsperiode offshore eller en arbeidsperiode på land og avsluttet med fullført avspaseringsperiode.
>
> – Avregningsperioden vil i de fleste tilfeller løpe utover 12 måneder til den enkelte har avspasert sin siste oppholdsperiode offshore eller arbeidsperiode på land. I praksis vil dette innebære en forskyvning av avregningstidspunktet år for år i henhold til den enkeltes arbeidstidsordning.
>
> – Påfølgende avregningsperiode starter umiddelbart etter at forrige avregningsperiode er avsluttet.
>
> – Hvis det mangler timer i årsverket som følger av bedriftens forhold, skal disse godskrives den ansatte. […]»

(42) Dette står isolert sett i et spenningsforhold til bestemmelsen i punkt 3.10.1 første ledd slik den lød i tariffperioden 2006–2008. Dette er imidlertid ikke tvistetema i den foreliggende saken, og det er heller ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette.

(43) De saksøkte har gjort gjeldende at det mellom bedriften og klubben er inngått en muntlig avtale om at det ikke skal foretas avregning for 2006. Administrerende direktør i Norisol, Vincent Dunne, har forklart at den muntlige avtalen ble inngått i møtet 8. oktober 2007, og at protokollen fra dette møtet kun var ment som et dokument som kunne forevises de sentrale parter. Tidligere administrerende direktør i Norisol, Martin Husebø, har forklart at hans oppfatning var at partene var enige om å legge 2006 bak seg, uten at det var nødvendig å formalisere dette, og at denne enigheten kan ha kommet mot slutten av 2006 og begynnelsen av 2007. Den enighet Husebø her refererer til, kan imidlertid også være knyttet til spørsmål om det nye lønnssystemet. Bjørn Tjessem har forklart at klubben ikke kunne akseptere tilbudet fra bedriften omtalt i protokollen av 24. august 2007, fordi det ville være ensbetydende med å ta lønn fra medlemmene og overføre til klubbkassen. Når de motstridende forklaringene ses i sammenheng med de protokoller som er fremlagt, har de saksøkte ikke ført tilstrekkelig bevis for at det faktisk er inngått en muntlig avtale om å utsette iverksettelsen av punkt 3.10. Den løsning som har blitt avtalt og praktisert overfor Fellesforbundet taler også mot at det foreligger en avvikende, muntlig avtale med SAFE i Norisol, jf. redegjørelsen nedenfor om dette.

(44) De saksøkte har også fremhevet et annet aspekt ved de praktiske problemer som knytter seg til gjennomføringen av bestemmelsen. Bransjen var ikke forberedt på den nye reguleringen, og den nødvendiggjorde endringer i timeregistrerings- og lønnssystemer. Det er i den forbindelse vist til at andre virksomheter innenfor tariffområdet skal ha utsatt iverksettelsen til 1. januar 2007, og i ett tilfelle også til 1. januar 2008. Etter rettens vurdering er dette en indikasjon på behovet for praktiske løsninger i forbindelse med innføringen av den nye bestemmelsen, men detaljene i de løsninger som er valgt i andre bedrifter innenfor tariffområdet har ikke vært gjenstand for bevisførsel, og er heller ikke avgjørende for tolkningsspørsmålet. Det grunnleggende poenget er at det påhviler begge parter å legge til rette for og medvirke til gjennomføringen av offshorebilaget punkt 3.10. Prinsippet om at begge parter må medvirke til innføringen har også kommet til uttrykk i protokollen av 24. august 2007 punkt 1 annet avsnitt.

(45) I protokollen av 9. september 2008 fra møte mellom YS og NHO vises det til protokollen av 24. august 2007 om avregningstidspunkt for 2006 og 2007, og det uttales at partene «er enige om at tillitsvalgte og ledelse skal sette seg ned og gjennomgå timelistene for enkeltpersoner som tillitsvalgte mener er feil utlønnet i hhv. 2006 og 2007». Denne presiseringen er likelydende med den som ble inntatt i protokoll fra tvisteforhandlinger mellom Fellesforbundet og BNL 12. desember 2007, hvor det er bestemt følgende om timeavregningen for 2006:

> «Partene ble enige om at tillitsvalgte og personalsjef setter seg ned og gjennomgå timelistene for enkeltpersoner som tillitsvalgte mener kan være feil utlønnet i 2006.»

(46) Vincent Dunne har forklart at Fellesforbundet på bakgrunn av denne protokollen gjorde gjeldende at det var to tilfeller med feil i avlønningen for 2006. Det er ikke anført at det mellom bedriften og Fellesforbundet er inngått avtale om at punkt 3.10 først skal anvendes fra 2007.

(47) De saksøkte anfører at den enigheten som ble nedfelt i protokollen mellom YS og NHO ikke er bindende for Norisol. Dette er dels begrunnet med at bedriften ikke deltok i møtet og dels med at NHO ikke har fullmakt til å avgjøre spørsmålet om avregning for 2006. Vincent Dunne har forklart at han i forkant av møtet ga beskjed per telefon om at tvistepunkt 1 ikke kunne behandles. I dette tilfellet har protokollen mellom tariffpartene under enhver omstendighet bare bekreftet enigheten mellom de lokale partene. Da det heller ikke er ført tilstrekkelig bevis for en avvikende lokal muntlig avtale, har protokollen uansett ikke avgjørende betydning. Det er derfor ikke tale om noen fullmaktsoverskridelse fra NHOs side som gjør at Norisol er ubundet av enigheten i protokollen.

(48) Arbeidsretten har etter dette kommet til at offshorebilaget punkt 3.10 omfatter avregningen for 2006 for perioden fra 1. april til 31. desember 2006. Så langt må saksøker få medhold i den endrede påstanden. Det følger på den annen side av punkt 3.10 og av protokollen av 9. september 2008 at avregningen for «den enkelte» må være korrekt. Som påpekt av de saksøkte må dette presiseres i domsslutningen, blant annet fordi det får frem at det skal skje en forholdsmessig og individuell avregning for 2006. Dette er gjort gjennom tillegget i domsslutningen om avregning av den enkelte arbeidstaker arbeidstid. Den nærmere gjennomføring av avregningen er ikke tema for forhandlingene nå. I protokollen av 9. september 2008 understrekes kravet om at «tillitsvalgte og ledelse skal sette seg ned og gjennomgå timelistene for enkeltpersoner som tillitsvalgte

mener er feil utlønnet». Dette stiller helt andre krav til konkretisering enn det som til nå er gjort fra saksøkers side i den foreliggende tvisten. Det kan også oppstå praktiske spørsmål når det gjelder start- og sluttpunktene i avregningsperioden for 2006, og hvor de lokale parter har en klar oppfordring til å finne praktiske løsninger.

(49) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Offshoreavtalens 3.10 skal forstås slik at det skal godtgjøres med overtidsbetaling for arbeidet tid over årstimeverket for den enkelte arbeidstaker i avregningsperioden 1.4–31.12.06, og at det ikke skal trekkes for for lite arbeidet tid der arbeidstaker har stilt sin arbeidskraft til disposisjon eller har hatt gyldig fravær.

Tariffbundethet, omfang. Norsk Sjøoffisersforbund og Norsk Trålforening har inngått overenskomst vedrørende skipsførere og styrmenn på ferskfisk-/rundfrysetrålere. Tvisten gjaldt om Nordøytrål AS gjennom sitt medlemskap i Norsk Trålforening var bundet av denne overenskomsten. Selskapet hadde ikke på klar og utvetydig måte tatt forbehold mot å bli tariffbundet, og den historiske utviklingen kunne ikke begrunne at selskapet var ubundet av tariffavtalen. M/Tr Nordøytrål måtte anses som ferskfisk-/rundfrysetråler, slik at overenskomsten etter sitt innhold fikk anvendelse for arbeidet. Det forhold at selskapet ved avlønning fulgte bestemmelsen for konsumtrålere i overenskomst inngått mellom Fiskebåtrederens Forbund og Norsk Trålforening på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Sjømannsforbund på den annen side var ikke avgjørende i forhold Norsk Sjøoffisersforbund. Overenskomsten fikk derfor anvendelse for Norsk Sjøoffisersforbunds medlemmer på fartøyet.

Dom 12. mai 2011 i
sak nr. 16/2010, lnr. 18/2011:
Norsk Sjøoffisersforbund (advokat Sigmund Z. Berg) mot Norsk Trålforening (advokat Arvid R. Ødegård).

Dommere: Wahl, Frogner, Gussgard, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Solberg.

(1) Saken gjelder uenighet om hvorvidt overenskomst mellom Norsk Sjøoffisersforbund og Norsk Trålforening vedrørende skipsførere og styrmenn på ferskfisk-/rundfrysetrålere gjelder for M/Tr Nordøytrål.

(2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn**

(3) Norsk Sjøoffisersforbund har inngått overenskomst med Norsk Trålforening vedrørende skipsførere og styrmenn på ferskfisk-/rundfrysetrålere.

(4) Overenskomsten for 2009 angir på forsiden at den gjelder for skipsførere og styrmenn på «ferskfisk-/rundfrysetrålere». Den har ingen regulering av virkeområdet utover angivelsen av at den gjelder for «skipsførere og styrmenn på ferskfisk-/rundfrysetrålere». Det er opplyst at tidligere overenskomster og gjeldende overenskomst for 2010 har tilsvarende angivelse av partene og anvendelsesområdet.

(5) Overenskomsten er inndelt i to deler: én som regulerer betingelser mv. for skipsførere og én for styrmenn, samt vedlegg til overenskomstene i trålerflåten. Overenskomsten har bestemmelser om blant annet

arbeidstid, hyre og lott, rederiets forsikringsplikt mv. Overenskomsten § 11 for skipsførere bestemmer:

«Supplerende bemerkninger
Rederiet kan ikke ansette skipsførere på ringere vilkår enn i denne overenskomst bestemt. De fastsatte lønninger er ikke til hinder for at et rederi kan betale den enkelte i rederiet veltjente eller særlig kvalifiserte skipsførere utover tariffen, men Norsk Sjøoffisersforbund kan ikke iverksette, godkjenne eller støtte noe krav om andre vilkår enn hva denne overenskomst fastsetter.

Overenskomsten § 11 for styrmenn har likelydende bestemmelse.»

(6) **Nærmere om organisasjonsforhold og den konkrete tvisten**

(7) Norsk Trålforening er én av flere foreninger i Fiskebåtredernes Forbund. Norsk Trålforening er et resultat av en sammenslåing av Norske Trålerrederiers Forening og Norske Fabrikkskipsforening i 1995. Sistnevnte var en del av Fiskebåtredernes Forbund, mens Norske Trålerrederiers Forening var en selvstendig arbeidsgiverforening. Norske Trålerrederiers Forening skiftet navn til Norsk Trålforening i 2007.

(8) Ved sammenslåingen i 1995 overtok den nye foreningen de dagjeldende tariffavtaler mellom Norske Trålerrederiers Forening og Norsk Sjøoffisersforbund, herunder avtalen for skipsførere og styrmenn på ferskfisk-/rundfrysetrålere.

(9) Nordøytrål AS var medlem i Fiskebåtredernes Forbund gjennom lokalforeningen Aalesunds Rederiforening. Nordøytrål AS ble medlem av Norske Trålerrederiers Forening i 2002.

(10) M/Tr Nordøytrål var nybygd i 2001 og erstattet et fartøy med samme navn. Fartøyets kvotegrunnlag har blitt styrket ved kjøp av andre fartøy med tilhørende kvoter. M/Tr Nordøytrål har etter det opplyste lavere kvotefaktor for torsk og hyse enn fire andre fartøy som er omfattet av overenskomsten mellom Norsk Sjøoffisersforbund og Norsk Trålforening, men har høyere faktor enn ett fartøy, Atlantic Star. Det er imidlertid opplyst at Atlantic Star har fisket ved Grønland og i internasjonalt farvann i 2010, slik at det av den grunn totalt sett hadde høyere fangst av torsk og hyse enn M/Tr Nordøytrål. M/Tr Nordøytrål har høyere kvotegrunnlag på sei. Det er uenighet mellom partene om betydningen av forskjellene i kvotegrunnlag, og det forhold at M/Tr Nordøytrål fisker

forholdsmessig mer sei enn de øvrige fartøy som overenskomsten er gjort gjeldende for.

(11) Nordøytrål AS er bundet av overenskomst mellom Fiskebåtrederens Forbund og Norsk Trålforening på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Sjømannsforbund på den andre side. Mannskapet på M/Tr Nordøytrål har blitt lønnet i henhold til § 21 i overenskomsten, som gjelder for konsumtrålere. Norsk Sjøoffisersforbund har anført at sjøoffiserer ikke er omfattet av overenskomsten, mens Norsk Trålforening blant annet i brev av 3. oktober 2008 til Norsk Sjøoffisersforbund ga uttrykk for at «styrmenn/bestmenn er regulert i overenskomsten med Norsk Sjømannsforbund».

(12) Det ble inngått individuelle avtaler med skippere og styrmenn og Nordøytrål AS for arbeid ombord på M/Tr Nordøytrål. Arbeidsavtalene bygget ikke på overenskomsten mellom Norsk Sjøoffisersforbund og Norsk Trålforening.

(13) Ved brev av 19. juni 2008 fra Norsk Sjøoffisersforbund til Fiskebåtredernes Forbund fremsatte Norsk Sjøoffisersforbund krav om at overenskomsten ble gjort gjeldende. Kravet ble opprinnelig også fremmet på vegne av Det norske maskinistforbund. I brevet ble det vist til:

> «På vegne av Det Norske maskinistforbund og Norsk Sjøoffisersforbund medlemmer om bord i M/Tr «Nordøytrål» kreves det at overenskomsten for Ferskfisk-/rundfrysetrålere blir gjort gjeldende. Slik vi ser det så er det den korrekte avtalen for den driftsformen fartøyet har.»

(14) I svar fra Norsk Trålforening til Norsk Sjøoffisersforbund av 3. oktober 2008 ble kravet avvist. Det ble vist til at M/Tr Nordøytrål (Nordøytrål AS) historisk har avlønnet mannskapet etter vilkårene i «konsumtrålertariffen mellom Fiskebåtredernes Forbund/Norsk Trålforening og Norsk Sjømannsforbund». Det forhold at rederiet gjennom investeringer hadde økt fartøyets kvotegrunnlag, kunne ikke gi foranledning til skifte av tariffavtale. Videre ble det vist til at rederiet hadde tilsluttet seg konsumtrålertariffen og den generelle maskinistoverenskomsten. Dersom rederiet skulle slutte seg til annen avtale, måtte dette være et valg rederiet gjorde på fritt grunnlag.

(15) Protokollen fra de lokale forhandlingene er ikke signert på vegne av Nordøytrål AS, og protokoll datert 5. mars 2009 er kun signert av Norsk Sjøoffisersforbund. Det fremgår av protokollen at:

«[D]et [ble] holdt lokale forhandlinger vedrørende vilkår for kapteiner/styrmenn som tjenestegjør på M/T Nordøytrål. Norsk Sjøoffisersforbund har overenskomst med Norsk Trålforening vedrørende skipsførere og styrmenn på ferskfisk- og rundfrystrålere gjeldende fra 1. april 2008.

Nordøytrål AS gjør opp i henhold til LO/NSF tariffavtale vedrørende konsumtrålere for de stillingsgrupper som er dekket av denne avtalen.

For Norsk Sjøoffisersforbunds medlemmer blir oppgjør foretatt i henhold til individuelle avtaler.

Norsk Sjøoffisersforbunds medlemmer krever at deres vilkår reguleres av overenskomst 2008 mellom Norsk Sjøoffisersforbund og Norsk Trålforening vedrørende skipsførere og styrmenn på ferskfisk- og rundfrysetrålere.

Nordøytrål AS avviste kravet.

Det ble ikke oppnådd enighet.»

(16) Forhandlingsmøte mellom Norsk Sjøoffisersforbund og Norsk Trålforening ble avholdt 11. februar 2010. Fra protokollen hitsettes:

«Bakgrunnen for møtet var at medlem av Fiskebåtredernes Forbund / Norsk Trålforening, Nordøytrål AS har avslått krav fra medlemmer av Norsk Sjøoffisersforbund om avlønning i.h.t. «Overenskomst for skipsførere og styrmenn på ferskfisk-/rundfrystrålere». Nordøytrål AS foretar oppgjør med styrmenn i.h.t. tariffen mellom LO/Norsk Sjømannsforbund og Norsk Trålforening § 21 for konsumtrålere. Skipsførere blir oppgjort i.h.t. personlige avtaler mellom den enkelte skipsfører og Nordøytrål AS og blir således ikke dekket av noen tariffavtale for skipsførere.

Det er ikke oppnådd noen lokal protokoll i Nordøytrål AS. Som følge av at lokalt forhandlingsmøte ikke er avholdt, er det utarbeidet en protokoll datert 05.03.2009, undertegnet kun av tillitsmann for Norsk Sjøoffisersforbund. Denne har Norsk Sjøoffisersforbund fremlagt i forhandlingene mellom partene.

I. Under forhandlingene ble det fra Norsk Sjøoffisersforbund hevdet:

I.I. Nordøytrål AS er medlem av Norsk Trålerforening og således aksessorisk bundet til å tilby Norsk Sjøoffisersforbunds medlemmer vilkår i.h.t. den overenskomst som [er] inngått mellom Norsk Sjøoffisersforbund og Norsk Trålforening, nemlig «Overenskomst for skipsførere og styrmenn på ferskfisk-/rundfrystrålere, « ved tjeneste på skip i kategori ferskfisk-/rundfrystrålere.

I.II. Norsk Sjøoffisersforbund krever at deres medlemmer i Nordøytrål AS, med tjeneste på MT Nordøytrål, skal oppebære vilkår i.h.t. overenskomst vedr. skipsførere og styrmenn på ferskfisk-/rundfrysetrålere mellom Norsk Sjøoffisersforbund og Norsk Trålforening.

II. Under forhandlingene ble det fra Norsk Trålforening hevdet:

II.I M/Tr «Nordøytrål» og det skipseiende selskap Nordøytrål AS er medlem i Fiskebåtredernes Forbund, og forbundets medlemslag Norsk Trålforening. Skipet ble tilmeldt Fiskebåtredernes Forbund lenge før Norsk Trålforening ble del av Fiskebåtredernes Forbund. Ved tilmelding til forbundet tilsluttet selskapet seg Fiskebåtredernes Forbunds tariffavtaler, dvs den generelle overenskomsten mellom Fiskebåtredernes Forbund og Norsk Sjømannsforbund, og overenskomsten mellom Fiskebåtredernes Forbund og Det norske maskinistforbund. Skipet ble tilsluttet «Konsumtrålertariffen», og har lagt denne til grunn siden. I overenskomsten med Norsk Sjømannsforbund reguleres også stilingen som styrmann. Den eneste stilling som således ikke har vært tariffmessig dekket, har vært stillingen som skipper. Derfor har denne stillingen vært regulert gjennom individuell avtale mellom rederi og skipper.

II.II Verken Fiskebåtrederens Forbund eller Norsk Trålforening kan instruere rederiet til å legge til grunn andre tariffavtaler enn de rederiet har tilsluttet seg ved tilmelding. Trålforeningen har et tarifftilbud, men mange av medlemmene har tariffmedlemskapet i Fiskebåtrederens Forbund. Medlemmene kan således være medlem i Norsk Trålforening uten å være tariffmedlem, og tilsvarende i Fiskebåtredernes Forbund.

II.III De individuelle avaler mellom skipper og rederi er forpliktende for begge parter. Dersom ansatte eller grupper av ansatte ikke er tilfreds med rederiets tarifftilslutning eller individuelle arbeidsavtaler, må opphevelse av gjeldende avtale eller skifte av rederiets tarifftilslutning for å oppnå forbedrede vilkår i siste instans avgjøres gjennom arbeidslivets ordinære kampmidler.»

(17) Norsk Sjøoffisersforbund tok ut stevning for Arbeidsretten 30. juni 2010. Hovedforhandling ble gjennomført 3. mai 2011. To partsrepresentanter avga forklaring og ett vitne ble avhørt.

(18) **Partenes anførsler og påstander**

(19) *Norsk Sjøoffisersforbund* har i korte trekk anført:

(20) Anvendelsesområdet for overenskomsten er knyttet til fartøytype. Ut fra det som er angitt på forsiden til overenskomsten gjelder den for «ferskfisk-/rundfrysetrålere». Det er ikke bestridt at M/Tr Nordøytrål er en ferskfisk- /rundefrysetråler. Saksøkte har også erkjent at fartøyet rent teknisk er bygget og utrustet som andre fartøy som omfattes av overenskomsten. Bearbeidingsgraden av fangst om bord er identisk med de andre fartøyene som er trukket frem i saken. Fangstprofil – fordeling mellom ulike fiskeslag – kan heller ikke begrunne at overenskomsten ikke får anvendelse. Overenskomsten definerer båttype. Forholdet mellom torsk/hyse- og seikvoter kan ikke begrunne en annen tariffmessig plassering.

(21) Den historiske utviklingen kan ikke være avgjørende for om overenskomsten får anvendelse. M/Tr Nordøytrål som arbeidsplass ble etablert i 2001. Det er ikke mulig å forholde seg til usynlige historiske bånd. Det er dagens driftsform som må være avgjørende for om overenskomsten får anvendelse. Saksøkte har erkjent at arbeidsplassen er identisk med andre fartøy som det er enighet om at omfattes av overenskomsten. Arbeidet som utføres er også det samme som det som utføres på andre fartøy som er dekket av overenskomsten.

(22) Nordøytrål AS er medlem av Norsk Trålforening og derved aksessorisk bundet av overenskomsten i forhold til Norsk Sjøoffisersforbunds medlemmer.

(23) Nordøytrål AS har anført at bakgrunnen for innmelding i Norsk Trålforening kun var et ønske om å delta i det faglige arbeidet, og at selskapet aldri aksepterte å bli tariffmedlem. For at selskapet ikke skulle bli bundet, måtte det vært tatt et klart forbehold om dette. Det er ikke tatt forbehold som tariffmotparten var eller burde vært kjent med. Det er heller ikke på annen måte synliggjort fra Norsk Trålforenings side at det er ulike typer medlemskap.

(24) Overenskomsten med LO/Norsk Sjømannsforbund er Norsk Sjøoffisersforbund uvedkommende, og er heller ikke avgjørende for tariffbundetheten for M/Tr Nordøytrål. Tariffavtalen med LO/Norsk Sjømannsforbund regulerer «bestmann». Begrepet «bestmann» er foreldet, og omfatter ikke styrmenn etter dagens definisjon. Det er særlige krav til styrmenn på den type fartøy det her er tale om. Da overenskomsten med LO/Norsk Sjømannsforbund etter sitt innhold ikke omfatter sjøoffiserer, foreligger det ingen konkurrerende tariffavtale.

(25) Det ble nedlagt slik endret påstand:

> «Overenskomst mellom Norsk Sjøoffisersforbund og Norsk Trålforening vedrørende skipsførere og styrmenn på ferskfisk-/rundfrysetrålere skal gjelde for Norsk Sjøoffisersforbunds medlemmer som tjenestegjør på MTR «Nordøytrål».»

(26) *Norsk Trålforening* har i korte trekk anført:

(27) Nordøytrål AS er ikke bundet av Norsk Trålforenings tariffavtaler.

(28) Utgangspunktet ved innmeldingen i daværende Norske Trålerrederiers Forening i 2002 var å slutte seg til et faglig forum. Selskapet hadde

ikke noe ønske om tarifftilknytning, og det ble lagt til grunn at medlemskap ikke skulle få tariffmessige konsekvenser. Det ble ikke tatt synlig forbehold, men selskapet har hele tiden opptrådt som om de ikke var tariffbundet.

(29) Under enhver omstendighet er M/Tr Nordøytrål ikke omfattet av overenskomsten for ferskfisk-/ rundfrysetrålere inngått med Norsk Sjøoffisersforbund. Dette er et tarifftomt rom.

(30) Overenskomsten har ingen definisjon av hvilke fartøy som omfattes av overenskomsten. Når det skal tas stilling til om overenskomsten får anvendelse, må det ses hen til historikken og fangstprofil.

(31) Fangstprofil og historikk har begrunnet bruk av konsumtrålertariffen i overenskomsten med LO/Norsk Sjømannsforbund § 21 for M/Tr Nordøytrål. Paragraf 21 som gjelder for konsumtrålere gir en gunstigere avlønning for mannskapet enn det som følger av § 22 som gjelder for «ferskfisk- og rundfrysetrålere». Dersom Nordøytrål AS skulle anse fartøyet for en «ferskfisk- og rundfrysetråler» og følge § 22 i overenskomsten, ville det gi lavere avlønning for de som omfattes av avtalen med LO/Norsk Sjømannsforbund. Hva som anses som en ferskfisk-rundfrysetråler må tolkes likt i begge kontekster.

(32) De fartøyene som det er sammenliknet med, og som er omfattet av overenskomsten med Norsk Sjøoffisersforbund, har en annen historikk. Disse fartøyene har bakgrunn i nordnorske industriselskap og følger tariffen for «ferskfisk- og rundfrysetrålere» i § 22 i overenskomsten med LO/Norsk Sjømannsforbund. Konsumtrålertariffen har sin historiske bakgrunn fra saltfisktrålere – småtrålere. De var typiske «fiskereide énbåts rederi» med aktiv skipper/reder om bord.

(33) Fangstprofilen til M/Tr Nordøytrål skiller seg fra de øvrige fartøyene det er sammenliknet med ved at det er et større innslag av sei. Det er mer arbeidskrevende å fiske sei enn torsk, og det krever i større grad enn torskefiske et dyktig og motivert mannskap.

(34) Norsk Sjøoffisersforbund burde tatt opp spørsmålet om anvendelsen av overenskomsten på det tidspunktet Nordøytrål AS meldte seg inn i 2002 dersom forbundet mente at den fikk anvendelse. Kravet kom først opp i 2008.

(35) Det er nedlagt slik endret påstand:

> «Overenskomst mellom Norsk Sjøoffisersforbund og Norsk Trålforening vedrørende skipsførere og styrmenn på ferskfisk-/rundefrysetrålere kommer ikke til anvendelse for MTR «Nordøytrål».»

(36) **Arbeidsrettens merknader**

(37) *Arbeidsretten* har kommet til at Norsk Sjøoffisersforbund må få medhold i sin påstand, og vil bemerke:

(38) Det første spørsmålet er om Nordøytrål AS på grunn av medlemskapet i Norsk Trålforening er bundet av den overenskomsten som foreningen har inngått med Norsk Sjøoffisersforbund. Norsk Trålforening har anført at bakgrunnen for Nordøytrål AS' innmelding var et ønske om å delta i et faglig forum. Det var ikke ment å innebære tiltreden til et tariffellesskap.

(39) Det alminnelige utgangspunktet er at tariffavtalen er direkte bindende for tariffpartene og tariffpartens medlemmer. Det hører under tariffpartenes rådighet å avgjøre hvilke medlemmer som skal bli bundet av tariffavtalen, jf. ARD 1922 side 22, ARD 1930 side 155 og ARD 1991 side 122. Det er i den foreliggende saken ikke nødvendig å ta stilling til i hvilken grad det ved innmelding i arbeidsgiverorganisasjon med tariffrettslig bindende virkning kan tas forbehold om å ikke bli bundet av de tariffavtaler som organisasjonen har inngått. Nordøytrål AS har verken ved innmeldingen i Norske Trålerrederiers Forening, nå Norsk Trålforening, eller senere på en klar og utvetydig måte reservert seg mot tariffbundethet. Det er heller ikke dokumentert enighet mellom partene eller praksis dem imellom som tilsier at det er åpnet for medlemskap i Norsk Trålforening uten tariffbundethet. Et ønske fra virksomhetens side om medlemskap for å delta i et faglig forum er i denne sammenhengen åpenbart ikke tilstrekkelig. Nordøytrål AS blir da gjennom medlemskapet i Norsk Trålforening bundet av de avtaler Norsk Trålforening inngår, med mindre tariffpartene blir enige om noe annet. Vilkår for å bli tariffbundet kan være inntatt i overordnet avtaleverk eller den aktuelle overenskomst, for eksempel vilkår om at arbeidstakerorganisasjonen må ha et visst antall medlemmer i den aktuelle virksomheten, se til sammenligning ARD 1991 side 122. Den aktuelle overenskomsten med Norsk Sjøoffisersforbund oppstiller ingen nærmere vilkår for tariffbundethet.

Det kan på denne bakgrunn ikke legges avgjørende vekt på at krav om tariffbundethet først ble tatt opp i 2008.

(40) Det neste spørsmålet er om overenskomsten med Norsk Sjøoffisersforbund vedrørende ferskfisk- og rundfrysetrålere er anvendelig for virksomheten i M/Tr Nordøytrål.

(41) Overenskomsten mellom Norsk Sjøoffisersforbund og Norsk Trålforening gjelder for «skipsførere og styrmenn på ferskfisk-/rundfrysetrålere». Overenskomsten har ingen nærmere angivelse av hva som menes med «ferskfisk-/rundfrysetrålere». Utgangspunktet for vurderingen må derfor være fartøyets karakter og driftsform, og om fartøyet i dag fremstår som en «ferskfisk-/rundfrysetråler».

(42) Partene har vist til fem andre fartøy som er omfattet av overenskomsten. Norsk Trålforening har ikke bestridt at M/Tr Nordøytrål rent teknisk er bygget som disse, og at bearbeidingsgraden og fangstmetoden er den samme. Det tilsier i utgangspunktet at overenskomsten får anvendelse og omfatter M/Tr Nordøytrål.

(43) Nordøytrål AS har historisk sett benyttet den avlønningen som gjelder for konsumtrålere i avtalen med LO/Norsk Sjømannsforbund. Dagens fartøy var nytt i 2001, og kvotegrunnlaget har blitt styrket gjennom kjøp av andre fartøy og sammenslåing av kvoter. Den historiske utviklingen og hvilken tariff som har vært benyttet overfor Norsk Sjømannsforbunds medlemmer kan da ikke være avgjørende for om overenskomsten som er inngått med Norsk Sjøoffisersforbund for ferskfisk-/rundfrysetrålere får anvendelse, når dagens fartøy fremstår som en ferskfisk-/rundfrysetråler.

(44) Fangstprofil og den forholdsmessige andelen av henholdsvis torsk/hyse og sei kan heller ikke være avgjørende for om overenskomsten får anvendelse når fartøyet som nevnt fremstår som en ferskfisk- /rundfrysetråler. Dessuten er forskjellene i de samlede fangstvolum for de ulike fartøyene ikke særlig store.

(45) Arbeidsretten har etter dette kommet til at overenskomsten mellom Norsk Sjøoffisersforbund og Norsk Trålforening vedrørende skipsførere og styrmenn på ferskfisk-/rundfrysetrålere får anvendelse for M/Tr Nordøytrål.

(46) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Overenskomst mellom Norsk Sjøoffisersforbund og Norsk Trålforening vedrørende skipsførere og styrmenn på ferskfisk-/rundfrysetrålere får anvendelse for Norsk Sjøoffisersforbunds medlemmer som tjenesetgjør på M/Tr Nordøytrål.

Tariffavtale – tolking. Sykelønn etter endt permisjon. Folketrygdloven. Hovedtariffavtalen i KS-området § 8 har bestemmelser om lønn under sykdom m.m. som gir arbeidstaker bedre rettigheter enn etter folketrygdloven. Bakgrunnen for tvisten var at en arbeidstaker hadde blitt syk i løpet av permisjonstiden. Spørsmålet var om retten til sykelønn fra arbeidsgiver i slike tilfeller var betinget av at arbeidstaker hadde gjeninntrådt i stillingen. Arbeidsretten kom til at det ikke kunne oppstilles noe krav om gjeninntreden, jf. ARD 1994 side 231. Paragraf 8 måtte forstås slik at arbeidstaker som har tiltrådt en stilling, og etter avtale har hel eller delvis permisjon fra denne med forhåndsbestemt tidspunkt for gjeninntreden i denne stillingen, har rett til sykelønn fra det avtalte tidspunktet på grunnlag av den stilling vedkommende skulle ha gjeninntrådt. Dissens 5-2.

Dom 26. mai 2011 i
sak nr. 8/2010, lnr. 20/2011:
Delta (advokat Vegard Veggeland) mot Kommunesektorens Organisasjon (advokat Øyvind Gjelstad).

Dommere: Wahl, Frogner, Koslung, Coucheron, Andersen, Hansen og Rød.

(1) Saken gjelder spørsmål om rett til sykelønn etter endt permisjon. Hovedproblemstillingen er om det gjelder krav om faktisk gjeninntreden i stillingen.

(2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn**

(3) I hovedtariffavtalen (HTA) 2008–2010 i KS-området er det i kapittel 1 Fellesbestemmelser § 8 bestemmelser om lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon. De relevante deler av denne bestemmelsen er:

> «§ 8 Lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon
> …
>
> I tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:
>
> 8.1 Utbetaling av lønn
> Arbeidsgiver utbetaler sykelønn, fødselspenger og adopsjonspenger til arbeidstakere som omfattes av HTA § 1 hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven.
>
> Refusjonsbeløpet tilfaller arbeidsgiver. Retten til lønn opphører når arbeidsforholdet opphører.

…

8.1.2 Full lønn
Med full lønn i § 8 menes ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter oppsatt turnusplan.

8.2. Sykdom

8.2.1 Retten til sykelønn
Arbeidstakere som omfattes av § 1 har rett til lønn under sykdom i henhold til punkt 8.2.2 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen.

8.2.2 Omfang/lønnens størrelse
Arbeidstaker har rett til full lønn under sykdom i 50 uker, i tillegg kommer eventuelle arbeidsgiverperioder. Når arbeidstaker har mottatt lønn under sykdom i til sammen 50 uker i de siste 3 år, opphører retten til lønn under sykdom. En arbeidstaker som har vært helt arbeidsfør i 26 uker etter at vedkommende sist fikk lønn under sykdom, får ny rett til lønn under sykdom.»

(4) I kommunal sektor har det i hvert fall siden 1959 vært bestemmelser i tariffavtalene om rett til lønn under sykdom. Det vises til ARD 2001 side 202 hvor det er redegjort for tariffhistorien fram til 1978.

(5) Oppgjøret i 1978 endte i mekling, og i Riksmeklingsmannens møtebok vedrørende tariffrevisjonen per 1. mai 1978 står blant annet følgende:

«Partene er innforstått med at gjennomføringen av den nye sykelønnsordningen pr. 1. juli 1978 kan medføre endringer av Hovedoverenskomstens § 7. Partene er derfor enige om at det nedsettes et utvalgt som får til oppgave å tilpasse sykelønnsbestemmelsen slik at denne bringes i samsvar med den nye sykelønnsordningen.»

(6) I mars 1979 ble partene enige om ny ordlyd i bestemmelsen om lønn under sykdom og svangerskap, som den gang var regulert i hovedoverenskomsten § 7. I avsnitt II om lønn under sykdom er det i punkt a vist til hovedreglene i folketrygdloven. I punkt b er «rettigheter utover bestemmelsene i folketrygdloven» inntatt. Tilsvarende systematikk er benyttet i avsnitt III om lønn under svangerskap. I punkt b i avsnitt III heter det at «[d]en som har hatt svangerskapspermisjon med lønn, må ha gjeninntrådt i stillingen for å få lønn under ny svangerskapspermisjon».

(7) Norske Kommuners Sentralforbund sendte 29. mars 1979 ut et A-rundskriv der det ble gitt kommentarer til den nye bestemmelsen. Om bestemmelsens systematikk het det:

«Både II og III er to-delt. Den første delene beskriver hovedreglene i folketrygdlovens 3. kap., og den andre går inn på de rettigheter som kommer i tillegg til sykelønnsordningen i folketrygdloven. Deler av folketrygdlovens bestemmelser er tatt med nå for å dekke et informasjonsbehov fordi regelverket ennå er relativt nytt. Da denne informasjon nødvendigvis ikke kan være utfyllende, tilrår en at kommunene i tillegg til Fellesbestemmelsenes § 7 også er i besittelse av folketrygdloven og forskrifter til denne. Fellesbestemmelsenes § 1, protokolltilførsel 1 er uendret».

(8) De aktuelle bestemmelser som er relevante i vår sak hadde i perioden 1980–1982 slik ordlyd:

«§ 8. Lønn under sykdom og svangerskap

I tillegg til Folketrygdens kap. 3 med forskrifter, gjelder følgende:

8.1 Kommunen utbetaler sykelønn og fødselspenger til arbeidstakere i fast forpliktende arbeidsforhold hele den tid arbeidstakeren har rett til slik lønn etter Folketrygdloven. Refusjonsbeløpet fra Folketrygden for tilsvarende periode tilfaller kommunen.

8.11 i ytelsene etter § 8.1 skal det gjøres fradrag for offentlige trygdeytelser som arbeidstakeren mottar i perioden. Dersom det blir innvilget trygdeytelser for et tidsrom tilbake hvor sykelønn eller fødselspenger allerede er utbetalt, kan kommunen kreve overført en så stor del av trygdeytelsene at sykelønn og fødselspenger for tilsvarende tidsrom dekkes.

8.2. Sykdom.

8.21 Arbeidstakere som omfattes av Fellesbestemmelsenes § 1har rett til sykelønn i henhold til § 8.22 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen.

8.22 Sykelønnens størrelse.

8.22.1 De første 3 måneder av sykefraværet utbetales full ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter oppsatt turnusplan. Etter 3 måneder foretas en omregning slik at det utbetalte beløp tilsvarer refusjonsbeløpet fra Folketrygden.»

(9) I HTA for perioden 1990–1992 ble det foretatt enkelte endringer i punkt 8.1. «[A]rbeidstakere i fast forpliktende arbeidsforhold» ble erstattet med «arbeidstakere som omfattes av Fellesbestemmelsenes § 1». Videre ble følgende setninger tilføyd i punktet: «Retten til lønn etter denne paragraf opphører når tilsettingsforholdet opphører. Eventuelle forpliktelser går fra dette tidspunkt over på folketrygden.» Dette innebar ingen endring av materiell betydning.

(10) For tariffperioden 1994–1996 ble det foretatt redaksjonelle endringer når det gjaldt henvisninger innledningsvis i paragrafen. Henvisningen til folketrygdloven ble endret fra «kap. 3 med forskrifter» til «kap. 3, 3A og 3B med forskrifter». Videre ble ordet «fellesbestemmelsene» tatt ut ved henvisningen i punkt 8.1 til § 1.

(11) Ved tariffrevisjonen i 2004 fremmet KS 28. april 2004 slikt krav til endring av punkt 8.2.1:

> «Arbeidstaker som omfattes av § 1, og som har rett til sykepenger etter reglene i folketrygdloven, utbetales full lønn så lenge det foreligger rett til sykepenger fra folketrygden. Med full lønn menes full ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter oppsatt turnusplan.
>
> Det er en forutsetning at arbeidstakeren har tiltrådt stillingen.»

(12) Oppgjøret i 2004 gikk til mekling. Etter initiativ fra Riksmeklingsmannen ble det nedsatt en partsammensatt arbeidsgruppe som skulle komme med anbefalinger til nye fellesbestemmelser. Det framgår av arbeidsgruppens rapport av 24. mai 2004 at kravet fra KS til endring av pkt. 8.2.1. ble avvist av arbeidstakerorganisasjonene.

(13) Resultatet fra revisjonen av HTA for perioden 2004–2006 var at det ble tatt inn bestemmelser om tilpasning for undervisningspersonalet slik at det fortsatt skulle opprettholde de rettigheter til lønn under sykdom, svangerskap m.v. som undervisningspersonalet hadde etter hovedtariffavtalen i staten. Det ble for øvrig ikke foretatt noen materielle endringer i bestemmelsene om lønn under sykdom m.v.

(14) Også ved tariffoppgjøret i 2006 framsatte KS krav om endringer i § 8. Kravet vedrørende punkt 8.2.2.1 var slik:

> «Arbeidstaker har rett til full lønn under sykdom så lenge vedkommende har rett til sykepenger etter folketrygdloven.
>
> Arbeidstaker som ikke fyller opptjeningstiden i folketrygdloven, har rett til full lønn de første tre månedene av sykefraværet. Ny rett til sykelønn opptjenes etter folketrygdlovens regler.»

(15) Kravet fra KS om å knytte arbeidstakers rett til full lønn under sykdom opp til en rett til full lønn etter folketrygdloven ble heller ikke denne gang akseptert av arbeidstakerorganisasjonene. Resultatet av oppgjøret var at det i HTA 2006–2008 ble foretatt så vel redaksjonelle som

materielle endringer. Det vises spesielt til at sykelønnsrettighetene ble utvidet og endret. Punkt 8.2.2 fikk slik ordlyd:

> «Omfang/lønnens størrelse
> Arbeidstaker har rett til full lønn under sykdom i 50 uker, i tillegg kommer eventuelle arbeidsgiverperioder. Når arbeidstaker har mottatt lønn under sykdom i til sammen 50 uker i de siste 3 år, opphører retten til lønn under sykdom. En arbeidstaker som har vært helt arbeidsfør i 26 uker etter at vedkommende sist fikk lønn under sykdom, får ny rett til lønn under sykdom.»

(16) De forhold som er omtvistet i denne saken ble ikke berørt av endringene. Ordlyden i de aktuelle bestemmelsene i HTA har siden ikke blitt endret.

(17) **Nærmere om utviklingen i det trygderettslige regelverket**

(18) På det tidspunkt bestemmelser om rett til lønn under sykdom ble inntatt i HTA, var arbeidstakers rett til sykepenger regulert i lov om syketrygd av 2. mars 1956.

(19) I folketrygdloven av 1966 var bestemmelser om sykepenger inntatt i kapittel 3. Etter § 3-3 måtte arbeidsuførhet på grunn av sykdom ha vart i minst 14 dager før retten til sykepenger inntrådte. Disse 14 dagene ble benevnt ventetid.

(20) I Ot.prp. nr. 19 (1989–1990) ble det fremmet forslag til endringer i folketrygdloven. I proposisjonens pkt. 3 ble lovregulering av retten til sykepenger ved midlertidig avbrudd i arbeidsforholdet omtalt. I punkt 3.1 uttales blant annet:

> «Både ved lovlige og ulovlige avbrudd i arbeidsforholdet, vil det kunne oppstå tvil om en person lenger kan anses for å arbeide i annens tjeneste eller om arbeidsforholdet må anses for å være helt eller midlertidig opphørt. Spørsmålet er ofte avgjørende for om arbeidsgiver plikter å betale sykepenger i en arbeidsgiverperiode og/eller om vedkommende får utbetalt sykepenger de første to ukene.
>
> I henhold til langvarig og sikker praksis anses et arbeidsforhold som opphørt i relasjon til reglene om sykepenger ved midlertidige avbrudd i arbeidsforholdet på mer enn 14 dager.
>
> Praksis skriver seg tilbake til tiden før syketrygdens inkorporering i folketrygden. Ordningen er blant annet opprettholdt når det gjelder inn- og utmelding i någjeldende arbeidstaker- og arbeidsgiverregister som ble innført samtidig med

sykepengereformen i 1978. En arbeidstaker skal meldes ut av registeret ved avbrudd i det løpende arbeidsforholdet på minst to uker.

I forhold til bestemmelsene om sykepenger anses arbeidsforholdet etter gjeldende praksis som midlertidig opphørt ved skoft eller ulegitimert sykefravær som varer mer enn 14 dager. Det samme gjelder ved bedriftspermittering og lov- eller avtalebestemte permisjoner. Lovlig dokumentert sykefravær ved egen sykdom regnes ikke som et avbrudd i arbeidsforholdet.»

(21) I punkt 3.2 uttales:

«Etter departementets oppfatning er det påkrevet med en regelfesting av praksis, slik at særlig arbeidstakere blir bedre kjent med hvordan sykepengeordningen fungerer i forbindelse med avbrudd i arbeidsforholdet.

Stortingets ombudsmann for forvaltningen har spesielt påpekt at forholdet bør lovreguleres.

For å unngå arbeidsrettslige misforståelser ved å bruke begrepet «arbeidsforholdets opphør» om midlertidige avbrudd i tjenesteforholdet på 14 dager eller mer – slik det i dag gjøres i relasjon til bestemmelsene om sykepenger – vil departementet foreslå en direkte lovregulering av retten til sykepenger ved *avbrudd* i arbeidsforholdet.

Det skaper i dag problemer at det praktiseres en annen fortolkning av begrepet «opphør av arbeidsforholdet» ved anvendelse av bestemmelsene i sykepengeordningen, enn hva som er en vanlig arbeidsrettslig forståelse. På den annen side vil det stride mot prinsippene i sykepengeordningen og trygdeetatens muligheter til kontroll dersom retten til sykepenger som «arbeidstaker» skulle kunne opprettholdes i tidsrom arbeidstakeren faktisk ikke er i arbeidsgiverens tjeneste, selvom partene selv anser arbeidsforholdet formelt for å bestå under et midlertidig avbrudd».

(22) Paragraf 3-5 tredje ledd fikk etter dette slik ordlyd:

«Rett til å få sykepenger etter bestemmelsene i denne paragraf bortfaller ved midlertidig avbrudd i det løpende arbeidsforholdet på mer enn 14 dager.»

(23) I folketrygdloven av 1997 er bestemmelsene om sykepenger inntatt i kapittel 8. Paragraf 8-15 har slik ordlyd:

«En arbeidstaker (§1-8) har rett til sykepenger og feriepenger etter bestemmelsene i §§ 8-15 til 8-33.
Retten til sykepenger etter dette kapitlet faller bort når arbeidsforholdet midlertidig avbrytes i mer enn 14 dager, se likevel § 8-47. Som avbrudd regnes også permisjon. Arbeidsforholdet regnes ikke som avbrutt ved opphold i arbeidet på mer enn 14 dager, dersom arbeidstakeren har en fast turnusordning eller lignende.»

(24) **Bakgrunnen for tvisten**

(25) Saken har sin bakgrunn i en tvist som oppsto i Tysfjord kommune. En arbeidstaker som hadde 100 % stilling hadde avtalt delvis permisjon fra sin stilling i form av 30 % utdanningspermisjon uten lønn. Det var avtalt permisjon fra 1. september 2007 til 1. juli 2008. Vedkommende ble syk i løpet av permisjonstiden, og hun ble 100 % sykmeldt fra 1. april 2008. Sykmeldingen varte ut over det avtalte opphørstidspunktet for permisjonstiden, i første omgang fram til 1. september 2008. Det ble deretter avtalt avvikling av fem ukers ferie. I løpet av ferietiden ble vedkommende operert for kreft 17. september 2008. Hun ble sykmeldt igjen slik at hun ikke møtte på arbeid ved utløpet av avtalt ferietid. I løpet av den tid vedkommende hadde utdanningspermisjon, fikk hun i perioden 1. april 2008 til 30. juni 2008 utbetalt sykelønn etter 70 % stilling. Det oppsto etter dette uenighet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver om størrelsen av sykelønn fra kommunen fra det tidspunktet hun skulle vært tilbake i full stilling, 1. juli 2008.

(26) Forhandlingsmøte mellom Delta og Tysfjord kommune ble avholdt 3. september 2009. Fra protokollen fra møtet hitsetttes:

> «Delta hevder:
> [A] har krav på å få utbetalt 100 % lønn fra det tidspunkt hun skulle ha gjeninntrådt i 100 % stilling (01.07.08) etter endt utdanningspermisjon, selv om hun på grunn av 100 % sykemelding ikke gjeninntrådte.
>
> Tysfjord kommune hevder:
> [A] har ikke krav på å få utbetalt 100 % lønn fra det tidspunkt hun skulle ha gjeninntrådt i 100 % stilling (01.07.08) etter endt utdanningspermisjon på bakgrunn av at hun ikke tiltrådte på grunn av sykemelding. Hun har kun rett til 70 % lønn.»

(27) Forhandlingsmøte mellom KS og Delta ble avholdt 22. januar 2010. Fra protokollen fra dette møtet hitsettes:

> «Partene kom ikke til enighet.
>
> KS hevder at det ved permisjon i mer enn 14 dager kreves gjeninntredelse i opprinnelig høyere stillingsstørrelse for rett til sykelønn i henhold til denne høyere stillingsstørrelse, jf. HTA § 8.2 pkt 8.2.1.
>
> Delta hevder at Hovedtariffavtalens fellesbestemmelser i § 8 er slik å forstå at arbeidstaker som tilkommer lønn (sykelønn) under sykdom, og som ved permisjonstidens start tjenestegjør midlertidig i en stilling med forhåndsbestemt avtale om å gå tilbake til en tidligere tiltrådt stilling med annen avlønning, skal ha lønn (sykelønn)

etter den stilling vedkommende til enhver tid skulle ha tjenestegjort i om sykdom ikke hadde inntrådt. Det vises til ARD 1994 s 231.
…»

(28) Delta tok 28. april 2010 ut stevning for Arbeidsretten. Saksøkt var KS og Tysfjord kommune. I tillegg til påstand om forståelsen av § 8, ble det nedlagt påstand om at Tysfjord kommune var forpliktet til å betale sykelønn i 100 % stilling fra og med utløpet av den avtalte permisjonstid 1. juli 2008. Det ble også krevd etterbetaling av for lite utbetalt lønn. Tvisten mellom Tysfjord kommune og arbeidstakeren er under saksforberedelsen løst gjennom en forliksavtale, og saken for Arbeidsretten mot kommunen er hevet. Påstanden fra Delta er blitt endret under saksforberedelsen.

(29) Landsorganisasjonen i Norge (LO) med Fagforbundet tok 26. oktober 2010 ut stevning mot KS om det samme tvistetema – forståelsen av bestemmelsen i HTA om rett til lønn under sykdom etter opphør av permisjonstid når arbeidstaker ikke gjeninntrer i den stilling det var avtalt at vedkommende skulle tilbake til – sak 24/2010. Bestemmelsene i arbeidstvistloven § 14 om rettens sammensetning i den enkelte sak er til hinder for at sakene formelt kunne forenes til felles behandling og avgjørelse. Under saksforberedelsen ble det enighet om å avvikle en felles hovedforhandling i de to sakene.

(30) Felles hovedforhandling i sakene ble holdt 13. og 14. april 2011. Det ble gitt forklaringer fra én representant for Delta, én representant fra LO/Fagforbundet og én representant fra KS. Fire vitner ble avhørt.

(31) **Partenes anførsler og påstander**

(32) *Delta* har i korte trekk anført:

(33) Verken HTAs ordlyd eller sammenhengen i bestemmelsene tilsier at pkt. 8.2.1, 8.2.2 og 8.1.2 om rett til sykelønn skal fortolkes på bakgrunn av folketrygdloven § 8-15, jf. § 8-18.

(34) Formålet med folketrygdelovens bestemmelser taler heller ikke for at disse skal være bestemmende for omfanget av de tariffrettslige forpliktelser. Folketrygden foreskriver gjeldende minimumsvilkår for allmenn rett til sykepenger. Utformingen av blant annet lovens §§ 8-15 og 8-18 bygger på hensynet til en hensiktsmessig forvaltning og ønsket omfang

av denne velferdsordningen. Bestemmelsene i loven kan derfor ikke uten særskilte holdepunkter gis overføringsverdi til tariffavtalens vilkår.

(35) Vilkårene for rett til sykelønn etter HTA er utformet slik at de utgjør et selvstendig grunnlag for krav på sykelønn fra arbeidsgiver. Det er ikke holdepunkter i bestemmelsenes tilblivelse, historikk eller felles partsforutsetninger for at de skal undergis en samordning med reglene i folketrygdloven.

(36) Det følger av HTA pkt. 8.2.1 at arbeidstaker må ha «tiltrådt stillingen» for å ha rett til sykelønn. Vilkåret skal forstås som et inngangskriterium for at arbeidstaker skal bli dekket av tariffavtalens sykelønnsbestemmelser. Det følger av punkt 8.1.2, jf. 8.2.2, at hva som skal betales i sykelønn etter tariffavtalen utmåles framover og tilsvarer full lønn etter den stilling vedkommende er tilsatt i.

(37) Når arbeidstaker har en tidsbegrenset permisjon som innebærer at vedkommende skal tilbake i en allerede tiltrådt stilling, består arbeidsforholdet. Vedkommende har følgelig rett til sykelønn i henhold til den stilling det var avtalt at vedkommende skulle tilbake til etter endt permisjon. Tilsvarende er det enighet mellom partene om at dersom arbeidstaker har avtalt permisjon fra en bestemt dato og så blir sykmeldt før denne datoen, vil retten til sykelønn fra kommunen opphøre, eventuelt bli redusert dersom arbeidstaker har avtalt delvis permisjon. Dette er en konsekvens av at det ses framover ved beregningen av sykelønn.

(38) Ved tolkningen må det legges vesentlig vekt på ARD 1994 side 231. Selv om den saken gjaldt rett til lønn under svangerskapspermisjon, er tvistepunktet det samme, jf. kriteriet «har tiltrådt stillingen». Det vises videre til at staten har lagt til grunn den samme forståelse som saksøker når det gjelder de tilsvarende bestemmelser om rett til sykelønn etter hovedtariffavtalen i det statlige tariffområdet. I HTA pkt. 8.3.8 er det inntatt en uttrykkelig bestemmelse om at arbeidstaker som har hatt permisjon med lønn etter bestemmelsene i pkt. 8.3, svangerskap, fødsel og adopsjon, må ha gjeninntrådt i stilling for å få lønn under ny permisjon. Når det ikke er inntatt en tilsvarende bestemmelse for rett til sykelønn, taler det for at det ikke gjelder noe krav om at arbeidstaker må ha gjeninntrådt i stilling.

(39) Rådgivning fra KS til organisasjonens medlemmer kan ikke tillegges avgjørende betydning for forståelsen av tariffavtalen. Det er for øvrig

ikke dokumentert at rådgivningen har vært konsistent og at praksis i tariffområdet har vært ensartet.

(40) Det er nedlagt slik justert påstand:

«Prinsipalt:
Hovedtariffavtalens fellesbestemmelser § 8 for tariffperioden 2006–2012 er slik å forstå at arbeidstaker som har tiltrådt en stilling, og som etter avtale med arbeidsgiver har tidsbegrenset permisjon, og med forhåndsbestemt avtale om å gå tilbake til den tidligere tiltrådte stilling med annen avlønning, skal ha lønn (sykelønn) etter den stilling vedkommende til enhver tid skulle ha tjenestegjort i om sykdommen ikke hadde inntrådt.

Subsidiært:
Hovedtariffavtalens fellesbestemmelser § 8 for tariffperioden 2006–2012 er slik å forstå at arbeidstaker som tilkommer lønn (sykelønn) under sykdom, og som ved permisjonstidens start tjenestegjør midlertidig i en stilling med forhåndsbestemt avtale om å gå tilbake til en tidligere tiltrådt stilling med annen avlønning, skal ha lønn (sykelønn) etter den stilling vedkommende til enhver tid skulle ha tjenestegjort i om sykdom ikke hadde inntrådt.»

(41) *KS* har i hovedsak gjort gjeldende:

(42) Det er en tariffavtalt sammenheng mellom folketrygdloven og HTA. Dette innebærer at det stilles krav til tiltredelse etter permisjon for rett til sykepenger etter HTA.

(43) Det følger av pkt. 8.2.1 at arbeidstaker etter HTA har rett til lønn under sykdom fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen. Med det tariffavtalte krav om tiltredelse fravikes folketrygdlovens krav om fire ukers opptjeningstid, jf. folketrygdloven § 8-2, jf. § 8-18. I folketrygdloven av 1966 var det i § 3-3 første ledd nr. 1 krav til 14 dagers ventetid (karenstid). Tariffavtalen gir på denne måten bedre rettigheter enn folketrygdloven.

(44) HTA regulerer ikke sykepengerettigheter ved permisjoner. Folketrygdloven regulerer imidlertid dette nærmere. Det følger av folketrygdloven § 8-15 annet ledd at retten til sykepenger faller bort når arbeidsforholdet midlertidig avbrytes i mer enn 14 dager. Som avbrudd etter folketrygdloven regnes også permisjoner.

(45) I innledningen til HTA kap. 1 § 8 er det presisert at «[i] tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende». Det følger av dette

at HTAs systematikk for så vidt gjelder sykelønn er at den til enhver tid gjeldende folketrygdlov gjelder som et utgangspunkt. På enkelte områder fraviker imidlertid HTA folketrygdloven. Hvor det er aktuelt å fravike folketrygdloven, er dette utrykkelig presisert i HTA.

(46) HTA kan ikke forstås slik at den gjør unntak for regelen i folketrygdloven om at permisjon fra stilling ut over 14 dager regnes som avbrudd i arbeidsforholdet i sykepengesammenheng med krav om ny opptjening/ventetid før sykepengerettighetene igjen inntrer. HTA gjør unntak fra folketrygdlovens krav om opptjeningstid/ventetid. Dette har som konsekvens at kravet i HTA pkt. 8.2.1 om tiltredelse vil gjelde ved tilbakekomst etter permisjon ut over 14 dager.

(47) Folketrygdlovens regel om at permisjon ut over 14 dager innebærer avbrudd i arbeidsforholdet i forhold til sykepengeretten, omfatter i realiteten hel permisjon. Ved delvis permisjon vil regelen ikke ha noe praktisk formål ettersom det ved beregning av sykepenger etter folketrygdloven ses bakover i tid. Etter HTA ses det imidlertid framover i tid. Det må ha som konsekvens at prinsippet om at permisjon ut over 14 dager medfører avbrudd i arbeidsforholdet også kommer til anvendelse ved delvis permisjon. Det kreves derfor tiltredelse også for rett til tariffavtalte sykepenger ved tilbakekomst etter slik permisjon. Det foreligger lang og konsistent praksis for at tariffavtalens krav om tiltredelse også gjelder ved tilbakekomst etter delvis permisjon.

(48) Under enhver omstendighet gjelder et krav om tiltredelse før rett til sykelønn ved hel permisjon.

(49) Det er av sentral betydning at det skilles mellom avbrudd/opphør i sykepengerettslig forstand og avbrudd/opphør i arbeidsrettslig forstand.

(50) ARD 1994 side 231 er uten betydning for tvistespørsmålet i vår sak. Saken gjaldt beregning av lønn under foreldrepermisjon i et tilfelle hvor arbeidstaker hadde redusert arbeidstid etter dagjeldende arbeidsmiljølov § 46A. Ved foreldrepermisjon gjelder andre opptjeningsregler, og arbeidsgiver plikter ikke å betale foreldrepenger. Det er ikke tilsvarende avbruddsregler i opptjente rettigheter til foreldrepenger i folketrygdloven slik lovens § 8-15 fastsetter for sykepenger.

(51) Den særskilte regulering om krav til gjeninntredelse i pkt. 8.3.8 er uten betydning for vår sak. Pkt. 8.3.8 er en spesialregel som oppstiller plikt

til å gjeninntre i stilling for nytt uttak av tariffestede rettigheter til lønn under foreldrepermisjon. Folketrygdloven har ikke bestemmelser om dette, da arbeidsgiver etter folketrygdloven ikke er forpliktet til å betale lønn under foreldrepermisjon. I og med at det ikke er bestemmelser om dette i folketrygdloven, er det behov for å regulere dette særskilt.

(52) Det er nedlagt slik påstand:

«KS frifinnes.»

(53) **Arbeidsrettens merknader**

(54) *Arbeidsrettens flertall,* dommerne *Wahl, Frogner, Koslung, Couheron* og *Hansen* har kommet til at Delta må gis medhold, og vil bemerke:

(55) Det spørsmål Arbeidsretten skal ta stilling til er forståelsen av bestemmelsene i HTA om rett til lønn under sykdom ved utløpet av permisjonstid når arbeidstakeren på grunn av sykdom ikke kan gjeninntre i sin stilling.

(56) Etter HTA tilkommer arbeidstaker bedre rettigheter når det gjelder lønn under sykdom enn det som følger av folketrygdlovens regler. HTA sikrer arbeidstakere lønn under sykdom «fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen», jf. HTA punkt 8.2.1. For å få rett til sykepenger etter folketrygdloven «må medlemmet ha vært i arbeid i minst fire uker umiddelbart før han eller hun ble arbeidsufør (opptjeningstid)», jf. § 8-2 første ledd. Utgangspunktet for sykepengerettighetene etter folketrygdloven er arbeidstakers inntekt før sykefraværet inntrådte, jf. folketrygdloven § 8-10, jf. §§ 8-28–8-30. Etter HTA ses det fremover i tid, idet sykelønnen er det arbeidstakeren til enhver tid skulle ha hatt i lønn i henhold til den stillingen vedkommende er ansatt i. Etter folketrygdloven § 8-10 annet ledd er sykepengegrunnlaget begrenset til seks ganger grunnbeløpet, mens arbeidstaker etter HTA pkt 8.1.2 har rett til full lønn, som er definert til «ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter turnusplan».

(57) I innledningen i § 8 i HTA står det at «[i] tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende». KS har anført at systematikken i HTA er slik at den til enhver tid gjeldende folketrygdlov gjelder som et utgangspunkt, og at der hvor det er aktuelt å fravike folketrygdloven,

er det uttrykkelig presisert. KS har vist til at retten til sykepenger etter folketrygdloven § 8-15 bortfaller når arbeidsforholdet avbrytes i mer enn 14 dager, og at permisjon regnes som avbrudd i denne forbindelse. Ettersom det ikke uttrykkelig er presisert i HTA at denne bestemmelse i folketrygdloven er fraveket, innebærer det etter KS' syn at bestemmelsen også får anvendelse ved vurderingen av om det foreligger rett til sykelønn etter HTA.

(58) Det bemerkes, noe partene for øvrig er enige om, at folketrygdloven § 8-15 gjelder ved hel permisjon, ikke ved delvis permisjon. KS har anført at sammenhengen i systemet og konsekvensbetraktninger må lede til at det etter HTA gjelder et krav om at en arbeidstaker som har hatt permisjon, så vel hel som delvis, må ha gjeninntrådt i sin stilling for å ha rett til sykelønn.

(59) Etter flertallets syn er det ikke tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at partene med en innledende henvisning i § 8 til «[i] tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende» har ment å tariffeste de til enhver tid gjeldende bestemmelser i folketrygdloven. Den innledende presiseringen er tvetydig. Den kan leses både slik at ytelser etter tariffavtalen gjelder uavhengig av rett til ytelser etter folketrygdloven, og slik at en forutsetning for rett til ytelser etter tariffavtalen er at det innvilges ytelser etter folketrygdloven. Det er ikke tilstrekkelige holdepunkter i tariffhistorien for å legge til grunn en felles partsforutsetning om en inkorporering av de til enhver tid gjeldende bestemmelser i folketrygdloven. Heller ikke partenes senere opptreden tyder på dette. Tvert imot kan KS' krav i forbindelse med tariffrevisjonene i 2004 og 2006 om å tariffeste at retten til sykepenger skulle knyttes opp til «så lenge det foreligger rett til sykepenger fra folketrygden/så lenge vedkommende har rett til full lønn etter folketrygdloven», forstås slik at det ikke var avtalt noen generell inkorporering av folketrygdlovens bestemmelser.

(60) Bestemmelsen om bortfall av rett til sykepenger ved avbrudd i arbeidsforholdet ved fravær, herunder permisjon, ble inntatt i folketrygdloven av 1966 i 1990, jf. § 3-5. Det framgår av Ot.prp. nr. 19 (1989–1990) avsnitt (19) ovenfor at det var tale om en lovfesting av det som fulgte av «langvarig og sikker praksis». Denne praksis skrev seg tilbake til tiden før syketrygdens inkorporering i folketrygden. Med andre ord praktiserte trygdemyndighetene en regel om at arbeidsforholdet ble ansett avbrutt ved permisjon, og at arbeidstaker måtte gjeninntre i sin stilling for å være berettiget til sykepenger etter folketrygdloven. Slik flertallet

ser det, har det formodningen mot seg at partene i 1979, da henvisningen til «rettigheter utover bestemmelser i folketrygdloven» ble tatt inn i daværende § 7 i HTA, mente å tariffeste noe som fulgte av trygderettslig praksis, og som på den tiden ikke kunne leses ut av selve lovteksten.

(61) En bestemmelse i en tariffavtale om at de til enhver tid gjeldende regler i loven skal anses tariffavtalt vil ha som konsekvens at arbeidstakernes rettigheter og arbeidsgivers plikter etter tariffavtalen kan endres i tariffperioden. Tariffpartene vil miste herredømme over de endringer og tillegg partene har blitt enige om for tariffperioden, noe som vil kunne få vidtrekkende konsekvenser. Det er ikke tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at partene i 1979 mente at enhver senere endring i folketrygdloven skulle kunne gripe inn i tariffavtalte rettigheter/plikter. Det bemerkes i denne forbindelse at det i KS' A-rundskriv av 29. mars 1979 overhodet ikke er noen kommentarer/bemerkninger om at det fra dette tidspunkt skulle skjedd en avgjørende endring av HTA ved at enhver senere lovendring i utgangspunktet automatisk ville gjelde som tariffavtalte vilkår. Det vises videre til at de endringer som partene avtalte i 1979, hadde sin bakgrunn i oppgjøret i 1978 hvor partene ble enige om å nedsette et utvalg som skulle bringe sykelønnsbestemmelsene i HTA «i samsvar med den nye sykelønnsordningen», jf. avsnitt (4).

(62) Som nevnt ble bestemmelsen i gjeldende folketrygdlov § 8-15 lovfestet i 1990. Verken ved tariffrevisjonen i 1990 eller senere har spørsmålet om hvorvidt de til enhver tid gjeldende regler i folketrygdloven inngår som en del av tariffavtalens bestemmelser vært et tema.

(63) HTA punkt 8.2.1 regulerer retten til sykelønn fra kommunen. Bestemmelsen har slik ordlyd:

> «Arbeidstakere som omfattes av § 1 har rett til lønn under sykdom i henhold til punkt 8.2.2 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen.»

(64) Det foreligger ikke særlige holdepunkter fra bestemmelsens tilblivelse som kan kaste lys over hvordan bestemmelsen skal forstås i forhold til sakens tvistetema. En naturlig objektiv forståelse av ordlyden, sammenholdt med øvrige bestemmelser i HTA § 8 og bestemmelsens formål, blir avgjørende for hvorvidt det kan oppstilles et krav om at arbeidstaker må ha gjeninntrådt i sin stilling for få rett til sykepenger i henhold til den stilling det var avtalt at vedkommende skulle tilbake til etter endt permisjon.

(65) Arbeidstaker har etter pkt. 8.2.2 rett til «full lønn» under sykdom i 50 uker. Hva som er full lønn er regulert i pkt. 8.1.2, hvor det heter:

> «Med full lønn i § 8 menes ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter oppsatt turnusplan.»

(66) Tilsvarende problemstilling var tema i ARD 1994 side 231. I den aktuelle saken hadde arbeidstaker redusert arbeidstid etter dagjeldende arbeidsmiljølov § 46 A. Selv om saken gjaldt lønn under svangerskapspermisjon (fødselspenger), er Arbeidsrettens merknader relevante for forståelsen av bestemmelsene om lønn under sykdom, jf. ARD 1994 side 231 på side 236:

> «Formuleringen i pkt. 8.22.1 kan vanskelig forstås annerledes enn at det er den fulle lønn fremover i tid som skal utbetales. Dette i motsetning til ytelsene etter folketrygdloven, som tar utgangspunkt i arbeidstakerens inntekt forut for sykefraværets eller svangerskapspermisjonens inntreden. På dette punkt synes for øvrig partene ikke å være uenige.
>
> Etter sammenhengen mellom pkt. 8.21 og 8.22.1 er det naturlig å lese bestemmelsene slik at arbeidstakeren må ha tiltrådt stillingen for å ha krav på sykelønn i henhold til vedkommendes stilling. Etter Arbeidsrettens oppfatning må kravet om tiltredelse anses oppfylt i den faktiske situasjon som danner grunnlaget for partenes tvist i saken her. Det er ikke tale om tiltredelse i ny stilling. Arbeidstakeren går tilbake til en tidligere tiltrådt stilling som vedkommende arbeidstaker har hatt delvis permisjon fra og hvor tidspunktet for overgang fra redusert til opprinnelig stillings størrelse er forhåndsbestemt. Det følger av det som her er sagt at NSF må gis medhold i påstandens punkt 2 om at Sør-Trøndelag fylkeskommune plikter å betale [B] lønn etter 100 % stilling fra 1. september 1993, da hun etter avtalen skulle ha vendt tilbake til full stilling.»

(67) Flertallet er etter dette kommet til at en arbeidstaker som har en tidsbegrenset permisjon, og som har en forhåndsbestemt avtale om å gå tilbake til tidligere tiltrådte stilling, har krav på denne stillingens lønn (sykelønn) om sykdommen ikke hadde inntrådt. Dette må gjelde etter så vel delvis som full tidsbegrenset permisjon.

(68) Delta må etter dette gis medhold i sin prinsipale påstand.

(69) *Arbeidsrettens mindretall,* dommerne *Andersen* og *Rød,* er kommet til at Delta ikke kan gis medhold slik påstanden er utformet, og vil for sin del bemerke:

(70) Partene er enige om at det er to forhold som bekrefter et aktivt arbeidsforhold. Det er tilsetting og tiltredelse. Tiltredelse betyr til vanlig at arbeidstaker fysisk møter opp på arbeidsplassen og stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver. Fra dette tidspunkt løper lønnsansvar og de rettigheter og plikter som er knyttet til arbeidsforholdet. Uenigheten relaterer seg til kravet om gjeninntreden etter et avbrudd i arbeidsforholdet.

(71) Slik mindretallet ser det har praksis vært slik at en arbeidstaker må gjeninntre i sin stilling etter en permisjon før arbeidsforholdet på nytt tar til å løpe. Det vises til at i regelverket for NAV finnes begrepet «gjeninntredelse» som et krav for at visse rettigheter skal utløses. Det underbygger at det har vært en generell forståelse i arbeidslivet for en praksis med «gjeninntredelse». Etter mindretallets syn gir ikke HTA punkt 8.2.1 grunnlag for å oppheve denne praksis.

(72) Det er likevel et spørsmål om alle typer permisjon krever gjeninntredelse ved endt permisjonstid. Mindretallet legger for sin del til grunn at lønn fra arbeidsgiver bekrefter at det er et løpende arbeidsforhold. Det betyr at ved permisjon der arbeidstaker tilstås hel eller delvis lønn må arbeidsforholdet regnes som aktivt selv om arbeidstaker er fritatt fra sine arbeidsplikter. Det kan i disse tilfelle ikke oppstilles noe krav om at arbeidstaker må gjeninntre etter endt permisjon. Videre må arbeidsforholdet regnes som aktivt for hele stillingen når arbeidstaker har hatt permisjon fra deler av sin stilling. I slike tilfeller gjelder heller ikke noe krav om gjeninntredelse.

(73) I forhold til den sak som dannet bakgrunnen for tvisten ville arbeidstaker hatt rett til full lønn (sykelønn) ved permisjonstidens utløp.

(74) Dommen er avsagt med slik dissens som framgår foran.

Slutning:

Hovedtariffavtalens fellesbestemmelser i § 8 i tariffperiodene 2006–2012 er slik å forstå at arbeidstaker som har tiltrådt en stilling, og som etter avtale med arbeidsgiver har tidsbegrenset permisjon, og med en forhåndsbestemt avtale om å gå tilbake til den tidligere tiltrådte stilling, skal ha lønn (sykelønn) etter den stillingen vedkommende til enhver tid skulle tjenestegjort i om sykdom ikke hadde inntrådt.

Tariffavtale – tolking. Sykelønn etter endt permisjon. Folketrygdloven. Hovedtariffavtalen i KS-området § 8 har bestemmelser om lønn under sykdom m.m. som gir arbeidstaker bedre rettigheter enn etter folketrygdloven. Bakgrunnen for tvisten var at en arbeidstaker hadde blitt syk i løpet av permisjonstiden. Spørsmålet var om retten til sykelønn fra arbeidsgiver i slike tilfeller var betinget av at arbeidstaker hadde gjeninntrådt i stillingen. Arbeidsretten kom til at det ikke kunne oppstilles noe krav om gjeninntreden, jf. ARD 1994 side 231. Paragraf 8 måtte forstås slik at arbeidstaker som har tiltrådt en stilling, og etter avtale har hel eller delvis permisjon fra denne med forhåndsbestemt tidspunkt for gjeninntreden i denne stillingen, har rett til sykelønn fra det avtalte tidspunktet på grunnlag av den stilling vedkommende skulle ha gjeninntrådt. Dissens 5-2.

Dom 26. mai 2011 i
sak nr. 24/2010, lnr. 21/2011:
Landsorganisasjonen i Norge med Fagforbundet (advokat Anne-Gry Rønning-Aaby) mot Kommunesektorens Organisasjon (advokat Øyvind Gjelstad).

Dommere: Wahl, Frogner, Koslung, Stangnes, Andersen, Bjørndalen og Rød.

(1) Saken gjelder spørsmål om rett til sykelønn etter endt permisjon. Hovedproblemstillingen er om det gjelder krav om faktisk gjeninntreden i stillingen.

(2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn**

(3) I hovedtariffavtalen (HTA) 2008–2010 i KS-området er det i kapittel 1 Fellesbestemmelser § 8 bestemmelser om lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon. De relevante deler av denne bestemmelsen er:

> «§ 8 Lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon
> …
> I tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:
>
> 8.1 Utbetaling av lønn
> Arbeidsgiver utbetaler sykelønn, fødselspenger og adopsjonspenger til arbeidstakere som omfattes av HTA § 1 hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven.
>
> Refusjonsbeløpet tilfaller arbeidsgiver. Retten til lønn opphører når arbeidsforholdet opphører.

…

8.1.2 Full lønn
Med full lønn i § 8 menes ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter oppsatt turnusplan.

8.2. Sykdom

8.2.1 Retten til sykelønn
Arbeidstakere som omfattes av § 1 har rett til lønn under sykdom i henhold til punkt 8.2.2 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen.

8.2.2 Omfang/lønnens størrelse
Arbeidstaker har rett til full lønn under sykdom i 50 uker, i tillegg kommer eventuelle arbeidsgiverperioder. Når arbeidstaker har mottatt lønn under sykdom i til sammen 50 uker i de siste 3 år, opphører retten til lønn under sykdom. En arbeidstaker som har vært helt arbeidsfør i 26 uker etter at vedkommende sist fikk lønn under sykdom, får ny rett til lønn under sykdom.»

(4) I kommunal sektor har det i hvert fall siden 1959 vært bestemmelser i tariffavtalene om rett til lønn under sykdom. Det vises til ARD 2001 side 202 hvor det er redegjort for tariffhistorien fram til 1978.

(5) Oppgjøret i 1978 endte i mekling, og i Riksmeklingsmannens møtebok vedrørende tariffrevisjonen per 1. mai 1978 står blant annet følgende:

«Partene er innforstått med at gjennomføringen av den nye sykelønnsordningen pr. 1. juli 1978 kan medføre endringer av Hovedoverenskomstens § 7. Partene er derfor enige om at det nedsettes et utvalgt som får til oppgave å tilpasse sykelønnsbestemmelsen slik at denne bringes i samsvar med den nye sykelønnsordningen.»

(6) I mars 1979 ble partene enige om ny ordlyd i bestemmelsen om lønn under sykdom og svangerskap, som den gang var regulert i hovedoverenskomsten § 7. I avsnitt II om lønn under sykdom er det i punkt a vist til hovedreglene i folketrygdloven. I punkt b er «rettigheter utover bestemmelsene i folketrygdloven» inntatt. Tilsvarende systematikk er benyttet i avsnitt III om lønn under svangerskap. I punkt b i avsnitt III heter det at «[d]en som har hatt svangerskapspermisjon med lønn, må ha gjeninntrådt i stillingen for å få lønn under ny svangerskapspermisjon».

(7) Norske Kommuners Sentralforbund sendte 29. mars 1979 ut et A-rundskriv der det ble gitt kommentarer til den nye bestemmelsen. Om bestemmelsens systematikk het det:

«Både II og III er to-delt. Den første delene beskriver hovedreglene i folketrygdlovens 3. kap., og den andre går inn på de rettigheter som kommer i tillegg til sykelønnsordningen i folketrygdloven. Deler av folketrygdlovens bestemmelser er tatt med nå for å dekke et informasjonsbehov fordi regelverket ennå er relativt nytt. Da denne informasjon nødvendigvis ikke kan være utfyllende, tilrår en at kommunene i tillegg til Fellesbestemmelsenes § 7 også er i besittelse av folketrygdloven og forskrifter til denne. Fellesbestemmelsenes § 1, protokolltilførsel 1 er uendret».

(8) De aktuelle bestemmelser som er relevante i vår sak hadde i perioden 1980–1982 slik ordlyd:

«§ 8. Lønn under sykdom og svangerskap

I tillegg til Folketrygdens kap. 3 med forskrifter, gjelder følgende:

8.1 Kommunen utbetaler sykelønn og fødselspenger til arbeidstakere i fast forpliktende arbeidsforhold hele den tid arbeidstakeren har rett til slik lønn etter Folketrygdloven. Refusjonsbeløpet fra Folketrygden for tilsvarende periode tilfaller kommunen.

8.11 i ytelsene etter § 8.1 skal det gjøres fradrag for offentlige trygdeytelser som arbeidstakeren mottar i perioden. Dersom det blir innvilget trygdeytelser for et tidsrom tilbake hvor sykelønn eller fødselspenger allerede er utbetalt, kan kommunen kreve overført en så stor del av trygdeytelsene at sykelønn og fødselspenger for tilsvarende tidsrom dekkes.

8.2. Sykdom.

8.21 Arbeidstakere som omfattes av Fellesbestemmelsenes § 1har rett til sykelønn i henhold til § 8.22 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen.

8.22 Sykelønnens størrelse.

8.22.1 De første 3 måneder av sykefraværet utbetales full ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter oppsatt turnusplan. Etter 3 måneder foretas en omregning slik at det utbetalte beløp tilsvarer refusjonsbeløpet fra Folketrygden.»

(9) I HTA for perioden 1990–1992 ble det foretatt enkelte endringer i punkt 8.1. «[A]rbeidstakere i fast forpliktende arbeidsforhold» ble erstattet med «arbeidstakere som omfattes av Fellesbestemmelsenes § 1». Videre ble følgende setninger tilføyd i punktet: «Retten til lønn etter denne paragraf opphører når tilsettingsforholdet opphører. Eventuelle forpliktelser går fra dette tidspunkt over på folketrygden.» Dette innebar ingen endring av materiell betydning.

(10) For tariffperioden 1994–1996 ble det foretatt redaksjonelle endringer når det gjaldt henvisninger innledningsvis i paragrafen. Henvisningen til folketrygdloven ble endret fra «kap. 3 med forskrifter» til «kap. 3, 3A og 3B med forskrifter». Videre ble ordet «fellesbestemmelsene» tatt ut ved henvisningen i punkt 8.1 til § 1.

(11) Ved tariffrevisjonen i 2004 fremmet KS 28. april 2004 slikt krav til endring av punkt 8.2.1:

> «Arbeidstaker som omfattes av § 1, og som har rett til sykepenger etter reglene i folketrygdloven, utbetales full lønn så lenge det foreligger rett til sykepenger fra folketrygden. Med full lønn menes full ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter oppsatt turnusplan.
>
> Det er en forutsetning at arbeidstakeren har tiltrådt stillingen.»

(12) Oppgjøret i 2004 gikk til mekling. Etter initiativ fra Riksmeklingsmannen ble det nedsatt en partsammensatt arbeidsgruppe som skulle komme med anbefalinger til nye fellesbestemmelser. Det framgår av arbeidsgruppens rapport av 24. mai 2004 at kravet fra KS til endring av pkt. 8.2.1. ble avvist av arbeidstakerorganisasjonene.

(13) Resultatet fra revisjonen av HTA for perioden 2004–2006 var at det ble tatt inn bestemmelser om tilpasning for undervisningspersonalet slik at det fortsatt skulle opprettholde de rettigheter til lønn under sykdom, svangerskap m.v. som undervisningspersonalet hadde etter hovedtariffavtalen i staten. Det ble for øvrig ikke foretatt noen materielle endringer i bestemmelsene om lønn under sykdom m.v.

(14) Også ved tariffoppgjøret i 2006 framsatte KS krav om endringer i § 8. Kravet vedrørende punkt 8.2.2.1 var slik:

> «Arbeidstaker har rett til full lønn under sykdom så lenge vedkommende har rett til sykepenger etter folketrygdloven.
>
> Arbeidstaker som ikke fyller opptjeningstiden i folketrygdloven, har rett til full lønn de første tre månedene av sykefraværet. Ny rett til sykelønn opptjenes etter folketrygdlovens regler.»

(15) Kravet fra KS om å knytte arbeidstakers rett til full lønn under sykdom opp til en rett til full lønn etter folketrygdloven ble heller ikke denne gang akseptert av arbeidstakerorganisasjonene. Resultatet av oppgjøret var at det i HTA 2006–2008 ble foretatt så vel redaksjonelle som

materielle endringer. Det vises spesielt til at sykelønnsrettighetene ble utvidet og endret. Punkt 8.2.2 fikk slik ordlyd:

> «Omfang/lønnens størrelse
> Arbeidstaker har rett til full lønn under sykdom i 50 uker, i tillegg kommer eventuelle arbeidsgiverperioder. Når arbeidstaker har mottatt lønn under sykdom i til sammen 50 uker i de siste 3 år, opphører retten til lønn under sykdom. En arbeidstaker som har vært helt arbeidsfør i 26 uker etter at vedkommende sist fikk lønn under sykdom, får ny rett til lønn under sykdom.»

(16) De forhold som er omtvistet i denne saken ble ikke berørt av endringene. Ordlyden i de aktuelle bestemmelsene i HTA har siden ikke blitt endret.

(17) **Nærmere om utviklingen i det trygderettslige regelverket**

(18) På det tidspunkt bestemmelser om rett til lønn under sykdom ble inntatt i HTA, var arbeidstakers rett til sykepenger regulert i lov om syketrygd av 2. mars 1956.

(19) I folketrygdloven av 1966 var bestemmelser om sykepenger inntatt i kapittel 3. Etter § 3-3 måtte arbeidsuførhet på grunn av sykdom ha vart i minst 14 dager før retten til sykepenger inntrådte. Disse 14 dagene ble benevnt ventetid.

(20) I Ot.prp. nr. 19 (1989–1990) ble det fremmet forslag til endringer i folketrygdloven. I proposisjonens pkt. 3 ble lovregulering av retten til sykepenger ved midlertidig avbrudd i arbeidsforholdet omtalt. I punkt 3.1 uttales blant annet:

> «Både ved lovlige og ulovlige avbrudd i arbeidsforholdet, vil det kunne oppstå tvil om en person lenger kan anses for å arbeide i annens tjeneste eller om arbeidsforholdet må anses for å være helt eller midlertidig opphørt. Spørsmålet er ofte avgjørende for om arbeidsgiver plikter å betale sykepenger i en arbeidsgiverperiode og/eller om vedkommende får utbetalt sykepenger de første to ukene.
>
> I henhold til langvarig og sikker praksis anses et arbeidsforhold som opphørt i relasjon til reglene om sykepenger ved midlertidige avbrudd i arbeidsforholdet på mer enn 14 dager.
>
> Praksis skriver seg tilbake til tiden før syketrygdens inkorporering i folketrygden. Ordningen er blant annet opprettholdt når det gjelder inn- og utmelding i någjeldende arbeidstaker- og arbeidsgiverregister som ble innført samtidig med sykepengereformen i 1978. En arbeidstaker skal meldes ut av registeret ved avbrudd i det løpende arbeidsforholdet på minst to uker.

I forhold til bestemmelsene om sykepenger anses arbeidsforholdet etter gjeldende praksis som midlertidig opphørt ved skoft eller ulegitimert sykefravær som varer mer enn 14 dager. Det samme gjelder ved bedriftspermittering og lov- eller avtalebestemte permisjoner. Lovlig dokumentert sykefravær ved egen sykdom regnes ikke som et avbrudd i arbeidsforholdet.»

(21) I punkt 3.2 uttales:

«Etter departementets oppfatning er det påkrevet med en regelfesting av praksis, slik at særlig arbeidstakere blir bedre kjent med hvordan sykepengeordningen fungerer i forbindelse med avbrudd i arbeidsforholdet.

Stortingets ombudsmann for forvaltningen har spesielt påpekt at forholdet bør lovreguleres.

For å unngå arbeidsrettslige misforståelser ved å bruke begrepet «arbeidsforholdets opphør» om midlertidige avbrudd i tjenesteforholdet på 14 dager eller mer – slik det i dag gjøres i relasjon til bestemmelsene om sykepenger – vil departementet foreslå en direkte lovregulering av retten til sykepenger ved *avbrudd* i arbeidsforholdet.

Det skaper i dag problemer at det praktiseres en annen fortolkning av begrepet «opphør av arbeidsforholdet» ved anvendelse av bestemmelsene i sykepengeordningen, enn hva som er en vanlig arbeidsrettslig forståelse. På den annen side vil det stride mot prinsippene i sykepengeordningen og trygdeetatens muligheter til kontroll dersom retten til sykepenger som «arbeidstaker» skulle kunne opprettholdes i tidsrom arbeidstakeren faktisk ikke er i arbeidsgiverens tjeneste, selvom partene selv anser arbeidsforholdet formelt for å bestå under et midlertidig avbrudd».

(22) Paragraf 3-5 tredje ledd fikk etter dette slik ordlyd:

«Rett til å få sykepenger etter bestemmelsene i denne paragraf bortfaller ved midlertidig avbrudd i det løpende arbeidsforholdet på mer enn 14 dager.»

(23) I folketrygdloven av 1997 er bestemmelsene om sykepenger inntatt i kapittel 8. Paragraf 8-15 har slik ordlyd:

«En arbeidstaker (§1-8) har rett til sykepenger og feriepenger etter bestemmelsene i §§ 8-15 til 8-33.
Retten til sykepenger etter dette kapitlet faller bort når arbeidsforholdet midlertidig avbrytes i mer enn 14 dager, se likevel § 8-47. Som avbrudd regnes også permisjon. Arbeidsforholdet regnes ikke som avbrutt ved opphold i arbeidet på mer enn 14 dager, dersom arbeidstakeren har en fast turnusordning eller lignende.»

(24) **Bakgrunnen for tvisten**

(25) Saken har sin bakgrunn i en tvist som oppsto i Nøtterøy kommune. En arbeidstaker som var fast ansatt i 95 % stilling ble innvilget delvis utdanningspermisjon slik at vedkommende skulle arbeide i 62,5 % stilling i permisjonstiden. Permisjonen ble avtalt å gjelde fra 1. september 2007 til og med 31. mars 2008. I permisjonstiden ble arbeidstakeren syk, og lønn under sykdom i permisjonstiden ble utbetalt i henhold til 62,5 % stilling. Det oppsto etter dette uenighet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om størrelsen av sykelønn fra kommunen fra det tidspunkt hun skulle vært tilbake i full stilling, 1. april 2008.

(26) Forhandlingsmøte mellom Nøtterøy kommune og hovedtillitsvalgt for Fagforbundet ble avholdt 13. august 2009. Partenes syn er nedfelt slik i uenighetsprotokoll:

> «Fagforbundets vurdering:
> Fagforbundet anser at en ansatt etter permisjon (studiepermisjon ca 5 mndr og foreldrepermisjon) ikke fysisk må være tilbake i ordinær stilling for å ha rett til utbetaling av sykepenger – beregnet ut i fra ordinær stillingsstørrelse.
>
> Arbeidsgivers vurdering:
> Ved permisjon i mer enn 14 dager kreves gjeninntredelse i stillingen før rett til sykelønn i henhold til HTA § 8.2 oppebæres.»

(27) Forhandlingsmøte mellom KS og Fagforbundet ble avholdt 5. januar 2010. Fra protokollen fra dette møtet hitsettes:

> «Partene kom ikke til enighet.
>
> KS hevder at det ved permisjon i mer enn 14 dager kreves gjeninntredelse i opprinnelig høyere stillingsstørrelse for rett til sykelønn i henhold til denne høyere stillingsstørrelse jf. HTA § 8.2 pkt 8.2.1.
>
> Fagforbundet hevder at vilkåret for sykelønnsrettigheter er at vedkommende har tiltrådt stillingen, jf HTA § 8.2.1.
>
> Ved ulønnet permisjon i en tidsbegrenset periode vil vedkommende fortsatt har rett til lønn under sykdom etter HTA etter utløpet av avtalt permisjonstid.
>
> Det stilles ikke krav etter HTA om at vedkommende må gjeninntre i stillingen for fortsatt å ha rettigheter etter HTA § 8.2.»

(28) Landsorganisasjonen i Norge med Fagforbundet tok 26. oktober 2010 ut stevning for Arbeidsretten. Den konkrete tvisten i Nøtterøy er ikke brakt inn for Arbeidsretten. Det som er til behandling for Arbeidsretten er den generelle forståelsen av bestemmelsene i HTA om rett til lønn under sykdom etter opphør av permisjonstid når arbeidstakeren ikke gjeninntrer i den stilling det var avtalt at vedkommende skulle tilbake til.

(29) Delta hadde 28. april 2010 tatt ut stevning mot KS og Tysfjord kommune om det samme tema – forståelsen av HTA om rett til lønn under sykdom etter opphør av permisjonstid når arbeidstaker ikke gjeninntrer i den stilling det var avtalt at vedkommende skulle tilbake til – sak 8/2010. Tvisten mellom Delta og Tysfjord kommune ble løst under saksforberedelsen, og saken for Arbeidsretten mot kommunen ble hevet. Bestemmelsene i arbeidstvistloven § 14 om rettens sammensetning i den enkelte sak er til hinder for at sakene formelt kunne forenes til felles behandling og avgjørelse. Under saksforberedelsen ble det enighet om å avvikle en felles hovedforhandling i de to sakene.

(30) Felles hovedforhandling i sakene ble holdt 13. og 14. april 2011. Det ble gitt forklaringer fra én representant for Delta, én representant fra LO/Fagforbundet og én representant fra KS. Fire vitner ble avhørt.

(31) **Partenes anførsler og påstander**

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

(33) Verken HTAs ordlyd eller sammenhengen i bestemmelsene tilsier at pkt. 8.2.1, 8.2.2 og 8.1.2 om rett til sykelønn skal fortolkes på bakgrunn av folketrygdloven § 8-15 jf. § 8-18.

(34) Formålet med folketrygdelovens bestemmelser taler heller ikke for at disse skal være bestemmende for omfanget av de tariffrettslige forpliktelser. Folketrygden foreskriver gjeldende minimumsvilkår for allmenn rett til sykepenger. Utformingen av blant annet lovens §§ 8-15 og 8-18 bygger på hensynet til en hensiktsmessig forvaltning og ønsket omfang av denne velferdsordningen. Bestemmelsene i loven kan derfor ikke uten særskilte holdepunkter gis overføringsverdi til tariffavtalens vilkår.

(35) Vilkårene for rett til sykelønn etter HTA er utformet slik at de utgjør et selvstendig grunnlag for krav på sykelønn fra arbeidsgiver. Det er

ikke holdepunkter i bestemmelsenes tilblivelse, historikk eller felles partsforutsetninger for at de skal undergis en samordning med reglene i folketrygdloven.

(36) Det følger av HTA pkt. 8.2.1 at arbeidstaker må ha «tiltrådt stillingen» for å ha rett til sykelønn. Vilkåret skal forstås som et inngangskriterium for at arbeidstaker skal bli dekket av tariffavtalens sykelønnsbestemmelser. Det følger av punkt 8.1.2, jf. 8.2.2, at hva som skal betales i sykelønn etter tariffavtalen utmåles framover og tilsvarer full lønn etter den stilling vedkommende er tilsatt i.

(37) Når arbeidstaker har en tidsbegrenset permisjon som innebærer at vedkommende skal tilbake i en allerede tiltrådt stilling, består arbeidsforholdet. Vedkommende har følgelig rett til sykelønn i henhold til den stilling det var avtalt at vedkommende skulle tilbake til etter endt permisjon. Tilsvarende er det enighet mellom partene om at dersom arbeidstaker har avtalt permisjon fra en bestemt dato og så blir sykmeldt før denne datoen, vil retten til sykelønn fra kommunen opphøre, eventuelt bli redusert dersom arbeidstaker har avtalt delvis permisjon. Dette er en konsekvens av at det ses framover ved beregningen av sykelønn.

(38) Ved tolkningen må det legges vesentlig vekt på ARD 1994 side 231. Selv om den saken gjaldt rett til lønn under svangerskapspermisjon, er tvistepunktet det samme, jf. kriteriet «har tiltrådt stillingen». Det vises videre til at staten har lagt til grunn den samme forståelse som saksøker når det gjelder de tilsvarende bestemmelser om rett til sykelønn etter hovedtariffavtalen i det statlige tariffområdet. I HTA pkt. 8.3.8 er det inntatt en uttrykkelig bestemmelse om at arbeidstaker som har hatt permisjon med lønn etter bestemmelsene i pkt. 8.3, svangerskap, fødsel og adopsjon, må ha gjeninntrådt i stilling for å få lønn under ny permisjon. Når det ikke er inntatt en tilsvarende bestemmelse for rett til sykelønn, taler det for at det ikke gjelder noe krav om at arbeidstaker må ha gjeninntrådt i stilling.

(39) Rådgivning fra KS til organisasjonens medlemmer kan ikke tillegges avgjørende betydning for forståelsen av tariffavtalen. Det er for øvrig ikke dokumentert at rådgivningen har vært konsistent og at praksis i tariffområdet har vært ensartet.

(40) Det er nedlagt slik justert påstand:

«Prinsipalt:
Hovedtariffavtalens fellesbestemmelser § 8 for tariffperioden 2006–2012 er slik å forstå at arbeidstaker som har tiltrådt en stilling, og som etter avtale med arbeidsgiver har tidsbegrenset permisjon, og med forhåndsbestemt avtale om å gå tilbake til den tidligere tiltrådte stilling med annen avlønning, skal ha lønn (sykelønn) etter den stilling vedkommende til enhver tid skulle tjenestegjort i om sykdommen ikke hadde inntrådt.

Subsidiært:
Hovedtariffavtalens fellesbestemmelser § 8 for tariffperioden 2006–2012 er slik å forstå at arbeidstaker som tilkommer lønn (sykelønn) under sykdom, og som ved permisjonstidens start tjenestegjør midlertidig i en stilling med forhåndsbestemt avtale om å gå tilbake til en tidligere tiltrådt stilling med annen avlønning, skal ha lønn (sykelønn) etter den stilling vedkommende til enhver tid skulle ha tjenestegjort i om sykdom ikke hadde inntrådt.»

(41) *KS* har i hovedsak gjort gjeldende:

(42) Det er en tariffavtalt sammenheng mellom folketrygdloven og HTA. Dette innebærer at det stilles krav til tiltredelse etter permisjon for rett til sykepenger etter HTA.

(43) Det følger av pkt. 8.2.1 at arbeidstaker etter HTA har rett til lønn under sykdom fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen. Med det tariffavtalte krav om tiltredelse fravikes folketrygdlovens krav om fire ukers opptjeningstid, jf. folketrygdloven § 8-2, jf. § 8-18. I folketrygdloven av 1966 var det i § 3-3 første ledd nr. 1 krav til 14 dagers ventetid (karenstid). Tariffavtalen gir på denne måten bedre rettigheter enn folketrygdloven.

(44) HTA regulerer ikke sykepengerettigheter ved permisjoner. Folketrygdloven regulerer imidlertid dette nærmere. Det følger av folketrygdloven § 8-15 annet ledd at retten til sykepenger faller bort når arbeidsforholdet midlertidig avbrytes i mer enn 14 dager. Som avbrudd etter folketrygdloven regnes også permisjoner.

(45) I innledningen til HTA kap. 1 § 8 er det presisert at «[i] tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende». Det følger av dette at HTAs systematikk for så vidt gjelder sykelønn er at den til enhver tid gjeldende folketrygdlov gjelder som et utgangspunkt. På enkelte områder fraviker imidlertid HTA folketrygdloven. Hvor det er aktuelt å fravike folketrygdloven, er dette utrykkelig presisert i HTA.

(46) HTA kan ikke forstås slik at den gjør unntak for regelen i folketrygdloven om at permisjon fra stilling ut over 14 dager regnes som avbrudd i arbeidsforholdet i sykepengesammenheng med krav om ny opptjening/ventetid før sykepengerettighetene igjen inntrer. HTA gjør unntak fra folketrygdlovens krav om opptjeningstid/ventetid. Dette har som konsekvens at kravet i HTA pkt. 8.2.1 om tiltredelse vil gjelde ved tilbakekomst etter permisjon ut over 14 dager.

(47) Folketrygdlovens regel om at permisjon ut over 14 dager innebærer avbrudd i arbeidsforholdet i forhold til sykepengeretten, omfatter i realiteten hel permisjon. Ved delvis permisjon vil regelen ikke ha noe praktisk formål ettersom det ved beregning av sykepenger etter folketrygdloven ses bakover i tid. Etter HTA ses det imidlertid framover i tid. Det må ha som konsekvens at prinsippet om at permisjon ut over 14 dager medfører avbrudd i arbeidsforholdet også kommer til anvendelse ved delvis permisjon. Det kreves derfor tiltredelse også for rett til tariffavtalte sykepenger ved tilbakekomst etter slik permisjon. Det foreligger lang og konsistent praksis for at tariffavtalens krav om tiltredelse også gjelder ved tilbakekomst etter delvis permisjon.

(48) Under enhver omstendighet gjelder et krav om tiltredelse før rett til sykelønn ved hel permisjon.

(49) Det er av sentral betydning at det skilles mellom avbrudd/opphør i sykepengerettslig forstand og avbrudd/opphør i arbeidsrettslig forstand.

(50) ARD 1994 side 231 er uten betydning for tvistespørsmålet i vår sak. Saken gjaldt beregning av lønn under foreldrepermisjon i et tilfelle hvor arbeidstaker hadde redusert arbeidstid etter dagjeldende arbeidsmiljølov § 46A. Ved foreldrepermisjon gjelder andre opptjeningsregler, og arbeidsgiver plikter ikke å betale foreldrepenger. Det er ikke tilsvarende avbruddsregler i opptjente rettigheter til foreldrepenger i folketrygdloven slik lovens § 8-15 fastsetter for sykepenger.

(51) Den særskilte regulering om krav til gjeninntredelse i pkt. 8.3.8 er uten betydning for vår sak. Pkt. 8.3.8 er en spesialregel som oppstiller plikt til å gjeninntre i stilling for nytt uttak av tariffestede rettigheter til lønn under foreldrepermisjon. Folketrygdloven har ikke bestemmelser om dette, da arbeidsgiver etter folketrygdloven ikke er forpliktet til å betale lønn under foreldrepermisjon. I og med at det ikke er bestemmelser om dette i folketrygdloven, er det behov for å regulere dette særskilt.

(52) Det er nedlagt slik påstand:

«KS frifinnes.»

(53) **Arbeidsrettens merknader**

(54) *Arbeidsrettens flertall,* dommerne *Wahl, Frogner, Koslung, Stangnes* og *Bjørndalen* har kommet til at LO/Fagforbundet må gis medhold, og vil bemerke:

(55) Det spørsmål Arbeidsretten skal ta stilling til er forståelsen av bestemmelsene i HTA om rett til lønn under sykdom ved utløpet av permisjonstid når arbeidstakeren på grunn av sykdom ikke kan gjeninntre i sin stilling.

(56) Etter HTA tilkommer arbeidstaker bedre rettigheter når det gjelder lønn under sykdom enn det som følger av folketrygdlovens regler. HTA sikrer arbeidstakere lønn under sykdom «fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen», jf. HTA punkt 8.2.1. For å få rett til sykepenger etter folketrygdloven «må medlemmet ha vært i arbeid i minst fire uker umiddelbart før han eller hun ble arbeidsufør (opptjeningstid)», jf. § 8-2 første ledd. Utgangspunktet for sykepengerettighetene etter folketrygdloven er arbeidstakers inntekt før sykefraværet inntrådte, jf. folketrygdloven § 8-10, jf. §§ 8-28–8-30. Etter HTA ses det fremover i tid, idet sykelønnen er det arbeidstakeren til enhver tid skulle ha hatt i lønn i henhold til den stillingen vedkommende er ansatt i. Etter folketrygdloven § 8-10 annet ledd er sykepengegrunnlaget begrenset til seks ganger grunnbeløpet, mens arbeidstaker etter HTA pkt 8.1.2 har rett til full lønn, som er definert til «ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter turnusplan».

(57) I innledningen i § 8 i HTA står det at «[i] tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende». KS har anført at systematikken i HTA er slik at den til enhver tid gjeldende folketrygdlov gjelder som et utgangspunkt, og at der hvor det er aktuelt å fravike folketrygdloven, er det uttrykkelig presisert. KS har vist til at retten til sykepenger etter folketrygdloven § 8-15 bortfaller når arbeidsforholdet avbrytes i mer enn 14 dager, og at permisjon regnes som avbrudd i denne forbindelse. Ettersom det ikke uttrykkelig er presisert i HTA at denne bestemmelse i folketrygdloven er fraveket, innebærer det etter KS' syn at

bestemmelsen også får anvendelse ved vurderingen av om det foreligger rett til sykelønn etter HTA.

(58) Det bemerkes, noe partene for øvrig er enige om, at folketrygdloven § 8-15 gjelder ved hel permisjon, ikke ved delvis permisjon. KS har anført at sammenhengen i systemet og konsekvensbetraktninger må lede til at det etter HTA gjelder et krav om at en arbeidstaker som har hatt permisjon, så vel hel som delvis, må ha gjeninntrådt i sin stilling for å ha rett til sykelønn.

(59) Etter flertallets syn er det ikke tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at partene med en innledende henvisning i § 8 til «[i] tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende» har ment å tariffeste de til enhver tid gjeldende bestemmelser i folketrygdloven. Den innledende presiseringen er tvetydig. Den kan leses både slik at ytelser etter tariffavtalen gjelder uavhengig av rett til ytelser etter folketrygdloven, og slik at en forutsetning for rett til ytelser etter tariffavtalen er at det innvilges ytelser etter folketrygdloven. Det er ikke tilstrekkelige holdepunkter i tariffhistorien for å legge til grunn en felles partsforutsetning om en inkorporering av de til enhver tid gjeldende bestemmelser i folketrygdloven. Heller ikke partenes senere opptreden tyder på dette. Tvert imot kan KS' krav i forbindelse med tariffrevisjonene i 2004 og 2006 om å tariffeste at retten til sykepenger skulle knyttes opp til «så lenge det foreligger rett til sykepenger fra folketrygden/så lenge vedkommende har rett til full lønn etter folketrygdloven», forstås slik at det ikke var avtalt noen generell inkorporering av folketrygdlovens bestemmelser.

(60) Bestemmelsen om bortfall av rett til sykepenger ved avbrudd i arbeidsforholdet ved fravær, herunder permisjon, ble inntatt i folketrygdloven av 1966 i 1990, jf. § 3-5. Det framgår av Ot.prp. nr. 19 (1989–1990) avsnitt (19) ovenfor at det var tale om en lovfesting av det som fulgte av «langvarig og sikker praksis». Denne praksis skrev seg tilbake til tiden før syketrygdens inkorporering i folketrygden. Med andre ord praktiserte trygdemyndighetene en regel om at arbeidsforholdet ble ansett avbrutt ved permisjon, og at arbeidstaker måtte gjeninntre i sin stilling for å være berettiget til sykepenger etter folketrygdloven. Slik flertallet ser det, har det formodningen mot seg at partene i 1979, da henvisningen til «rettigheter utover bestemmelser i folketrygdloven» ble tatt inn i daværende § 7 i HTA, mente å tariffeste noe som fulgte av trygderettslig praksis, og som på den tiden ikke kunne leses ut av selve lovteksten.

(61) En bestemmelse i en tariffavtale om at de til enhver tid gjeldende regler i loven skal anses tariffavtalt vil ha som konsekvens at arbeidstakernes rettigheter og arbeidsgivers plikter etter tariffavtalen kan endres i tariffperioden. Tariffpartene vil miste herredømme over de endringer og tillegg partene har blitt enige om for tariffperioden, noe som vil kunne få vidtrekkende konsekvenser. Det er ikke tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at partene i 1979 mente at enhver senere endring i folketrygdloven skulle kunne gripe inn i tariffavtalte rettigheter/plikter. Det bemerkes i denne forbindelse at det i KS' A-rundskriv av 29. mars 1979 overhodet ikke er noen kommentarer/bemerkninger om at det fra dette tidspunkt skulle skjedd en avgjørende endring av HTA ved at enhver senere lovendring i utgangspunktet automatisk ville gjelde som tariffavtalte vilkår. Det vises videre til at de endringer som partene avtalte i 1979, hadde sin bakgrunn i oppgjøret i 1978 hvor partene ble enige om å nedsette et utvalg som skulle bringe sykelønnsbestemmelsene i HTA «i samsvar med den nye sykelønnsordningen», jf. avsnitt (4).

(62) Som nevnt ble bestemmelsen i gjeldende folketrygdlov § 8-15 lovfestet i 1990. Verken ved tariffrevisjonen i 1990 eller senere har spørsmålet om hvorvidt de til enhver tid gjeldende regler i folketrygdloven inngår som en del av tariffavtalens bestemmelser vært et tema.

(63) HTA punkt 8.2.1 regulerer retten til sykelønn fra kommunen. Bestemmelsen har slik ordlyd:

> «Arbeidstakere som omfattes av § 1 har rett til lønn under sykdom i henhold til punkt 8.2.2 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen.»

(64) Det foreligger ikke særlige holdepunkter fra bestemmelsens tilblivelse som kan kaste lys over hvordan bestemmelsen skal forstås i forhold til sakens tvistetema. En naturlig objektiv forståelse av ordlyden, sammenholdt med øvrige bestemmelser i HTA § 8 og bestemmelsens formål, blir avgjørende for hvorvidt det kan oppstilles et krav om at arbeidstaker må ha gjeninntrådt i sin stilling for få rett til sykepenger i henhold til den stilling det var avtalt at vedkommende skulle tilbake til etter endt permisjon.

(65) Arbeidstaker har etter pkt. 8.2.2 rett til «full lønn» under sykdom i 50 uker. Hva som er full lønn er regulert i pkt. 8.1.2, hvor det heter:

> «Med full lønn i § 8 menes ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter oppsatt turnusplan.»

(66) Tilsvarende problemstilling var tema i ARD 1994 side 231. I den aktuelle saken hadde arbeidstaker redusert arbeidstid etter dagjeldende arbeidsmiljølov § 46 A. Selv om saken gjaldt lønn under svangerskapspermisjon (fødselspenger), er Arbeidsrettens merknader relevante for forståelsen av bestemmelsene om lønn under sykdom, jf. ARD 1994 side 231 på side 236:

> «Formuleringen i pkt. 8.22.1 kan vanskelig forstås annerledes enn at det er den fulle lønn fremover i tid som skal utbetales. Dette i motsetning til ytelsene etter folketrygdloven, som tar utgangspunkt i arbeidstakerens inntekt forut for sykefraværets eller svangerskapspermisjonens inntreden. På dette punkt synes for øvrig partene ikke å være uenige.
>
> Etter sammenhengen mellom pkt. 8.21 og 8.22.1 er det naturlig å lese bestemmelsene slik at arbeidstakeren må ha tiltrådt stillingen for å ha krav på sykelønn i henhold til vedkommendes stilling. Etter Arbeidsrettens oppfatning må kravet om tiltredelse anses oppfylt i den faktiske situasjon som danner grunnlaget for partenes tvist i saken her. Det er ikke tale om tiltredelse i ny stilling. Arbeidstakeren går tilbake til en tidligere tiltrådt stilling som vedkommende arbeidstaker har hatt delvis permisjon fra og hvor tidspunktet for overgang fra redusert til opprinnelig stillings størrelse er forhåndsbestemt. Det følger av det som her er sagt at NSF må gis medhold i påstandens punkt 2 om at Sør-Trøndelag fylkeskommune plikter å betale [B] lønn etter 100 % stilling fra 1. september 1993, da hun etter avtalen skulle ha vendt tilbake til full stilling.»

(67) Flertallet er etter dette kommet til at en arbeidstaker som har en tidsbegrenset permisjon, og som har en forhåndsbestemt avtale om å gå tilbake til tidligere tiltrådte stilling, har krav på denne stillingens lønn (sykelønn) om sykdommen ikke hadde inntrådt. Dette må gjelde etter så vel delvis som full tidsbegrenset permisjon.

(68) LO/Fagforbundet må etter dette gis medhold i sin prinsipale påstand.

(69) *Arbeidsrettens mindretall,* dommerne *Andersen* og *Rød,* er kommet til at LO/Fagforbundet ikke kan gis medhold slik påstanden er utformet, og vil for sin del bemerke:

(70) Partene er enige om at det er to forhold som bekrefter et aktivt arbeidsforhold. Det er tilsetting og tiltredelse. Tiltredelse betyr til vanlig at arbeidstaker fysisk møter opp på arbeidsplassen og stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver. Fra dette tidspunkt løper lønnsansvar og de rettigheter og plikter som er knyttet til arbeidsforholdet. Uenigheten relaterer seg til kravet om gjeninntreden etter et avbrudd i arbeidsforholdet.

(71) Slik mindretallet ser det har praksis vært slik at en arbeidstaker må gjeninntre i sin stilling etter en permisjon før arbeidsforholdet på nytt tar til å løpe. Det vises til at i regelverket for NAV finnes begrepet «gjeninntredelse» som et krav for at visse rettigheter skal utløses. Det underbygger at det har vært en generell forståelse i arbeidslivet for en praksis med «gjeninntredelse». Etter mindretallets syn gir ikke HTA punkt 8.2.1 grunnlag for å oppheve denne praksis.

(72) Det er likevel et spørsmål om alle typer permisjon krever gjeninntredelse ved endt permisjonstid. Mindretallet legger for sin del til grunn at lønn fra arbeidsgiver bekrefter at det er et løpende arbeidsforhold. Det betyr at ved permisjon der arbeidstaker tilstås hel eller delvis lønn må arbeidsforholdet regnes som aktivt selv om arbeidstaker er fritatt fra sine arbeidsplikter. Det kan i disse tilfelle ikke oppstilles noe krav om at arbeidstaker må gjeninntre etter endt permisjon. Videre må arbeidsforholdet regnes som aktivt for hele stillingen når arbeidstaker har hatt permisjon fra deler av sin stilling. I slike tilfeller gjelder heller ikke noe krav om gjeninntredelse.

(73) I forhold til den sak som dannet bakgrunnen for tvisten ville arbeidstaker hatt rett til full lønn (sykelønn) ved permisjonstidens utløp.

(74) Dommen er avsagt med slik dissens som framgår foran.

Slutning:

Hovedtariffavtalens fellesbestemmelser i § 8 i tariffperiodene 2006–2012 er slik å forstå at arbeidstaker som har tiltrådt en stilling, og som etter avtale med arbeidsgiver har tidsbegrenset permisjon, og med en forhåndsbestemt avtale om å gå tilbake til den tidligere tiltrådte stilling, skal ha lønn (sykelønn) etter den stillingen vedkommende til enhver tid skulle tjenestegjort i om sykdom ikke hadde inntrådt.

Tariffavtale – tolkning. Arbeidstid. Overenskomsten mellom Norske Film- og TV-produsenters forening og Norsk Filmforbund var ikke til hinder for at det i standard ansettelsesavtale ble inntatt bestemmelser om gjennomsnittsberegning av alminnelig arbeidstid. Overenskomsten hadde ingen uttrykkelig regulering av spørsmålet, og ut fra det som var opplyst om meklingsforløpet var det ikke holdepunkter for å oppstille nærmere vilkår for på hvilket tidspunkt det kunne inngås avtale om gjennomsnittsberegning eller krav om at dette måtte inntas i særskilte dokumenter.

Dom 21. juni 2011 i
sak nr. 16/2011, lnr. 23/2011:
Norske Film- og TV-produsenters Forening (advokat Tarjei Thorkildsen)
mot Norsk Filmforbund (advokat Bent Endresen).

Dommere: Wahl, Sundet, Gussgard, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Solberg.

(1) Saken gjelder spørsmål om overenskomsten mellom Norske Film- og TV-produsenters Forening og Norsk Filmforbund er til hinder for at det i arbeidsavtaler inntas bestemmelser om gjennomsnittsberegning av alminnelig arbeidstid.

(2) **Nærmere om overenskomsten mellom partene**

(3) Norske Film- og TV-produsenters Forening (PF) og Norsk Filmforbund (NFF) inngikk 30. september 2010 overenskomst innenfor området TV-produksjon. Overenskomsten gjelder for perioden 1. januar 2011 til og med 31. desember 2012. Partene har tidligere ikke hatt tariffavtale for dette området.

(4) Tariffpartene er ikke medlemmer av hovedorganisasjoner. Medlemmene i PF er produksjonsselskaper, det vil si selskaper som lager programmer som kjøpes og sendes av TV-selskaper. Programmene lages enten som studioproduksjoner, som programmene «Nytt på nytt» og «Torsdag kveld i Nydalen», eller som distriktsproduksjoner, som programmene «Farmen» og «Norske talenter».

(5) De bestemmelser i overenskomsten som er av særlig betydning for den foreliggende saken har slik ordlyd:

«1. Bakgrunn
Denne overenskomst bygger på det Partene ble enige om i forhandlinger hos Riksmeklingsmannen i august 2010 og som er protokollført i Kretsmeklingsmannens møtebok per 26. august 2010 og signert protokoll fra 27. august 2010.

Partene er enige om at en viktig målsetting for overenskomsten er å bidra til å skape anstendige, ryddige og forutsigbare lønns- og arbeidsforhold i TV-bransjen som verner TV-arbeidernes helse, fritid og sosiale liv og som bidrar til å skape kontinuitet og dermed bygger bransjens kompetanse og samtidig sikrer produksjonsselskapenes konkurransedyktighet.

Partene er innforstått med at produksjon av TV-programmer styres av flere forhold bl.a. eksterne forhold som programpolitiske og redaksjonelle hensyn hos kanalene. Partene er også innforstått med at mange av disse forholdene påvirker tidspunkt for opptak og sending.
…

2. Virkeområde
Denne overenskomst gjelder medlemmer av NFF og PF som er TV-medarbeidere (Arbeidstaker) og produksjonsselskap (Arbeidsgiver), på området for produksjon av TV-program.

Overenskomsten gjelder for TV-medarbeidere i fagfunksjonene foto, klipp, regi og lyd og som er lønnsmottakere. Overenskomsten gjelder ikke for medarbeidere som er fast ansatt i produksjonsselskapet.

Overenskomsten omfatter ikke dramatiserte TV-produksjoner eller enkeltstående dokumentarfilmprosjekter, nyheter og sportssendinger.
…

4. Arbeidsavtale
Det skal inngås skriftlig arbeidsavtale i tråd med avtaleutkast vedlagt denne overenskomst (Normalkontrakt), jf. Vedlegg 1. Normalkontraktens punkter kan ikke fravikes til ugunst for Arbeidstaker.
…

7. Produksjonsplan
Arbeidsgiver plikter å utarbeide og forelegge en produksjonsplan (Produksjonsplan) for Arbeidstakeren, som viser hvordan Produksjonen planlegges gjennomført i produksjonsperioden.

Hoved- og eller Produksjonstillitsvalgt har rett til å komme med innspill før endelig Produksjonsplan fastsettes.

Arbeidstaker skal forelegges Produksjonsplan før signering av Arbeidsavtalen.

8. Arbeidstid
Den alminnelige arbeidstid må ikke overstige 7,5 timer i løpet av 24 timer og 37,5 timer i løpet av sju dager. Spisepause på 30 minutter kommer i tillegg.

Ved engasjement for kun en arbeidsdag er alminnelig arbeidstid 7,5 timer.

For Arbeidstakere som er i fast ukentlig turnus, skal uker med kun kveldsskift reduseres til 7 timer i alminnelig arbeidstid pr kveldsskift. For klipper skal alminnelig arbeidstid ved kveldsskift alltid være 7 timer.

Den alminnelige arbeidstid skal, i den utstrekning det er mulig, legges i tidsrommet mellom kl 0700 og 1700, mandag til fredag. Arbeid på helg- og/eller helligdager er tillatt dersom produksjonens art gjør det nødvendig.

Arbeidstiden starter ved oppmøte på angitt arbeidssted til angitt oppmøtetidspunkt. Arbeidssted skal så langt mulig fremgå av Arbeidsavtalen eller Produksjonsplan dersom arbeidsstedet varierer i løpet av engasjementets varighet.

For Arbeidstakere som er pålagt sjåføroppdrag i form av å skulle hente og/eller levere utstyr, stab el.l., eller andre arbeidsoppgaver knyttet til kjøringen, skal den tid det tar å utføre dette, fra tidspunktet for avhenting, regnes som del av arbeidstiden.

Arbeidstakere kan ikke pålegges sjåføroppdrag hvor kjøretiden sammen med andre arbeidsoppgaver sammenlagt er på mer enn 14 timer.
…

10. Overtidstillegg
For arbeidstid ut over alminnelig arbeidstid betales et tillegg på:
50 % for de 4 første timene
100 % for de etterfølgende 3 timer, deretter
200 %.»

(6) I overenskomsten punkt 11–14 er det bestemmelser om nattillegg, søndags- og helligdagstillegg, kveldstillegg for klippere og kompensasjon for reise. Blant protokolltilførslene til overenskomsten er det inntatt følgende:

«Protokolltilførsel 3:
Partene er enige om at forhandlingene om eventuell locationavtale utsettes til neste forhandlingsrunde.
…

Protokolltilførsel 4:
(1) Minstesatser skal behandles som del av tarifforhandlingene i 2011.»

(7) Den normalkontrakt det vises til i overenskomsten punkt 4 er kontrakt av 9. november 2010. I toppteksten til normalkontrakten er det inntatt slik presisering:

«Denne avtalen er en avtalemal som anbefales brukt av PFs og NFFs medlemmer. Dersom annen/egen avtale brukes, kan den uansett ikke inngås med dårligere vilkår for Arbeidstakeren enn det som gjelder etter denne avtale.»

(8) Normalkontrakten har blant annet følgende bestemmelser:

«1. Avtalens grunnlag
Denne arbeidsavtalen bygger på den til enhver tid gjeldende overenskomst mellom Norsk Filmforbund (NFF) og Norske Film- og TV-produsenters forening (PF) for engasjement av arbeidstaker i tilknytning til produksjon av TV-underholdningsprogram (Overenskomsten).
…

2. Ansettelse
…
Når Arbeidstaker er ansatt i full stilling, kan Arbeidstakeren ikke uten at det er innhentet samtykke fra Produsenten ta oppdrag eller ansettes hos andre under ansettelsesperioden. Når Arbeidstaker er ansatt i mindre enn full stilling, kan Arbeidstaker påta seg oppdrag hos andre dersom dette ikke medfører en samlet belastning som reduserer Arbeidstakerens evne til å utføre sitt arbeid, eller strider mot lojalitets- og/eller konkurransehensyn.
…

4. Produksjonsplan og føring av arbeidstid
4.1 Produksjonsplan
Produsenten plikter å forelegge en produksjonsplan (Produksjonplan) for Arbeidstakeren, som viser hvordan Produksjonen tenkes gjennomført i produksjonsperioden, jf. punkt 3.

Produksjonsplanen skal så langt mulig angi forventede arbeidsdager og arbeidstid, herunder overtid, for Arbeidstakeren i ansettelsesperioden, og skal forelegges Arbeidstakeren før signering av denne avtale.

Dersom produksjonen i tillegg til produksjonsplan utarbeider dagsplan(er) (Dagsplan), skal disse utgjøre vedlegg til produksjonsplanen og anses som en del og spesifikasjon av denne.

Endringer i Produksjonsplan og/eller Dagsplan som er nødvendige for gjennomføringen av Produksjonen og som skjer etter signering av denne avtalen, skal varsles Arbeidstakeren så snart Produsenten ser at det må gjennomføres.

4.2 Føring av arbeidstid
Partene er enige om at Produksjonsplanen danner grunnlag for føring av faktisk gjennomført arbeide/arbeidstid, herunder overtid.»

(9) Nærmere om forhandlingene om opprettelse av overenskomsten

(10) NFF har fra og med 2008 fremmet krav om opprettelse av overenskomst innenfor området TV-produksjon. Arbeidet med forhandlingene som ledet til opprettelse av overenskomsten ble påbegynt i januar 2010, med innledende diskusjoner om opplegget for forhandlingene. I referat fra forhandlingsmøte 9. februar 2010 uttales det:

«b) Arbeidstid
- PF tar utgangspunkt i Arbeidsmiljølovens definisjon av alminnelig arbeidstid og definerer det til 40 timers uke.
- PF mener videre at overenskomsten må åpne for å benytte Amls regler for gjennomsnittsberegning.
- PF ønsker også at overenskomsten skal gjenspeile bransjens særskilte behov for fleksibilitet under produksjon.

…

f) Øvrige generelle betraktninger

…
- PF understreket til slutt at de ønsker en overenskomst som i minst mulig grad omhandler områder som allerede er ivaretatt i det eksisterende regelverket som Aml, HMS m.m.»

(11) Nytt forhandlingsmøte ble gjennomført 8. mars 2010. I referatet fra dette møtet uttales det:

«Arbeidstidsbestemmelser
PF ønsker å inngå en avtale om arbeidstid som gir rom for de unntakene og spesialbestemmelsene som arbeidsmiljøloven gir. PF er videre opptatt av at overenskomsten skal gi åpning for gjennomsnittsberegning, mot at det oppveies med kortere dager/avspasering. Må være rom for planlagt overtid til en viss grad for å gi rom for spesielle typer produksjoner, mot kompensasjon.

PF presenterte et notat Marianne B. Bugge har laget i forhold til arbeidsmiljølovens regler ift arbeidstid/overtid med utgangspunkt i spillefilm. Kopier ble distribuert. Presentert som et utgangspunkt for diskusjonen.

…

Vera ga eksempel der hun har jobbet på en produksjon som varte i en mnd. På den måneden hadde hun 125 timer overtid.»

(12) I referat fra forhandlingsmøte 9. juni 2010 uttales det:

«Partene er enige om at de ønsker fremdrift. NFF understreker at partene er uenige om hva som skal reguleres i overenskomsten. NFF ønsker en kollektiv avtale for bransjen. PF ønsker overenskomst som viser til arbeidsavtale hvor mye overlates til individuelle forhandlinger.

Partene var likevel enige om at det fortsatt var grunnlag for forhandlinger om arbeidsvilkår og tariff. Partene gjennomgikk på ny NFFs punkter i det utleverte posisjonsnotat, og nedenfor følger gjengivelse av disse punkter (uthevet skrift) og hvor partene står ift. hverandre:
…

5. «NFF ønsker 7,5 t arbeidsdager og 37,5 t uke. Mange av PFs medlemmer jobber allerede mot dette i dag. Vi har flere eksempler på det, og vi ser at det fungerer veldig bra og ønsker å videreføre og kontraktsføre denne praksisen. Fast regulert arbeidstid vil gjøre det oversiktlig og forutsigbart for arbeidstaker og arbeidsgiver»
– PF ønsker ikke å ta stilling til punktene som omhandler arbeidstid, overtid, reisetillegg, helgetillegg, andre tillegg og minstesatser. Dette er økonomiske faktorer hvor man må se på det totale kostnadsoverslag.»

(13) Referatet fra forhandlingsmøte 23. juni 2010 har i avsnittet om «Gjennomsnittsberegning» følgende merknad:

«NFF ønsket at vi skulle komme med eks. på hvordan PF ser for seg at bruk av gjennomsnittsberegning.

PF legger frem følgende eks:
Uke 1: 7 timer pr dg.
Uke 2: 9 timer pr dag på grunn av annet innhold som tilsier at det blir lengre dager.
Ikke betale overtid i uke 2 på grunn av færre timer i uke 1.

PF ønsker anledning til å definere behovet å kunne være fleksibel i forhold til prosjekt.

PF klar over vekting i loven som sier noe om rammen, dette er hva PF ønsker å legge til grunn. Ikke flere timer totalt men fordeler timer over tid. Avhengig av å få inn den fleksibilitet som lover gir. Stor variasjon fra prosjekt til prosjekt.

PF påpeker at en slik beregning skal være kjent for oppdragstaker før signering av avtale. En avtalefrihet som krever samtykke, og som fastsettes før arbeidet utføres. Viktig at planlegges i forkant og kan ikke beregnes i etterkant.

NFF uttrykker bekymring. Vil kunne være en ulempe for arbeidstaker ved flere arbeidsgivere i løpet av et år. Vil være lettere med samme arbeidsgiver over et år.
PF bekrefter at det må være rom i hver enkelt arbeidsavtale for å komme i «null», og at arbeidsgiveransvaret er iht ansettelseskontrakten man har på hvert prosjekt.

Sverre kommer med et eks. på en logisk turnus. Ref. oljeindustri. 14 dg på i Nordsjøen og 4 uker fri. Sverre kommer med en påstand om at det er en klar endring i praksis de 3 siste år. Samme grunnlønn + overtid. Dette i kontrast til at produsentene mener at det opereres med lønn inkl. overtid.»

(14) Partene kom ikke til enighet, og det ble gjennomført mekling. I meklingsmøte 10. august 2010 fremsatte PF slikt tilbud:

«1. Arbeidstid
37,5 time/uke
Forutsetter full adgang til gjennomsnittsberegning av arbeidstid.»

(15) NFF kom samme dag med følgende merknad til tilbudet:

«3. Definisjon av alminnelig arbeidstid og 4. Overtidskompensasjon
Vi synes at der fint at PF vil imøtekomme vårt krav om 7,5 timers arbeidsdag og 37,5 timers uke som alminnelig arbeidstid og innføring av ordninger for timeregistrering, som naturligvis må konkretiseres i avtalen. Vi mener videre at hovedregelen skal være at alminnelig arbeidstid legges til tidsrommet mellom 07:00 og 17:00, mandag til fredag.

Dersom PF aksepterer våre krav ift overtidskompensasjon trekker vi vårt krav om at Overenskomsten skal utelukke bruk av gjennomsnittsberegning.»

(16) I nytt tilbud fra PF 13. august 2010 ble det foreslått inntatt bestemmelse om at den alminnelige arbeidstid ikke skulle overstige 37,5 timer «i gjennomsnitt pr uke». NFF hadde slike merknader til tilbudet:

«Alminnelig arbeidstid
Den alminnelige arbeidstiden skal være 7,5 timer pr dag og skal ikke overstige 37,5 timer pr uke.

Begrunnelse for endring:
Arbeidsmiljøloven § 10-5 «Gjennomsnittsberegning av den alminnelige arbeidstid» muliggjør gjennomsnittsberegning dersom det er enighet om det mellom partene.»

(17) Partene kom til enighet om opprettelse av overenskomst, jf. merknader om dette i overenskomstens punkt 1 «Bakgrunn». I NFFs informasjon til produsenter og midlertidig ansatte TV-arbeidere, uttales det om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden:

«Under meklingen hos Riksmeklingsmannen ble partene … enige om at regler om gjennomsnittsberegning ikke skulle inntas i overenskomsten.

NFFs argument for at gjennomsnittsberegning ikke bør benyttes i TV-bransjen, er at TV-arbeidere er midlertidig ansatte og at det er veldig vanskelig for disse å bli underlagt gjennomsnittsberegning når de jobber på mange ulike prosjekter og for flere ulike arbeidsgivere i løpet av året.

Med gjennomsnittsberegning menes en annen fordeling av arbeidstiden, som gjør at man i perioder kan jobbe mer enn grensen for alminnelig arbeidstid. Men i gjennomsnitt skal ikke arbeidstiden overstige lovens grenser. …

Da overenskomsten ikke åpner for gjennomsnittsberegning, kreves slik beregning etter skriftlig avtale etter Arbeidsmiljølovens § 10-5. Det vil si at arbeidstaker eller tillitsvalgt ikke kan pålegges å gjennomsnittsberegne sin arbeidstid, men skal gjennomsnittsberegning brukes skal det godkjennes av arbeidstakerne eller av tillitsvalgt i samråd med staben. Av hensyn til at de midlertidige ansettelser i TV-bransjen ofte er korte og mange, vil NFF ikke anbefale sine medlemmer å inngå avtale om gjennomsnittsberegning. Det fordi vi ønsker mer forutsigbarhet og tryggere rammer i arbeidslivet.»

(18) I orientering datert 8. desember 2010 fra PF til medlemmene om «implementering av overenskomsten med NFF for produksjon av TV-underholdning» er det på tilsvarende måte opplyst om adgangen til gjennomsnittsberegning av arbeidstid, med henvisning til arbeidsmiljølovens regler om dette.

(19) **Nærmere om den foreliggende tvisten**

(20) Den foreliggende tvisten har blant annet bakgrunn i at produksjonsselskapet Monster Entertainment AS har utarbeidet en standard ansettelsesavtale hvor det i avtalens punkt om arbeidstid er inntatt slik bestemmelse:

«Lengden av den alminnelige arbeidstid skal være slik det fremgår av arbeidsmiljøloven og Overenskomsten til enhver tid, f.t. 7,5 timer pr. dag og 37,5 timer pr. uke med tillegg av en daglig spisepause på 30 minutter. Den alminnelige arbeidstid kan gjennomsnittsberegnes i samsvar med arbeidsmiljøloven for ansettelsesperioden.»

(21) NFF har i tillegg opplyst at de ikke anbefaler medlemmene å inngå avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstid, jf. nærmere merknader om dette i Arbeidsrettens begrunnelse.

(22) Tvisteforhandlinger mellom PF og NFF ble gjennomført 14. april 2011. Partene ble ikke enige om utarbeidelse av felles protokoll. I utkast til protokoll utarbeidet av NFF er det inntatt følgende merknad:

«Produsentforeningen oppfatter at Filmforbundet aktivt har gått ut til sine medlemmer for å hindre slike avtaler. NFF er ikke enig i dette. Filmforbundet fremhevet herunder at de til en hver tid vil anbefale sine medlemmer det som er mest lønnsomt gunstig for det enkelte medlem så langt det ikke strider mot det som er avtalt i de ufravikelige bestemmelser i overenskomsten og standard arbeidsavtale mellom partene.

PF spurte avslutningsvis om det kunne løse et problem om partene ble enige om at punktet om gjennomsnittsberegning ble tatt ut av standardkontrakten. Dette svarte NFF bekreftende på.

PF snudde plutselig i forhold til denne saken og erklærte møtet for hevet.»

(23) I notat utarbeidet av NFF til bruk i tvisteforhandlingene uttales det i punktet om NFFs avtaleforståelse:

«Selv om gjennomsnittsberegning av alminnelig arbeidstid ikke er nevnt i overenskomsten, kan det ikke sluttes at dette spørsmålet ikke er regulert av avtalen. Sagt på en annen måte; gjennomsnittsberegning av alminnelig arbeidstid er ikke regulert i ordlyden da det er bestemt at det ikke kan gjennomsnittsberegnes.

Det vises også til partenes opptreden i tariffperioden hvor NFF gjentatte ganger har påpekt at gjennomsnittsberegning av alminnelig arbeidstid er i strid med overenskomsten.

Det er på det rene at gjennomsnittsberegning av alminnelig arbeidstid gir arbeidstaker dårligere vilkår enn etter overenskomsten:
…

NFF vil nedlegge følgende påstand:
1. Vilkår om gjennomsnittsberegning etter Aml. § 10-5 (1) inntatt i arbeidsgivers standardkontrakt er ugyldig da det gir arbeidstaker dårligere vilkår enn det som følger av overenskomsten, jf. Arbeidstvistlovens § 3 nr. 3.

2. Vilkår om gjennomsnittsberegning som overstiger 7,5 timer pr. døgn og 37,5 timer pr. uke (unntaksvis 7 timer/35 timer for fast turnus kveld og klippere kveld) er ugyldig da det gir arbeidstaker dårligere vilkår enn det som følger av overenskomsten, jf. Arbeidstvistlovens § 3 nr. 3.»

(24) PF tok 15. april 2011 ut stevning for Arbeidsretten, og det ble nedlagt slik påstand:

«Overenskomst av 30. september 2010 mellom Norsk Film- og Tv-produsenters forening og Norsk Filmforbund er ikke til hinder for at tariffbundne arbeidsgivere inngår avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden i samsvar med arbeidsmiljøloven § 10-5.»

(25) I tilsvaret og i saksforberedende møte ble det avklart at NFF legger til grunn at det etter ansettelsestidspunktet kan inngås avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstid. Det vises ellers til Arbeidsrettens merknader nedenfor om tvistetema og om hva saken ikke gjelder.

(26) Hovedforhandling ble gjennomført 15. juni 2011. To partsrepresentanter avga forklaring og to vitner ble avhørt.

(27) **Partenes anførsler og påstander**

(28) *Norske Film- og TV-produsenters Forening* har i korte trekk anført:

(29) Det overordnede spørsmålet i saken er om overenskomsten mellom PF og NFF er til hinder for at det på individuelt nivå inngås avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstid. NFF bestrider ikke at dette kan gjøres etter ansettelsestidspunktet og har i partsforklaringen også presisert at avtale om gjennomsnittsberegning kan inngås på ansettelsestidspunktet dersom dette gjøres i et vedlegg til arbeidsavtalen. Spørsmålet er om bestemmelser om gjennomsnittsberegning kan inntas i virksomhetens standard arbeidsavtale.

(30) Overenskomsten har ingen uttrykkelige bestemmelser om gjennomsnittsberegning av arbeidstid og er derfor ikke til hinder for at det inngås slike avtaler. Tidspunktet for inngåelse av avtalen om gjennomsnittsberegning og om bestemmelsen inntas i selve arbeidsavtalen eller i et vedlegg til denne er uten betydning. Det som er opplyst om meklingen støtter også en slik tariffavtaletolkning. Partene er enige om at NFF frafalt kravet om et uttrykkelig forbud mot gjennomsnittsberegning, mens PF på sin side ikke fikk gjennomslag for regulering i overenskomsten. Inngåelse av avtale om gjennomsnittsberegning er derfor et forhandlingsspørsmål mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Overenskomsten gjelder midlertidige ansettelser for konkrete prosjekter. Praktiske hensyn tilsier derfor at avtaler om gjennomsnittsberegning kan inngås på ansettelsestidspunktet. Den tolkning som NFF gjør gjeldende er oppkonstruert, og er i realiteten en del av en interessetvist.

(31) Før ansettelse finner sted utarbeides det en produksjonsplan som arbeidstaker gjøres kjent med. Før tariffreguleringen i 2010 var produksjonsplanen det sentrale verktøy for å sikre forutberegnelighet for arbeidstakerne. Produksjonsplanen utarbeides i samarbeid med de tillitsvalgte

og viser den tid som er planlagt brukt under gjennomføringen av prosjektet. Planen vil også vise variasjonene i arbeidstid. Dette er det sentrale grunnlaget for å vurdere konsekvensen av å akseptere gjennomsnittsberegning av arbeidstiden.

(32) Det er opp til arbeidsgiver å velge den praktiske løsningen for avtaler om gjennomsnittsberegning. Det fremgår uttrykkelig av normalkontrakten at arbeidsgiver kan bruke «annen/egen» avtale. Det er derfor ikke tariffstridig å innta bestemmelsene om gjennomsnittsberegning i virksomhetens standard ansettelsesavtale. Spørsmål om det skal gjelde gjennomsnittsberegning er et forhandlingsspørsmål. Dersom arbeidstaker ikke aksepterer vilkår om gjennomsnittsberegning må arbeidsgiver vurdere hvor sentralt vilkåret er for gjennomføringen av prosjektet, og eventuelt frafalle det. Det er ikke fremlagt opplysninger om den faktiske utbredelsen av avtaler om gjennomsnittsberegning. Standardavtalen til Monster Entertainment AS har slike bestemmelser, mens daglig leder i Mastiff AS har opplyst at selskapet har avtaler med og uten bestemmelser om gjennomsnittsberegning.

(33) Avtaler om gjennomsnittsberegning vil ikke føre til en forringelse av lønns- og arbeidsvilkårene i overenskomsten eller normalkontrakten. Gjennomsnittsberegning av arbeidstid fører til at det ikke betales overtidstillegg i situasjoner hvor dette ellers ville funnet sted. All den tid det ikke gjelder forbud mot avtaler om gjennomsnittsberegning er ikke dette bortfall eller fratakelse av overtidstillegg i strid med overenskomsten eller normalkontrakten. Formålet med avtaler om gjennomsnittsberegning er ikke bare å spare penger. Slike avtaler vil også bidra til å sikre fleksibilitet ved gjennomføringen av prosjektet. Produksjonsplaner vil plassere fridager og avspaseringsperioder i sluttfasen av prosjektet i tilfelle det oppstår forsinkelser.

(34) Norske Film- og TV-produsenters Forening har nedlagt slik endret påstand:

> «Overenskomst av 30. september 2010 mellom Norsk Film- og Tv-produsenters Forening og Norsk Filmforbund er ikke til hinder for at tariffbundne arbeidsgivere ved ansettelsen inngår avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden i samsvar med arbeidsmiljøloven § 10-5 og overenskomstens arbeidstidsbestemmelser.»

(35) *Norsk Filmforbund* har i korte trekk anført:

(36) Problemstillingen i saken er om arbeidsgiver i ansettelsesavtalen kan legge inn som mønster eller mal en bestemmelse om gjennomsnittsberegning av den alminnelige arbeidstid. Påstanden om frifinnelse gjelder denne avtaletypen. Spørsmålet om det ved gjennomføring av enkeltprosjekter har forekommet brudd på arbeidsmiljølovens arbeidstidsregler er utenfor sakens kjerne.

(37) Formålet med overenskomsten som ble opprettet i 2010 var å sikre ordnede forhold i bransjen. Under meklingen forlot partene sine opprinnelige standpunkter om at overenskomsten skulle ha bestemmelser om gjennomsnittsberegning, eventuelt ha bestemmelser om forbud mot gjennomsnittsberegning. Resultatet ble at overenskomsten ga en tariffert arbeidstid og fastsatte en normalkontrakt som arbeidsgivere skulle bruke.

(38) Den enkelte arbeidsgiver kan lage en annen arbeidsavtale, men kan ikke gi dårligere vilkår enn det som følger av overenskomsten og normalkontrakten. Bruk av gjennomsnittsberegning gjør det mulig for arbeidsgiver å spare penger ved at det ikke må betales overtidstillegg. Arbeidsgiver vil i tillegg bevisst unngå overtidstillegg ved å legge inn fridager og avspaseringsperioder mot slutten av prosjektperioden. Saksøker har vist til at fridagene mot slutten av prosjektperioden også har som formål å sikre fleksibilitet dersom det skulle oppstå forsinkelser underveis i prosjektet. Dersom det oppstår forsinkelser kan behovet for arbeidskraft dekkes ved å inngå nye ansettelsesavtaler. Bruk av bestemmelser om gjennomsnittsberegning i virksomhetens standardavtaler gjør at arbeidstakerne mister overtidstillegg. Dette er i strid med overenskomstens bestemmelser om overtidstillegg, og gir økonomiske resultater som er dårligere enn det som følger av normalkontrakten. Det er mulig å gjennomføre prosjekter innenfor rammen av alminnelig arbeidstid uten bruk av gjennomsnittsberegning.

(39) Norsk Filmforbund har nedlagt slik påstand:

«Norsk Filmforbund frifinnes.»

(40) **Arbeidsrettens merknader**

(41) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøker må få medhold i sin påstand og vil bemerke:

(42) Saken gjelder spørsmål om det ved ansettelse kan inngås avtale om gjennomsnittsberegning av den alminnelige arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-5 første ledd. Bestemmelsen har slik ordlyd:

> «Arbeidsgiver og arbeidstaker kan skriftlig avtale at den alminnelige arbeidstid kan ordnes slik at den i løpet av en periode på høyst 52 uker i gjennomsnitt ikke blir lenger enn foreskrevet i § 10-4, men slik at den alminnelige arbeidstiden ikke overstiger ni timer i løpet av 24 timer og 48 timer i løpet av sju dager.»

(43) Overenskomsten har ingen bestemmelser om gjennomsnittsberegning av arbeidstid eller om adgangen til å inngå slike avtaler. Partene er enige om at overenskomsten ikke er til hinder for at det etter ansettelsestidspunktet inngås individuelle avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstid.

(44) Partenes enighet om adgangen til å inngå avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden har støtte i det som er opplyst om meklingen. På bakgrunn av forklaringene fra forbundsleder i NFF Sverre Pedersen og leder i forhandlingsutvalget for PF Øystein Kristiansen, må det legges til grunn at PF klart markerte at det skulle være adgang til å inngå avtaler om gjennomsnittsberegning. Pedersen har forklart at han oppfattet dette som «et sterkt krav» fra PFs side. Kristiansen har forklart at han da NFF frafalt kravet om forbud mot gjennomsnittsberegning, ba om å få bekreftet om frafallet innebar at overenskomsten ikke skulle ha spesielle bestemmelser om dette. Dette skal NFF ha svart bekreftende på. Arbeidsretten legger videre til grunn at det ikke har blitt utarbeidet utkast til avtaletekst som avskar eller begrenset adgangen til å inngå avtale om gjennomsnittsberegning. Når NFF under meklingen frafalt kravet om forbud mot slike avtaler uten at det samtidig ble tatt forbehold eller på annen måte tilkjennegitt noen forutsetninger fra NFFs side, kan det ikke oppstilles nærmere vilkår for tidspunktet for inngåelse av slike avtaler eller i hvilke dokumenter bestemmelsen blir inntatt i. Det fremgår uttrykkelig av normalkontrakten at arbeidsgiver kan bruke «annen/egen» avtale, så fremt den ikke gir dårligere vilkår enn normalkontrakten. Arbeidsgiver er da i utgangspunktet ikke tariffrettslig bundet til å avstå fra å inngå avtaler om gjennomsnittsberegning av den alminnelige arbeidstid.

(45) De saksøkte har særlig fremhevet at gjennomsnittsberegning er et fravik til ugunst for arbeidstaker i strid med overenskomsten og normalkontrakten. Gjennomsnittsberegning av alminnelig arbeidstid vil per definisjon ha som virkning at det ikke betales overtidstillegg. Arbeidsretten finner

på denne bakgrunn at det økonomiske avviket som kan oppstå som følge av gjennomsnittsberegning ikke er i strid med overenskomsten isolert sett eller et fravik fra normalkontrakten til ugunst for arbeidstaker, jf. overenskomsten punkt 4. Det er ellers ikke holdepunkter i NFFs skriftlige merknader under meklingen for at overenskomstens alminnelige arbeidstid skal legges til grunn for å sikre godtgjøring for overtid. Sverre Pedersen har også forklart at det i prinsippet kan tenkes tilfeller hvor NFF kan akseptere at bestemmelser om gjennomsnittsberegning inntas i ansettelsesavtalen, men at dette må vurderes på bakgrunn av den konkrete produksjonsplanen. Dette tilsier at overenskomsten som klart utgangspunkt ikke begrenser adgangen til å avtale gjennomsnittsberegning. Spørsmålet om det skal inngås avtaler om gjennomsnittsberegning er derfor et forhandlingsspørsmål.

(46) Det er under hovedforhandlingen fremlagt en produksjonsplan for innspilling av serien «Ingen grenser». Daglig leder i Mastiff AS, Øystein Kristiansen, har forklart at det for dette prosjektet ikke ble inngått avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstid. Det ble i stedet enighet om å forlenge den alminnelige arbeidstiden i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-4 annet ledd. Bestemmelsen åpner for forlengelse av den alminnelige arbeidstid hvor deler av tiden omfatter arbeid av passiv karakter. Denne produksjonsplanen er derfor ikke av vesentlig betydning for den foreliggende saken, og det er derfor ikke nødvendig å gå nærmere inn på detaljene i prosessen knyttet til utarbeidelse av produksjonsplanen. Den illustrerer på den annen side at arbeidstidsordninger tilpasses det enkelte prosjektet.

(47) Saken er ikke lagt opp med sikte på å avklare om utarbeidelse av konkrete prosjektplaner har skjedd i den hensikt å omgå overenskomstens bestemmelser eller hva som for øvrig kan utgjøre en omgåelse av overenskomstens bestemmelser når denne i utgangspunktet ikke er til hinder for avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstid. Hvorvidt det i konkrete tilfeller har funnet sted ulovlig overtidsbruk og om arbeidsgivere ikke har betalt tariffmessige overtidstillegg er heller ikke tema i saken.

(48) På denne bakgrunn må saksøker få medhold i påstanden om at det ved ansettelse kan inntas bestemmelser om gjennomsnittsberegning av arbeidstid.

(49) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Overenskomst av 30. september 2010 mellom Norske Film- og TV-produsenters Forening og Norsk Filmforbund er ikke til hinder for at tariffbundne arbeidsgivere ved ansettelsen inngår avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden i samsvar med arbeidsmiljøloven § 10-5 og overenskomstens arbeidstidsbestemmelser.

Tariffavtale – begrep. Fagforeningsbegrepet. Det var inngått skriftlig avtale om blant annet bonus for ansatte i Edgar Gjerstad AS 9. juli 2002. Bonusordningen ble forlenget i 2004 og 2006. Sommeren 2008 sa alle ansatte med unntak av én opp sine stillinger. Det oppsto deretter tvist om rett til bonus for 2008. Tvisten ble brakt inn for de alminnelige domstoler, hvor arbeidsgiver ble frifunnet. Etter at lagmannsrettens dom var anket til Høyesterett ble det tatt ut søksmål for Arbeidsretten og gjort gjeldende at bonusavtalen var en tariffavtale etter arbeidstvistloven § 1 nr. 8. Anke til Høyesterett ble nektet fremmet. Arbeidsretten kom til at avtalen ikke var en tariffavtale fordi den ikke var inngått med en fagforening i arbeidstvistlovens forstand, jf. § 1 nr. 3. De krav som måtte stilles til en fagforenings uavhengighet ble ikke ansett oppfylt. Det var heller ikke holdepunkter for å legge til grunn at partene hadde ment å forplikte seg tariffrettslig.

Dom 21. juni 2011 i
sak nr. 5/2011, lnr. 24/2011:
Ansatteforeningen ved Edgar Gjerstad AS (advokat Einar Engh v/ advokatfullmektig Christine Lie Ulrichsen) mot Edgar Gjerstad AS, under avvikling (advokat Merete Bårsdsen).

Dommere: Wahl, Frogner, Remen, Stangnes, Berge, Andersen og Solberg.

(1) Saken gjelder spørsmål om inngått bonusavtale er en tariffavtale og om bedriften er forpliktet til å foreta etterbetaling.

(2) **Sakens bakgrunn**

(3) Edgar Gjerstad AS var et elektroinstallasjonsfirma. Selskapet er under avvikling, jf. avsnitt (15) nedenfor. Selskapet er eiet av F, D og L, samt styrets leder, G. Som en del av lønnsforhandlingene i 2002 ble det inngått en avtale om bonusordning som en toårig prøveordning.

(4) I styremøte i Edgar Gjerstad AS 25. juni 2002 ble blant annet følgende saker behandlet:

> «Sak 1:
> Daglig leder i firmaet, A, har henvendt seg til styrets formann med ønske om drøftelse av egne betingelser i firmaet.
> …

Sak 2:
Styret vurderer også de andre ansattes lønn med bakgrunn i henvendelsen fra daglig leder. Det ble holdt lønnsforhandlinger for de øvrige ansatte 11. juni 2001 og alle fikk kr. 10,- pr. time.
...»

(5) Etter krav fra de ansatte innførte Edgar Gjerstad AS en bonusordning for 2002 og 2003. Fra avtalen datert 9. juli 2002 hitsettes:

«I møte med alle ansatte og med F og G fra styret/eiersiden i Edgar Gjerstad, 2. juli 2002 ble de ansattes betingelser diskutert.

Etter samtalen mellom de ansatte og eierne, har vi kommet frem til følgende avtale, (som er basert på at nye forhandlinger først kan føres våren/forsommeren 2004). Når det gjelder de foreslåtte nye bonusordningene, er dette en prøveordning som gjelder for årene 2002 og 2003. Den eventuelle bonus utbetales først når årets regnskap er gjennomgått av revisor, erfaringsmessig ca. mars måned.

De enkeltes endrede betingelser:

A …

B …

C …

D …

E …

Lærling får lønn etter nærmere fastsatt avtaler. Han får også en mindre del av bonusen.

Prøveordning

BONUS:

Som en prøveordning for 2 år, (året 2002 og 2003) innføres ny bonusordning. Overskudd ut over kr. 400.000,- benyttes som grunnlag for bonusen. Av overskudd fra kr. 400.000,- og opp til kr. 900.000,- går 60 % inn som pott til fordeling av bonus. Av eventuelt overskudd over kr. 900.000,- går 40 % inn i bonuspotten. Vi gjør oppmerksom på at arbeidsgiveravgift på 14,1 % går til fratrekk før utbetaling på all bonus.

Bonus er selvfølgelig skattbar for mottaker på samme måte som vanlig lønn.

Retningslinjer for fordeling av eventuell bonus er slik at de som berøres av den fordeler beløpet i forhold til dager med normaltid i firmaet for vedkommende år bonusen skal beregnes.

De foreslåtte betingelser for ansatte i Edgar Gjerstad AS blir etter denne justering liggende meget høyt. Styreformannen har undersøkt betingelser i 3-4 andre tilfeldig utvalgte bedrifter fra Norges-Eliten i Østfold, og er blitt klar over at vi ligger langt over disse selv uten bonus. Det er selvfølgelig hyggelig for alle parter hvis vi kan klare fortsatt å tjene penger slik at firmaets fremtid sikres, også hvis det skulle bli noe vanskeligere tider i bransjen. Det er med bakgrunn i stor innsats og dyktige medarbeidere at et slikt opplegg kan gjennomføres og vi håper at ordningen blir vellykket for alle parter.»

(6) Avtalen var signert av G, som var styrets leder, og A «[f]or de ansatte».

(7) I forbindelse med lønnsforhandlingene i 2004 ble det avholdt styremøte 21. juni 2004. Fra referatet hitsettes:

«Sak 1:
Forberedende møte vedrørende lønnsforhandlinger med ansatte. Siste lønnsforhandling ble foretatt i juli, 2002. Det ble da bestemt at neste forhandling skulle foretas først etter sentrale forhandlinger i 2004. Som en 2-årig prøveordning ble det også innført en bonusordning til ansatte basert på årets overskudd etter visse kriterier. Denne ordningen skal også som avtalt evalueres etter den 2-årige prøveperioden.

Ordningen har, med bakgrunn i gode økonomiske resultater i disse to årene, ført til en samlet bonus-utbetaling på til sammen 1.162.000 kroner. (Se vedlegg vedr. utregnet timelønn når bonus er fordelt på årets normaltimer.)

INNSTILLING: Saken fremmes uten innstilling, men må ses i sammenheng med ovennevnte bonusordning.

Sentrale forhandlinger er sluttført og endte med kr. 1,50 pr. time som generelt tillegg.

VEDTAK: Styret gir daglig leder følgende fullmakter: Den ovenfor nevnte bonusordning beholdes for ytterligere to år og det gis et tillegg på kr. 2,00 pr. time fra 1. juni 2004.

Ovenstående betingelser blir stående uendret fram til juni / juli 2006.

Forslaget har nå vært drøftet med de ansatte og betingelsene er akseptert.»

(8) Referatet fra styremøtet er signert 26. juni 2004 og undertegnet av styrets leder, G, og «[f]or de ansatte, A, daglig leder».

(9) Bonusordningen ble videreført i 2004. I avtale datert 2. august 2004 vedrørende lønnsforhandlinger våren 2004 fremgår blant annet:

«Det har vært ført forhandlinger vedrørende lønnsbetingelser for ansatte i Edgar Gjerstad AS for årene 2004–2005.

Firmaets styre og ledelse ser meget positivt på den innsatsen som gjøres av de ansatte. I et marked med tøff konkurranse har firmaet klart seg økonomisk bra. En av grunnene til dette er de ansattes gode innsats. Dette gjenspeiles i firmaets tilbud:

Styret i Edgar Gjerstad AS har gitt et tilbud på kr. 2,- pr. time fra og med 1. juli 2004. Dette skal inkludere både sentralt og lokalt lønnstillegg for avtaleperioden 2004 og 2005. Sentralt i lønnsbetingelsene er de svært gode bonusordningene som praktiseres i firmaet. Disse videreføres uendret i avtaleperioden, men tas opp til ny vurdering våren 2006. Det blir derfor ikke ført generelle lønnsforhandlinger i Edgar Gjerstad AS før våren 2006.

…

Øvrige ordninger:
Eksisterende/avtalte bonusordninger skal videreføres i avtaleperioden.
…

Firmaets tilbud har vært presentert for de ansatte og er akseptert.

Ovenstående betingelser er derfor å betrakte som gjeldende avtale fram til våren 2006.»

(10) Avtalen er signert av A, «for de ansatte», og G, for styret.

(11) I brev av 12. juli 2006 fra A med overskrift «[l]ønnsforhandlinger i firma Edgar Gjerstad as Sommeren 2006» uttalte han blant annet:

«Jeg er klar over at jeg på et styremøte ba om hjelp til lønn til ansatte av styre hos E. Gjerstad as – men ikke at eierne skulle ha egne møter ang lønn.

En av arbeidsoppgavene til daglig leder i norske firmaer er lønnsforhandlinger – styre bestemmer / forhandler lønn til daglig leder.
…

Jeg som daglig leder har kontakt med gutta på 2 mannshånd ofte og hører på ønskene fra dem og er opptatt av at vi skal ha et godt miljø som skaffer et bra overskudd i firma. Dette gagner så vel eierne som arbeiderne.»

(12) I brev av 17. august 2006 vedrørende «[l]ønnsforhandlinger i firma Edgar Gjerstad as Sommeren 2006» signert av G, «for firmaets eiere», ble det

redegjort for lønnsforhandlinger i firmaet sommeren 2006. Det ble blant annet uttalt:

«Med bakgrunn i tidligere inngåtte avtale, datert 2. august 2004, gis det adgang til nye lønnsforhandlinger våren/sommeren 2006. Daglig leder i firmaet, A, tok på vegne av de ansatte opp forholdet i styremøte 13. juni i år.

Firmaets eiere og styrets formann har etter en grundig gjennomgang av lønnsforholdene i bedriften gitt et skriftlig tilbud til de ansatte.

I brev av 12. juli ble vi via daglig leder gjort kjent med at de ansatte ikke er fornøyde med tilbudet. Vi går ut fra det har vært diskutert med alle firmaets ansatte.

Med bakgrunn i dette har eiergruppen og styrets formann hatt nytt møte om saken den 16. august. Mange forskjellige alternativer var oppe til vurdering. Vi tok også kontakt med daglig leder for å sjekke om det var et ønsket alternativ med en høyere lønn; men da noe lavere uttelling via bonusordningen. Det ble kontant avvist som uinteressant for de ansatte.
…

Ut fra et ønske om at firmaets ansatte fortsatt skal ha gode betingelser, ble vi enige om å gi ytterligere kr. 5,- pr. time til alle ansatte. Det vil føre til en fastlønn som ligger på topp i området.

Dette lønnsnivået blir uendret til våren 2008. Vi går også inn for at bonusordningen videreføres i samme avtaleperiode.
…

De endrede betingelsene i firmaet blir da følgende:
…

3. Bonusordning. Sentralt i lønnsbetingelsene er den svært gode bonusordningen som praktiseres. Under forutsetning av enighet om avtalen, videreføres ordningen uendret i avtaleperioden fram til våren 2008.
…

Varighet
En eventuell avtale skal gjelde uendret fram til våren 2008.

Det er krav fra eiergruppen og undertegnede at brevet blir lest opp for de ansatte slik at de blir kjent med detaljene i vårt endelige tilbud.
Hvis ønskelig kan vi ta et møte med alle ansatte i etterkant av orienteringen.»

(13) I referatet fra styremøtet 15. april 2008 ble følgende protokollert:

«Daglig leder orientert styret angående årets lønnsforhandlinger. Det ble fremsatt et krav på kr. 20,- pr. time og at eksisterende bonusordning videreføres.»

(14) Med unntak av D, sa de øvrige syv ansatte opp sine stillinger i løpet mai, juni og juli 2008. Fire av disse stiftet i juni 2008 Spydeberg Elektro AS. Alle syv arbeidet hos Edgar Gjerstad AS ut oppsigelsestiden august 2008 og begynte deretter i Spydeberg Elektro AS. De samme syv var saksøkere for de ordinære domstoler.

(15) Edgar Gjerstad AS avviklet virksomheten høsten 2008.

(16) Ved brev av 19. november 2008 meldte advokat Kari Tveter Iversen krav på bonus overfor Edgar Gjerstad AS v/avviklingsstyrets leder G. Kravet ble fremsatt på vegne av C, A, H, I, E, J og K.

(17) De syv som hadde fremsatt kravet reiste deretter søksmål for Heggen og Frøland tingrett med krav om bonus fastsatt etter rettens skjønn. Det fremgår av tingrettens dom at partene for tingretten var enige om at det «ikke eksisterte en skriftlig avtale partene i mellom som videreførte bonusordningen ut over 2007. Imidlertid er det anført at det foreligger en avtale gjennom praksis.» Tingretten anså bonusavlønningen som en del av arbeidsavtalen og uttalte blant annet:

> «[S]ærlig peker retten på at bonusordningen har blitt praktisert over mange år, de ansattes berettigede forventing om bonus for 2008 og at EG [Edgar Gjerstad AS] var passiv i forhold til å melde i fra om at bonusavtalen skulle fjernes.
>
> Spørsmålet i så måte blir om EG ensidig kunne fjerne ordningen, slik de gjorde ultimo august 2008. Ettersom bonusavlønningen utgjorde om lag 1/3 av arbeidstakernes samlede lønn, er retten ikke i tvil om at å fjerne ordningen går utenfor hva arbeidsgiver kan gjøre i kraft av sin styringsrett. Arbeidsgiver må dermed fortsatt anses bundet av bonusavtalen.»

(18) Edgar Gjerstad AS' subsidiære anførsler om at avtalen måtte settes til side etter avtaleloven § 36 eller kjennes ugyldig på grunn av bristende forutsetninger førte ikke frem. Heggen og Frøland tingrett avsa 30. oktober 2009 dom med slik domsslutning:

> «1. Edgar Gjerstad AS u.a. ved styrets leder G dømmes til betale saksøkerne [A m.fl.] bonus med totalt 442 713,76 – firehundreogførtitotusensyvhundreogtretten76/00 – kroner innen 14 – fjorten – dager etter dommens forkynnelse.
>
> 2. Edgar Gjerstad AS u.a. ved styrets leder G dømmes til å betale sakskostnader til saksøkerne [A m.fl.], med 91 987,50 – nittientusennihundreogåttisyv50/00 – kroner innen 14 – fjorten – dager etter dommens forkynnelse.»

(19) Edgar Gjerstad AS under avvikling anket tingrettens dom til Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten kom til selskapet måtte frifinnes og uttalte blant annet:

> «Lagmannsretten finner det ikke tvilsomt at bonusavtalen for 2006 og 2007 – i likhet med tidligere år – var tidsbegrenset i to år. EG var således selv berettiget til å bestemme om avtalen skulle videreføres for nye år. Fornyelse av bonusavtalen i 2004 og 2006 med tilhørende forventninger hos de ansatte om fortsatt bonus, kan ikke medføre et rettskrav på at bonusavtalen skulle videreføres også 2008.»

(20) Borgarting lagmannsrett avsa 14. desember 2010 dom med slik domsslutning:

> 1. Edgar Gjerstad AS, under avvikling frifinnes.
>
> 2. [A m.fl.] dømmes med felles ansvar til innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av lagmannsrettens dom å betale til Edgar Gjerstad AS, under avvikling i sakskostnader for tingretten og lagmannsretten i alt 402.165 – firehundreogtotusenetthundreogsekstifem – kroner.

(21) A m.fl. anket lagmannsrettens dom til Høyesterett 17. januar 2011. Det ble i korte trekk anført at bonusavtalen besto i 2008 som en del av de ansattes individuelle arbeidsforhold. Som ny anførsel ble det subsidiært gjort gjeldende at bonusavtalen var en tariffavtale. Det ble i anken også fremsatt begjæring om stansing under henvisning til at tariffavtalespørsmålet ville bli brakt inn for Arbeidsretten.

(22) Høyesteretts ankeutvalg avsa 24. mars 2011 kjennelse hvor begjæring om stansing ikke ble tatt til følge. Ankeutvalget traff samtidig beslutning hvor anken ikke ble tillatt fremmet, jf. tvisteloven § 30-4. For så vidt gjaldt det tariffrettslige spørsmålet uttalte ankeutvalget at dersom Arbeidsretten kom til at det forelå en tariffavtale, ville «de ankende parter kunne fremsette krav på dette grunnlag».

(23) A m.fl. fremsatte 5. januar 2011 krav om forhandlinger etter arbeidstvistloven § 18 nr. 2. Kravet om forhandlinger ble avvist ved brev av 19. januar 2011 under henvisning til at bonusavtalen ikke var en tariffavtale, og at den ikke var inngått mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening.

(24) Ansatteforeningen ved Edgar Gjerstad AS (Ansatteforeningen) tok ut stevning for Arbeidsretten 28. januar 2011. Det ble i stevningen anmodet om samtykke til å bringe saken direkte inn for Arbeidsretten etter

arbeidstvistloven § 7 nr. 5. Arbeidsrettens leder ga 14. februar 2011 samtykke til direkte innbringelse.

(25) Hovedforhandling i saken ble gjennomført 9. juni 2011. To partsrepresentanter avga forklaring og tre vitner ble avhørt.

(26) **Partenes anførsler og påstander**

(27) *Ansatteforeningen ved Edgar Gjerstad AS* har i korte trekk anført:

(28) Avtalen om bonusordning som ble opprettet ved Edgar Gjerstad AS i 2002 er en tariffavtale i henhold til arbeidstvistloven § 1 nr. 8, jf. § 3 nr. 1 første punktum. Avtalen av 2002 er skriftlig. Avtalen regulerer lønns- og arbeidsvilkår og er av generell karakter. Alle ansatte har blitt omfattet av bonusavtalen. Det forhold at avtalen inneholder dels generelle bestemmelser og dels individuelle reguleringer utelukker ikke at avtalen kan være en tariffavtale, jf. ARD 1988 side 151. Partene har ment å forplikte seg tariffrettslig.

(29) Ansatteforeningen er en fagforening etter arbeidstvistloven § 1 nr. 3. Fagforening er et vidt begrep som også omfatter tilfeldige og kortvarige sammenslutninger. Det er tilstrekkelig at de ansatte opptrer i fellesskap. A var tillitsvalgt og representerte de ansatte. Han ble først daglig leder i 2005. Han hadde mer rollen som «arbeidsformann», og han opptrådte på vegne av de ansatte.

(30) Tariffavtalen ble ikke sagt opp, men den ble forlenget i 2004 og 2006. Når avtalen ikke er sagt opp, blir den fornyet for ett år av gangen, jf. arbeidstvistloven § 3 nr. 2 annet ledd. Det foreligger plikt for Edgar Gjerstad AS under avvikling til å foreta etterbetaling av bonus for 2008.

(31) Det er uenighet mellom partene om når kravet ble fremsatt. De enkelte medlemmene fremsatte krav 19. november 2008. Krav om bonus forfaller til betaling våren etter regnskapsåret 2008.

(32) Det er praksis i Arbeidsretten for at hver av partene bærer egne kostnader i tolkingstvister. Da motparten har krevd saksomkostninger, vil også Ansatteforeningen kreve seg tilkjent saksomkostninger.

(33) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Avtalen datert 9. juli 2002 om bonusordning inngått mellom Edgar Gjerstad AS og de ansatte er en tariffavtale.
2. Tariffavtalen mellom Edgar Gjerstad AS og de ansatte besto i 2008.
3. Edgar Gjerstad AS skal foreta etterbetaling i henhold til påstandens punkt 2.
4. Ansatteforeningen ved Edgar Gjerstad AS tilkjennes sakens omkostninger.»

(34) *Edgar Gjerstad AS*, under avvikling, har i korte trekk anført:

(35) Bonusordningen ved Edgar Gjerstad AS er ikke regulert i tariffavtale.

(36) Det ble verken for tingretten eller lagmannsretten anført at det foreligger en tariffavtale. Dette ble først anført i anken til Høyesterett etter 2 1/2 års prosess. Dette viser at de ansatte heller ikke har sett det slik at bonusordningen var tariffestet. Det har ikke tidligere vært inngått tariffavtaler ved bedriften eller vært reist krav om det.

(37) Bonusordningen var først en prøveordning for 2002 og 2003. Ordningen ble i 2004 videreført for 2004 og 2005, og i 2006 for 2006 og 2007. Det er ikke noe som tyder på at de som undertegnet avtalene la til grunn at dette var tariffavtaler.

(38) Ansatteforeningen er ingen fagforening etter arbeidstvistloven. Det er først ved stevningen til Arbeidsretten at de aktuelle arbeidstakerne har benyttet betegnelsen Ansatteforeningen. Det er ikke noe i den skriftlige dokumentasjon som viser til at det skal eksistere en ansatteforening. Det er en nedre grense for hvor løst sammensatt en sammenslutning kan være for å tilfredsstille lovens krav. Dette gjelder særlig der det ikke tidligere har vært en fagforening og tariffavtale.

(39) En fagforening må være uavhengig. Det er ikke tilfellet her. A var selskapets daglige leder. Daglig leder kan ikke samtidig være leder av en fagforening og tillitsvalgt. Han har opptrådt i egenskap av å være daglig leder. I samsvar med aksjeloven ble han som daglig leder av styret gitt fullmakt til å føre lønnsforhandlinger med de ansatte. I denne funksjon hadde han en lojalitetsplikt overfor selskapet og en plikt til å ivareta selskapets interesser.

(40) A har hele tiden siden selskapet ble etablert vært aksjonærvalgt styremedlem.

(41) Avtalen som ble inngått i 2002 er ingen tariffavtale. For at det skal kunne foreligge en tariffavtale må det også ha vært partenes mening

å inngå en tariffavtale. De må ha ment å forplikte seg tariffrettslig. Partene må være klar over at man står overfor krav om en tariffavtale. Avtalene som omhandler bonus gjaldt for to år av gangen, og slik har avtalene vært praktisert. Bonus er typisk et gode arbeidsgiver ensidig kan endre eller fjerne.

(42) Avtalen av 2002 fastsetter også individuell lønn til navngitte ansatte. Dette viser også at det ikke er en tariffavtale.

(43) Saksøkte er ikke kjent med rettspraksis hvor det har blitt anført at det foreligger en tariffavtale uten at virksomheten tidligere har hatt erfaring med tariffavtale eller fagforening. Det må stilles strengere krav for at en avtale skal anses som en tariffavtale når dette først anføres så sent som her. Det har ikke på noe tidspunkt før anken til Høyesterett/stevningen til Arbeidsretten vært hevdet at det foreligger en tariffavtale.

(44) Kravet om etterbetaling ble først ble fremmet 5. mai 2011. Etterbetalingsplikt foreligger først fra det tidspunkt tariffparten fremmer kravet. Tidspunktet for når de individuelle kravene fremsettes er ikke avgjørende. Det er en av partene i en tariffavtale som må gjøre krav gjeldende i henhold til denne.

(45) Saksomkostninger kreves tilkjent. I utgangspunktet gjelder de samme regler for saksomkostninger for Arbeidsretten som for de ordinære domstoler, jf. arbeidstvistloven § 45 nr. 2. I praksis har imidlertid Arbeidsretten har vært tilbakeholden med å tilkjenne saksomkostninger ved rene tolkingstvister. Sakene for Arbeidsretten føres typisk mellom et lite antall organisasjoner slik at kostnadene jevner seg ut. Det er ikke tilfellet her. Det har vært en lang prosess og sterke rimelighetshensyn gjør seg gjeldende.

(46) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Edgar Gjerstad AS under avvikling frifinnes.
2. Edgar Gjerstad AS under avvikling tilkjennes sakens omkostninger. «

(47) **Arbeidsrettens merknader**

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

(49) Saksøker har nedlagt påstand om at avtalen datert 9. juli 2002 om bonusordning mellom Edgar Gjerstad AS og de ansatte er en tariff avtale. Spørsmålet for Arbeidsretten er derfor om denne avtalen er å anse som en tariffavtale. Den del av saksøkers påstand som gjelder at avtalen besto i 2008, og i så fall gjør arbeidsgiveren tariffrettslig forpliktet til å foreta etterbetaling av bonus, er basert på at avtalen ikke har blitt sagt opp og har blitt prolongert, jf. arbeidstvistloven § 3 nr. 2 annet ledd.

(50) Partenes påstander og påstandsgrunnlag retter seg i det vesentlige mot avtalen fra 2002. Arbeidsretten vil innledningsvis bemerke at det i 2004 ble inngått ny avtale om lønnsbetingelser. Selv om bonusordningen som sådan ble videreført, synes grunnlaget for bonusutbetalingen i perioden 2004 til 2006 å ha vært avtalen av 2004. Tilsvarende ble det etablert et nytt grunnlag for bonusutbetalingen i 2006. Det kan derfor stilles spørsmål ved om avtalen av 2002 har blitt avløst av nye avtaler og allerede på dette grunnlag må anses bortfalt. Det vil i så fall være spørsmål om den sist gjeldende avtalen er en tariffavtale som er prolongert. Retten går ikke nærmere inn på dette, da avtalen av 2002 – og heller ikke etterfølgende avtaler – etter Arbeidsrettens syn kan anses som tariffavtaler etter arbeidstvistloven § 1 nr. 8, jf. også § 3 nr. 1.

(51) Etter arbeidstvistloven § 1 nr. 8 er en tariffavtale «en avtale mellem en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold».

(52) Arbeidsretten behandler først spørsmålet om en fagforening er part i avtalen, det vil si om det som først i 2011 er blitt betegnet som «Ansatteforeningen ved Edgar Gjerstad AS» er en fagforening i arbeidstvistlovens forstand.

(53) En fagforening er i loven definert som «enhver sammenslutning av arbeidere eller av arbeideres foreninger, når sammenslutningen har det formål å vareta arbeidernes interesser overfor deres arbeidsgivere», jf. § 1 nr. 3. Fagforeningsbegrepet er vidt og omfatter også tilfeldige og kortvarige sammenslutninger av arbeidstakere, jf. blant annet ARD 1945-48 side 129 og ARD 1953 side 81. I sistnevnte dom uttales det:

> «Loven krever ikke at sammenslutningen skal være av en viss varighet. Den omfatter også tilfeldige samme[n]slutninger som skapes for en enkelt anledning og for å sette en enkelt sak igjennom.

Når arbeiderne ved den avdeling av Gullaug Sprængstoffabriker det her gjelder sto sammen om å kreve og gjennomføre produksjonspremieordningen, må denne derfor ansees avtalt med en fagforening.»

(54) Bakgrunnen for at det ble inngått en avtale i 2002 var et ønske fra de ansatte om en mer forutsigbar bonusordning enn det som tidligere hadde blitt praktisert. A har forklart at han på ett av de ukentlige mandagsmøtene i 2002 hadde fått i oppdrag fra de ansatte å forhandle på deres vegne med eierne. A var et naturlig valg blant de ansatte fordi han var eldst, hadde nær tilknytning til eierne og var medlem av styret. Det ble aldri overfor arbeidsgiver gitt uttrykk for at de ansatte hadde gått sammen og etablert en «fagforening». Anførsler om at det ble dannet en forening er først fremmet etter at lagmannsrettens dom forelå.

(55) Selv om loven omfatter «enhver sammenslutning», gjelder det visse krav til sammenslutningens struktur og stabilitet for å kunne legge til grunn at det blir en «sammenslutning» som «har det formål å vareta arbeidernes interesser overfor deres arbeidsgivere». Hvilke krav som stilles på dette punkt vil kunne variere blant annet etter de spørsmål tvisten gjelder, og da slik at det vil være en grense for hvor løst organisert en sammenslutning kan være for at den skal kunne anses som en fagforening i lovens forstand. I ARD 1985 side 50 viste Arbeidsretten blant annet til at bedriftsklubben «i ethvert fall var meget løst organisert»:

«Etter det som er kommet frem under hovedforhandlingen, spesielt gjennom forklaringene fra Bedriftsforeningens representanter, må retten således legge til grunn at det da tariffavtalen ble inngått, ikke var valgt noen formann m.v. for bedriftsklubben, men bare tillitsmenn for medlemmene på hvert av de to fartøyer tariffavtalen gjaldt.»

(56) At det må oppstilles visse minstekrav til organisering har nær sammenheng med rettsvirkningene av de avtaler som en fagforening inngår, herunder spørsmålet om hvem som blir bundet. Vurderingen av om sammenslutningen har en viss struktur henger sammen med kravet om at sammenslutningen har den nødvendige uavhengighet i forhold til arbeidsgiversiden. I ARD 1978 side 98 uttales det:

«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 arbidstakerne 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.»

(57) For at en sammenslutning av arbeidstakere skal kunne anses som en fagforening i arbeidstvistlovens forstand, må den som skal opptre på vegne av fellesskapet være uavhengig i forhold til virksomheten og dens ledelse.

(58) I henhold til aksjeloven § 6-14 første ledd står daglig leder «for den daglige ledelse av selskapets virksomhet». A viste også i brev datert 12. juli 2006, jf. avsnitt (11), til at en av arbeidsoppgavene til daglig leder er lønnsforhandlinger. Etter Arbeidsrettens syn kan samme person i utgangspunktet ikke være daglig leder i et aksjeselskap og den som representerer fagforeningen i selskapet ved ivaretakelsen av de ansattes interesser. En slik kombinasjon av roller vil være uforenlig med uavhengighetskravet. En tariffavtale kommer normalt i stand gjennom forhandlinger mellom arbeidsgiver og fagforening. Selv om daglig leder i et aksjeselskap også er arbeidstaker, vil vedkommende ikke kunne ha den nødvendige uavhengighet til å representere fagforeningen i en forhandlingssituasjon vis-à-vis arbeidsgiversiden ved inngåelse av en tariffavtale. Det må i så fall klart fremgå i hvilken egenskap vedkommende opptrer.

(59) A har for Arbeidsretten forklart at han først ble daglig leder i 2005. Det er i den forbindelse vist til at melding om endring av daglig leder først ble meldt til Brønnøysundregistrene i mai 2005. Arbeidsretten finner ikke å kunne legge avgjørende vekt på dette. Det vises i den forbindelse til at det i referat fra styremøte 25. juni 2002, det vil si forut for inngåelse av bonusavtalen i 2002, fremgår at betingelsene for «[d]aglig leder i firmaet, A» var til behandling. A har også signert selskapets årsregnskap som «daglig leder», og gjorde dette i alle fall fra 2000. Selv om A har oppfattet seg som «en av gutta» og opptrådt i interessefelleskap med de andre i forhold til en bonusordning, som han selv hadde rettigheter i henhold til, er det ikke tvilsomt at han må anses som selskapets daglige leder fra 2000. Han ble gitt fullmakt av styret til blant annet å forhandle om lønn med de ansatte. Han var således arbeidsgivers representant. Selv om avstanden mellom ledelse og ansatte gjerne vil være mindre i en liten virksomhet som i denne saken, er daglig leder arbeidsgivers

representant og har en særlig lojalitetsplikt overfor selskapet som følge av sin posisjon.

(60) Ut fra bevisførselen kan Arbeidsretten ikke se at de ansatte ved Edgar Gjerstad AS etablerte en sammenslutning med nødvendig uavhengighet i forhold til arbeidsgiversiden. Først og fremst synes det å ha vært etablert en praksis for gjennomføring av lønnsforhandlinger i Edgar Gjerstad AS der A hadde en sentral rolle. A hadde kontakt og nært samarbeid med styret og derved eierne på den ene siden, og de øvrige ansatte på den annen. Edgar Gjerstad AS måtte imidlertid kunne bygge på at A i forbindelse med de årlige lønnsforhandlingene opptrådte som arbeidsgivers representant, selv om han samtidig hadde et tillitsforhold til de øvrige ansatte og formidlet deres krav og ønsker.

(61) Det er heller ikke noe som tilsier at partene har ment å forplikte seg tariffrettslig. Formålet med avtalen var å inngå en tidsbegrenset bonusordning som skulle gi de ansatte en forutsigbarhet i forhold til opptjening av bonus, samtidig som tidsbegrensningen innebar at arbeidsgiver kun ble bundet i to år. Hvorvidt bonusordningen over tid kan ha blitt en del av de ansattes ansettelsesvilkår, er et spørsmål som er rettskraftig avgjort ved Borgarting lagmannsretts dom av 14. desember 2010. Dersom de ansatte hadde ment å inngå en tariffavtale, hadde de all grunn til å sørge for at det ble klargjort, jf. også ARD 1990 side 1. Dette forsterkes i et tilfelle som dette hvor det ikke tidligere har vært fagforening eller tariffavtale i virksomheten. Det forhold at det først i anken til Høyesterett ble anført at det foreligger en tariffavtale, underbygger ytterligere at dette heller ikke tidligere har vært arbeidstakersidens oppfatning.

(62) Arbeidsretten har på denne bakgrunn kommet til at avtalen av 2. juli 2002 – og heller ikke senere avtaler – er tariffavtaler.

(63) Arbeidsretten har kommet til at det ikke bør tilkjennes sakskostnader.

(64) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Edgar Gjerstad AS under avvikling frifinnes.

Tariffavtale – tolkning. Endring av arbeidsplan. Overtidsgodtgjørelse. Partsstilling. Arbeidsrettens kompetanse. Partene var bundet av overenskomsten mellom Norges Rederiforbund og Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) for flyttbare offshoreinnretninger samt plattformboring m.v. på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel. Grunnet annen arbeidstakers sykefravær, ble arbeidstakers første oppholdsperiode fremskyndet med én uke. Spørsmålet var om overenskomsten punkt 3.3 ga arbeidstaker krav på overtidsgodtgjørelse for den første uken. Arbeidsretten kom til at en annen arbeidstakers sykdom i det foreliggende tilfellet var en driftsmessig årsak som ga arbeidsgiver rett til å endre arbeidstakers arbeidsplan, og at overenskomstens punkt 3.4 fikk anvendelse. Rett til overtidsgodtgjørelse følger da av punkt 5.3. Etter punkt 5.3 foreligger rett til overtidsgodtgjørelse dersom tid om bord overstiger 2/6. Arbeidstaker hadde fått overtidsgodtgjørelse for tid ut over 14 dager om bord, men ikke for den første uken. Arbeidstaker var angitt som saksøker sammen med fagforeningen. Etter arbeidstvistloven § 8 tilligger søksmålsretten de overordnede parter i tariffavtalen, og arbeidstaker kunne ikke ha status som part på saksøkersiden. Krav om overtidsgodtgjørelse kunne tas med i henhold til arbeidstvistloven § 9.

Dom 4. juli 2011 i
sak nr. 7/2011, lnr. 25/2011:
Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (advokat Merete Akerø) mot Norges Rederiforbund og Island Offshore (advokat Tonje Urdal Sand).

Dommere: Wahl, Frogner, Rieber-Mohn, Coucheron, Vadholm, Ressem og Berge.

(1) Saken gjelder spørsmålet om en arbeidstaker har rett til overtidsbetaling hvis vedkommende begynner oppholdsperioden før det tidspunkt som opprinnelig var fastsatt i arbeidsplanen.

(2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn**

(3) Tvisten knytter seg til forståelsen av overenskomst for perioden 2008 til 2010 mellom Norges Rederiforbund (NR) og Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE) for flyttbare offshoreinnretninger samt plattformboring m.v. på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel.

(4) Overenskomsten punkt 3 har regler om arbeidstid og skiftordninger. Fra punkt 3.1, definisjoner, hitsettes:

«Oppholdsperiode:	Det tidsrom arbeidstakeren oppholder seg i sammenheng på innretninger som faller inn under virkeområdet til Rammeforkriften kap. VIII.
Friperiode:	Tiden mellom to oppholdsperioder.
…	
Arbeidsplan:	Plan som viser oppholdsperiode og friperiode.
Arbeidssyklus:	En avgrenset del av arbeidsplanen med oppholdsperioder og friperioder som gjentas regelmessig og som til sammen gir en ukentlig arbeidstid i tråd med avtalens bestemmelser om arbeidstid.
Avviksperiode:	En periode mellom to ordinære arbeidssykluser, med annen lengde på oppholdsperiode og/eller friperiode.»

(5) Det fremgår av punkt 3.2, arbeidstid, at arbeidstakeren skal «tildeles en arbeidsplan som inneholder oppholdsperioder på innretningen og om mulig sikkerhetsopplæring».

(6) Punkt 3.3, oppholdsperiode, tredje til sjette ledd lyder:

«Ekstra tid arbeidet i tilknytning til en regulær oppholdsperiode kan kun tillates i henhold [til] Rammeforskriften kap. VIII, og godtgjøres med overtidsbetaling i henhold til pkt. 5.1.

Hvis arbeidsgiveren uforskyldt ikke kan gjennomføre mannskapsbytte i rett tid, f.eks. ved vanskelige værforhold, tekniske problemer med helikopteret eller fordi avløser er blitt syk, forusettes det at den eller de ansatte det gjelder fortsetter i tjenesten i den utstrekning det er rimelig når det ellers ville oppstå vesentlige vanskeligheter for innretningen eller for de øvrige ombordværende.

De som møter frem på fremmøtestedet til avtalt tid opptjener lønn, helligdagsgodtgjørelse og friperioder som om de hadde vært i arbeid på fartøyet etter planen. Oppholds- og forpleiningsutgifter i ventetiden dekkes av arbeidsgiveren etter samme retningslinjer som nevnt i punkt 13. Dette skal også gjelde personell som utkalles utenom egen arbeidsplan.

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

(7) Endring av «arbeidsplan, arbeidssyklus eller arbeidssted» er regulert i punkt 3.4. Bestemmelsen har slik ordlyd:

«Av driftsmessige årsaker kan det være nødvendig å endre arbeidssykluser eller å overføre personell fra en arbeidsplass eller en innretning, til en annen. I slike situasjoner vil valg av hvilke ansatte som skal overføres, samt bestemmelsesstedet, bli avgjort av arbeidsgiveren.

Ingen er tjent med unødvendig bytte av arbeidsplan/innretning, men krav til bemanning og ønsker fra de ansatte kan gjøre dette nødvendig.

Når det er mulig vil det bli tatt hensyn til den enkeltes ønske, hensyn tatt til hele gruppen eller grupper av ansatte.

De som får ekstra eller forlenget oppholdsperiode eller avvik i oppsatt arbeidssyklus, skal ha overtidsgodtgjørelse etter pkt. 5.3. Fravik som skyldes stillingsopplæring eller stillingsendring godtgjøres dog med ordinære timelønn.

Ved midlertidige avvik fra arbeidsplanen gis dessuten en kompensasjon på kr. 550,- pr. dag, oppad begrenset til kr. 3850,-, for hver dag den ansatte arbeider på dag som skulle vært fri i perioden fra normal arbeidssyklus er gjenopprettet. Ved fast overgang til ny arbeidssyklus gis tilsvarende kompensasjon for dag som skulle vært fri i siste syklusperiode etter den gamle arbeidssyklus. Foregående setning gjelder dog ikke ved mannskapets første gangs mobilisering på nytt utreisested, eller ved innretningens skifte av felt eller operatør.

Ved pålagt endring av arbeidsplan som følge av nedbemanning, utbetales kun overtidskompensasjon etter pkt. 5.3.

Uavhengig av det forannevnte kompenseres ikke for tapte fridager ved endring av arbeidsplan etter den enkeltes ønske.»

(8) Overenskomsten punkt 5 regulerer overtid. Punkt 5.1 til 5.3 har slik ordlyd:

«5.1 Godtgjørelsens størrelse
For overtidsarbeid gis en overtidsgodtgjørelse pr. time beregnet på grunnlag av 1/146 av satsene for normal månedslønn i lønnsskalaen tillagt 65 %. En påbegynt halvtime skal regnes som en hel halvtime.

5.2 Arbeid utover 12 timer i døgnet
Arbeid utover 12 timer i døgnet er å betrakte som overtid og godtgjøres med satsene i pkt. 5.1. …

5.3 Godtgjørelse i forbindelse med for meget tid om bord
Etter pkt. 3.2 vil oppholdsperiodene vanligvis utgjøre 2/6 av den totale tid. Tid ut over 2/6 er således for meget tid om bord og skal godtgjøres med overtidsgodtgjørelse for 12 timer pr. døgn (ved bruk av 12 timers arbeidsperioder). Overtid i det enkelte døgn godtgjøres etter pkt. 5.2 og eventuelt med ventetid etter pkt. 3.3.
…

Beregningen foretas for hver arbeidssyklus eller avviksperiode som kommer i stedet for en arbeidssyklus, dersom partene lokalt ikke blir enige om andre beregningsperioder. Periodene begynner og slutter ved utreise (avslutning av en friperiode).»

(9) Nærmere om den foreliggende tvisten

(10) A er ansatt som sykepleier i Island Offshore. Han aksepterte 26. november 2011 tilbud om ny stilling i samme selskap. Den nye stillingen innebar skifte av arbeidssted til fartøyet Island Frontier. Endringen av arbeidssted innebar samtidig skifte av overenskomst til overenskomst for flyttbare offshoreinnretninger samt plattforboring m.v. på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel, jf. avsnitt (3) ovenfor.

(11) A var ferdig med avspasering i henhold til arbeidsplan fra sin tidligere stilling 21. desember 2009. Arbeidstidsordningen for nytt arbeidssted var to ukers oppholdsperiode og fire ukers friperiode, såkalt 2/6 ordning. I sin tidligere arbeidsplan hadde A hatt fire uker arbeid og fire uker fri, 4-4 ordning. Etter ny arbeidsplan skulle første oppholdsperiode om bord på Island Frontier vare fra 28. desember 2009 til 11. januar 2010. Deretter skulle neste utreise etter arbeidsplanen være 8. februar 2010.

(12) Grunnet sykefravær om bord på Island Frontier ble A forespurt om han kunne reise ut én uke tidligere enn det som fulgte av ny arbeidsplan, det vil si at utreisetidspunktet ble fremskyndet til 21. desember 2009. Hjemreise ble fastsatt til 6. januar 2010, slik at planlagt opphold skulle vare i 16 dager. Endringen innebar samtidig at han ville få en lengre friperiode før neste oppholdsperiode. På grunn av dårlig vær reiste A først hjem 7. januar 2010. Dette er uten betydning for saken.

(13) Det oppsto tvist om A hadde krav på overtidsbetaling for den første uken fordi han hadde reist ut før oppsatt turnus. I e-post 13. januar 2010 uttalte «crew coordinator» B blant annet:

«Du har ikkje rett på overtid sjølv om du reiste ut før din oppsatte turnus. Du har ikkje tapt fritid, fordi dette var første utreise i fast stilling på Frontier, og fordi du får ei lenger friperiode enn 4 veker før du har utreise igjen. Du reiste ut 21/12, og hadde planlagt heimreise 6/1, så du vil få overtid for det som er utover 14 dagar, ikkje meir enn det. Hadde du fått ei kortere friperiode etter turen enn 4 veker (etter planlagt periode), så hadde det våre noko anna. Men det gjer du altså ikkje.

Reglane er slik at du ikkje skal overstige 2/6 offshoreperiode, det vil seie at du må sjå på perioden på 6 veker frå du reiste ut. Får du beskjed om avvik før utreise

på heliport er det lov å gjere endringar uten at det genererer overtid, så fremt at 2/6-regelen opprettholdast. Du får sjølvsagt overtid for det som er over 14 dager ombord, + det som er etter planlagt heimreise (6/1) som går på Statoil.»

(14) Det ble avholdt tvistemøte mellom Island Offshore og SAFE i Island Offshore 29. januar 2010. Fra protokollen hitsettes:

«Klubben hevder at A skal ha kompensert for alt arbeid i tiden 21.12.09.-28.12.09. med timelønn tillagt 65 %.

I den tid som er fritid etter 14 dager på installasjonen skal godgjøres med ventetidsbetaling i henhold til tariffens pkt.3.3.»

(15) Forhandlingsmøte mellom SAFE og Norges Rederiforbund ble avholdt 11. mars 2011. Fra protokollen hitsettes:

«Safe støtter protokollteksten i lokal protokoll av 29/1-10. A ble sendt ut 1 uke før avtalt arbeidsplan med forutset[]ning at dette skulle kompenseres med lønn tillagt 65 % tillegg.

NR hevdet at A er kompensert korrekt for avvik fra tildelt arbeidsplan etter overenskomstens 3.4, jfr 5.3. Avviket var avklart i god tid før utreise.»

(16) SAFE og A tok ut stevning for Arbeidsretten 3. februar 2011. Etter arbeidstvistloven § 8 tilligger søksmålsretten de overordnede parter i tariffavtalen. A kan i den foreliggende saken ikke ha status som part på saksøkersiden, selv om kravet om betaling av overtidsgodtgjørelse kan tas med i henhold til arbeidstvistloven § 9. SAFE blir derfor å oppføre som eneste part på saksøkersiden.

(17) Hovedforhandling ble gjennomført 14. juni 2011. To partsrepresentanter avga forklaring og to vitner ble avhørt.

(18) **Partenes anførsler og påstander**

(19) *Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE)* har i korte trekk anført:

(20) Arbeidsplanen skal gi den ansatte en forutsigbar avklaring av egen arbeidstid. Overenskomsten gir ikke hjemmel for å avtale seg vekk fra arbeidsplan.

(21) Det følger av overenskomsten punkt 3.3 at arbeidstaker som reiser ut en uke før utreisedato fastsatt i arbeidsplanen har krav på overtidsgodtgjørelse med 65 %, jf. overenskomsten punkt 5.1. Dette er å anse som «[e]kstra tid arbeidet i tilknytning til en regulær oppholdsperiode».

(22) Overenskomsten punkt 3.3 er den generelle bestemmelsen. Den kommer før punkt 3.4 og er en hovedregel. Punkt 3.4 om endring av arbeidssyklus får ikke anvendelse i et tilfelle som det foreliggende. Punkt 3.4 regulerer større endringer slik som nedbemanninger mv. Arbeidstakersiden hadde i forhandlingene med arbeidsgiversiden akseptert å ta inn punkt 3.4 for ikke å være urimelige ved for eksempel nedbemanning. De har ikke derved gitt fra seg retten til overtid som følger av punkt 3.3 og 5.1.

(23) En avviksperiode må dessuten være mellom to ordinære arbeidssykluser, jf. definisjonen av avviksperiode i punkt 3.1. Det kan ikke foreligge et avvik mellom sykluser ved den første utreisen slik som her.

(24) A skulle egentlig ha lønn frem til utløpet av avtalt oppholdsperiode, 11. januar 2010. Det er imidlertid ikke krevd «ventetid».

(25) Krav om betaling til A er tatt med i saken i henhold til arbeidstvistloven § 9. Han har krav på overtidsgodtgjørelse for perioden 21. til 28. desember 2009.

(26) Det er nedlagt slik endret påstand:

> «1. Overenskomsten mellom SAFE og NR pkt 3.3 skal forstås slik at det skal godtgjøres med overtidsbetaling for arbeidet tid utover ordinær oppholdsperiode som er fastsatt i arbeidsplan.
>
> 2. Island Offshore plikter å utbetale til A gjenstående overtidsbetaling i samsvar med § 3.3 jf § 5.1 for perioden 21.12.09 til og med 28.12.09.»

(27) *Norges Rederiforbund* og *Island Offshore* har i korte trekk anført:

(28) Overenskomsten punkt 3.3 tredje ledd regulerer adgangen for rederiet til å pålegge arbeidstaker å arbeide utover en regulær oppholdsperiode på 14 dager. Bestemmelsen får ikke anvendelse i den foreliggende sak. Det foreligger ikke «ekstra tid arbeidet». Bestemmelsen regulerer ikke når det foreligger overtid, jf. ARD 2002 side 479.

(29) Overenskomsten kapittel 5 har regler om overtid. Punkt 5.1 angir overtidsgodtgjørelse, punkt 5.2 har regler om arbeid utover 12 timer i døgnet, og punkt 5.3 regulerer når det foreligger overtid ved arbeid utover normal oppholdsperiode. Det følger av punkt 5.3 at det kun foreligger rett til overtidsgodtgjørelse dersom faktisk oppholdsperiode overstiger 2/6 av den totale tid. Dersom forlenget oppholdsperiode ikke kompenseres med forlenget fritid, foreligger overtid.

(30) Overenskomsten punkt 3.4 regulerer endring av arbeidsplan, arbeidssyklus eller arbeidssted. I den foreliggende sak var det en endring av arbeidsplan ved at arbeidstaker startet en uke tidligere. Endring i arbeidsplan innebærer ikke automatisk rett til overtidsbetaling. Hvorvidt det foreligger rett til overtidsgodtgjørelse reguleres av punkt 5.2 og 5.3

(31) Det er ikke holdepunkter for at punkt 3.4 kun omfatter større endringer. I det foreliggende tilfellet forelå «driftsmessige årsaker». Partene har anerkjent behovet for forutberegnelighet, men også arbeidsgivers behov for fleksibilitet. Arbeidsgiver bærer risikoen for at de faktisk får benyttet arbeidstaker det antall timer som er avtalt. Arbeidsgiver kan endre arbeidsplan og arbeidssykluser etter punkt 3.4. Fordi endringer kan være belastende, må en slik endring være «nødvendig», og arbeidstaker har krav på kompensasjon etter punkt 3.4. I tillegg foreligger rett til overtidsgodtgjørelse dersom tid om bord overstiger 14 dager etter punkt 5.3.

(32) Overenskomsten punkt 3.3 gir ikke hjemmel for overtidsgodtgjørelse dersom tid om bord ikke overstiger 14 dager. A har fått overtidsbetalt for tid utover 14 dager offshore. Han har da ikke krav på ytterligere overtidsgodtgjørelse.

(33) Det er nedlagt slik påstand:

«Norges Rederiforbund og Island Offshore frifinnes.»

(34) **Arbeidsrettens merknader**

(35) *Arbeidsretten* har kommet til at de saksøkte må bli å frifinne, og vil bemerke:

(36) Spørsmålet for Arbeidsretten er om endring av arbeidstakers arbeidsplan reguleres av overenskomsten punkt 3.3 eller punkt 3.4, og om han var

berettiget til overtidsgodtgjørelse for arbeid i uken før tidligere fastsatt oppholdsperiode. I den foreliggende sak har arbeidstaker fått overtidskompensasjon for arbeid utover 14 dager.

(37) Arbeidstaker reiste ut en uke tidligere enn det som fulgte av arbeidsplanen. Hjemreisetidspunkt etter samme plan ble også fremskyndet. Endringen i arbeidsplan var avklart en uke før utreise. Spørsmålet er om endringen faller inn under overenskomsten punkt 3.4.

(38) Overenskomsten punkt 3.4 regulerer endring av arbeidsplan, arbeidssyklus eller arbeidssted. Punkt 3.4 fjerde ledd viser blant annet til «avvik i oppsatt arbeidssyklus». Arbeidssyklus er definert i punkt 3.1. Etter rettens syn kan bestemmelsen ikke tolkes slik at kun avviksperioder mellom to ordinære arbeidssykluser er omfattet. Det forhold at endringen skjedde i forbindelse med første oppholdsperiode, er derfor ikke til hinder for at bestemmelsen får anvendelse.

(39) Etter punkt 3.4 er det et vilkår at endringen er nødvendig av «driftsmessige årsaker». Ordlyden gir etter Arbeidsrettens syn ikke holdepunkter for at begrepet «driftsmessige årsaker» kun omfatter større endringer slik SAFE har gjort gjeldende.

(40) Saksøker har anført at i dette tilfellet var en endring av arbeidsplan ikke «nødvendig» av «driftsmessige årsaker». Arbeidsretten legger til grunn at kravene til forsvarlig drift innebærer at det må være sykepleier om bord. Sykefravær innebar at det ikke var sykepleier om bord, noe som etter rettens syn medførte at driftsmessige årsaker gjorde det nødvendig å endre As arbeidsplan. Arbeidsretten tar med dette ikke stilling til om ethvert sykefravær kan anses å utgjøre en driftsmessig årsak som kan gi grunnlag for å endre andre ansattes arbeidsplan etter punkt 3.4. Det følger videre av punkt 3.4 tredje ledd at det blant annet skal tas hensyn til den enkeltes ønske, og bestemmelsen har regler om kompensasjon i femte ledd. Disse reglene kommenteres ikke nærmere.

(41) Punkt 3.4 fjerde ledd bestemmer blant annet at de som får ekstra eller forlenget oppholdsperiode skal ha overtidsgodtgjørelse etter 5.3, som regulerer «godtgjørelse i forbindelse med for meget tid om bord», jf. avsnitt (8) ovenfor. En oppholdsperiode utgjør vanligvis 2/6 av den totale tid, jf. punkt 5.3. Tid ut over 2/6 er «for meget tid om bord» som skal godtgjøres med overtidsgodtgjørelse, jf. punkt 5.3 første ledd. Dette ble også lagt til grunn av Arbeidsretten i ARD 2002 side 479. I den saken var det

spørsmål om rett til overtidsgodtgjørelse etter overenskomsten mellom NR og LO/NOPEF § 5.3. Spørsmålet var om arbeidstaker som fikk sin oppholdsperiode forlenget utover 14 dager, hadde rett til overtidsgodtgjørelse fra første time. Arbeidsretten uttalte blant annet på side 490:

> «Overenskomstens pkt. 5.3 første ledd forutsetter at det arbeides i en 2-3-2-4 syklus, jf. den brøk på 4/11 som bestemmelsen benytter. Rett til overtidsgodtgjørelse etter denne bestemmelsen forutsetter imidlertid at arbeidstakeren i løpet av en arbeidssyklus har tid om bord som overstiger brøken på 4/11. Bestemmelsen innbærer således at en arbeidstaker som får sin oppholdsperiode forlenget, men hvor dette kompenseres med tilsvarende forlengelse av friperioden, ikke har rett til overtidsgodtgjørelse etter pkt. 5.3 første ledd.»

(42) I stedet for å starte arbeidsplanen med én uke fri, innebar forskyvingen av oppholdsperioden med en uke tidligere utreise at A fikk en lengre friperiode etter oppholdsperioden. Endringen falt inn under overenskomsten punkt 3.4, og rett til overtidsgodtgjørelse reguleres da av punkt 5.3, jf. 3.4 fjerde ledd. Etter det som er opplyst i saken har A fått overtidsgodtgjørelse i samsvar med punkt 5.3 for tid ut over 2/6, og han har da ikke krav på overtidsgodtgjørelse for perioden 21. til 28. desember 2009.

(43) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Norges Rederiforbund og Island Offshore frifinnes.

Forsikringsspørsmål. Pilotavtalen mellom NHO/NHO Luftfart/SAS og YS/Parat/Scannor Flygerforening stiller som vilkår for opptak i LOL-forsikring at vedkommende ikke tidligere har mottatt engangserstatning fra «denne» forsikringen. Spørsmålet var om dette omfattet enhver LOL-erstatning, eller bare omfattet utbetaling av LOL-erstatning etter Pilotavtalen. Arbeidsrettens flertall kom til at det ikke var tilstrekkelige holdepunkter i den rettslige og faktiske bakgrunnen for å tolke ordlyden innskrenkende. Utbetaling fra LOL-ordningen i Braathens utelukket derfor ikke fra opptak i forsikringsordningen. Dissens 5–2.

Dom 28. september 2011 i
sak nr. 1/2011, lnr. 27/2011:
Arbeidstakerorganisasjonen Parat, med ScanNor Flygerforening (advokat Anders Lindstrøm) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og SAS Scandinavian Airlines Norge AS (advokat Anders Stenbrenden).

Dommere: Wahl, Sundet, Dolva, Coucheron, Berge, Hansen og Solberg.

(1) Pilotavtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Luftfart/SAS Scandinavian Airlines Norge AS (SAS) på den ene siden og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)/Arbeidstakerorganisasjonen Parat/Scannor Flygerforening (Scannor) på den andre siden har bestemmelser om opptak i forsikringsordning for «Loss of licence» (LOL). Spørsmålet i saken er om flygere som tidligere har mottatt engangserstatning fra Braathens ASA (Braathens) for LOL er omfattet av LOL-ordningen i Pilotavtalen.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) SAS AB eier datterselskapene SAS Danmark A/S, SAS Norge AS og SAS Sverige AB. Flyvirksomheten har blitt drevet gjennom et konsortium eid av datterselskapene (Scandinavian Airlines System Denmark Norway Sweden (SAS-konsortiet)). I 2001 overtok SAS AB aksjene i Braathens, og med virkning fra 1. januar 2005 ble den norske virksomheten i SAS-konsortiet skilt ut og slått sammen med Braathens til SAS Braathens AS. Selskapet endret senere navn til SAS Scandinavian Airlines Norge AS.

(4) Flertallet av flygerne i SAS Norge er organisert i Norske SAS-flygeres forening (NSF). Det er inngått tariffavtale mellom SAS og NSF kjent under betegnelsen Grønn bok. Flygerne i den del av virksomheten som stammer

fra Braathens er organisert i Scannor Flygerforening, tidligere Braathens Flygerforening (BSF). Det er inngått en egen tariffavtale mellom SAS og Scannor – Pilotavtalen, også kjent under betegnelsen Rød bok.

(5) Pilotavtalen har i punkt 6.1 bestemmelser om LOL-forsikring. I bilag B til avtalen som gjaldt fra 1. april 2006 har bestemmelsen om Loss of licence-forsikring slik ordlyd:

«6.1 Loss of Licence forsikring
SAS Braathens tegner og opprettholder en «loss of licence»-forsikring i følge nedenstående:

Pkt. 1 For opptak i forsikringen gjelder at vedkommende:
– har ansettelse i SAS Braathens AS som flykaptein eller flystyrmann
– ikke tidligere har mottatt engangserstatning fra denne «loss of licence»-forsikring.»

(6) Ordlyden har ikke senere blitt endret, bortsett fra at oppregningen i strekpunktene er erstattet av bokstavpunkter. Annet strekpunkt er nå punkt 6.1 pkt. 1 bokstav b.

(7) I den tilsvarende bestemmelsen i avtalen mellom SAS og NSF har punkt 6.1 pkt. 1 annet strekpunkt slik ordlyd:

«– ikke tidligere har mottatt engangserstatning fra en «loss of licence»-forsikring»

(8) I forbindelse med etableringen av SAS Braathens AS fra 1. januar 2005 ble det gjennomført forhandlinger mellom SAS og alle pilotgruppene i Braathens og SAS. I den såkalte Trepartsavtalen av 15. desember 2004 mellom SAS og flygerforeningene, er det blant annet inntatt følgende bestemmelser:

«1. Overføring av ansettelsesforholdene
…

1.3 Virksomhetsoverdragelsen gjennomføres i henhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser dog med de ansiennitetstilpasninger som er beskrevet i pkt. 2 nedenfor. Kollektivavtaler, inklusive avtaler om pensjon og personalforsikringer, videreføres med de endringer som følger av denne avtale.
…

3. Tjenestegjøringsbestemmelser
…
3.4 Risikoforsikringer tilpasset de til enhver tid gjeldende regler for piloter i SK Norge inklusive LOL-ordningen.

4. Fredsplikt og varighet
4.1 Det er enighet om fredsplikt frem til utløpet av de nåværende tariffavtaler, 01.APR.2006. Partene er enige om at det i SAS Braathens bør være en fagforening.

Det skal være én kollektivavtale for pilotgruppen. Dette skal oppnås så snart som mulig og det vises i den forbindelse til inngått intensjonsavtale.»

(9) Partene har ikke blitt enige om å etablere én tariffavtale for flygere i samsvar med bestemmelsen i Trepartsavtalen punkt 4.1 annet ledd. I den norske delen av virksomheten gjelder det derfor to selvstendige tariffavtaler for flygere. Den foreliggende tvisten gjelder bestemmelser i Pilotavtalen Bilag B, som er et bilag om pensjon og forsikringer som ble fremforhandlet etter etableringen av SAS Braathens AS. Det er et tilsvarende bilag i avtalen mellom SAS og NSF, men som vist i sitatet foran har denne en annen ordlyd i punkt 6.1 pkt. 1 annet strekpunkt.

(10) **Bakgrunnen for tvisten**

(11) A var frem til 1998 ansatt som flyger i Braathens, da han mistet lisensen som flyger. Han fikk da utbetalt LOL-erstatning på 44 ganger folketrygdens grunnbeløp, til sammen om lag to millioner kroner.

(12) A gikk over i stilling som kvalitetsrevisor i Braathens. I november 2002 ble han igjen godkjent for lufttjeneste, og tiltrådte 1. mars 2003 stilling som flyger i Braathens. Han ble desember 2003 etterinnmeldt i selskapets LOL-ordning. I brev 9. april 2008 fra SAS til A meddelte SAS at A ville bli meldt ut av LOL-forsikringen fordi han hadde mottatt engangserstatning i 1998.

(13) I protokoll fra forhandlingsmøte 12. januar 2010 mellom Scannor og SAS uttales det:

«SAS Norge anfører:

A er ikke berettiget til LOL forsikring. Han har tidligere mottatt utbetaling fra LOL forsikring i 1998.

Det vises til pilotavtalens punkt 6, 6.1 pkt. 1. SAS har tegnet nødvendig LOL forsikring ihht tariffavtalen.
SAS har inngått avtale om LOL forsikring med Harlequin som forsikringsleverandør/administrator. Forsikringsavtalen med Harlequin ble inngått med virkning fra 1. april 2005.

Det følger av forsikringsavtalen at LOL forsikringen bl.a. omfatter «… pilots who… have not received compensation in the form of a lump sum benefit previously», jf. punkt 1, underpunkt 5.

Det følger videre av A ansettelsesavtale av 3. juli 2003 at han er omfattet av de forsikrings- og pensjonsordninger som til enhver tid er fastlagt av selskapet.

Det vises for øvrig til tidligere korrespondanse fra SAS Norge.

SBF [nå Scannor] anfører:

Som arbeidsgiver anfører, har A mottatt LOL-utbetaling fra sin tidligere arbeidsgiver Braathens, i 1998. Dette var dog en helt annen forsikringsordning og forsikringsselskap enn dagens. SAS har helt frem til mars 2009 innberettet LOL-premie for A, og trukket han i lønn for dette. Dette bekrefter at A i hele perioden har vært dekket av selskapets ordning og ikke har tatt forbehold om annet.

SBF anser at arbeidsgiver har tolket kollektivavtalen Bilag B-1 punkt 6, 6.1 punkt 1 b) feil idet A ikke tidligere har mottatt engangserstatning «fra denne «loss of license» forsikring». Selskapet har derfor brutt avtalen ved at A er tatt ut av LOL, og selskapet må derfor snarest sørge for at A igjen omfattes av kollektivavtalen på dette punkt.»

(14) Sentrale tvisteforhandlinger mellom YS og NHO fant sted 21. oktober 2010. Partene viste til anførslene i protokollen fra tvisteforhandlingene 12. januar 2010.

(15) YS har i brev 13. desember 2010 overdratt søksmålsretten til Arbeidstakerorganisasjonen Parat, jf. arbeidstvistloven § 8 første ledd. Parat, med Scannor Flygerforening, tok ut stevning 3. januar 2011. Hovedforhandling ble gjennomført 1.–2. september 2011. To partsrepresentanter avga forklaring og tre vitner ble avhørt.

(16) **Partenes anførsler og påstander**

(17) Saksøkeren, *Arbeidstakerorganisasjonen Parat*, med Scannor Flygerforening, har i korte trekk anført:

(18) Saken gjelder tolkning av tariffavtalens bestemmelser om LOL-forsikring. Tariffavtalen har ingen henvisning til forsikringsvilkårene. Hva forsikringsvilkårene bestemmer om adgangen til å være omfattet av ordningen er derfor uten betydning i denne sammenhengen.

(19) Formuleringen «ikke tidligere har mottatt engangserstatning fra denne «loss of licence»-forsikring» viser klart at det bare er utbetaling etter SAS-ordningen som er til hinder for opptak i den gjeldende LOL-forsikringen. Ordlyden «denne», og ikke «en», er da en henvisning til den avtalen som ble inngått med virkning fra 1. april 2006. Utbetalinger fra LOL-ordninger i Braathens er da ikke omfattet. Formålet med valget av ordet «denne» var å beskytte medlemmer av Scannor som hadde mottatt engangserstatning fra LOL-forsikringen i Braathens. Dette gjelder to medlemmer. Flygere som var omfattet av LOL-ordningen i Braathens skulle med andre ord ikke unntas ved overgang til ordningen i SAS. Utbetaling fra LOL-ordningen som gjelder i SAS fra 1. april 2006 er til hinder for nytt opptak denne i LOL-ordningen dersom flygeren senere gjeninntrer i stillingen. Dette vil også gjelde for medlemmer av Scannor. Avtalen virker med andre ord fremover i tid, og det vil ikke oppstå noen forskjellsbehandling mellom pilotgruppene.

(20) Det ble gjennomført reelle forhandlinger mellom SAS og Scannor i perioden 2005–2006, herunder om LOL. Forskjellen i ordlyden i avtalene til NSF og Scannor skyldes derfor ikke skrivefeil eller misforståelser. Endringen i ordlyd ble også klart tilkjennegitt overfor motparten. Vitneforklaringene gir imidlertid ikke et entydig bilde av hva som skjedde under forhandlingene, og det må derfor vises tilbakeholdenhet med å fravike ordlyden i avtalen. Poenget er uansett at SAS har akseptert endringen i ordlyd og må bære risikoen for at det ikke ble bedt om avklaring av innholdet.

(21) Braathens-avtalen oppstilte ingen begrensninger i retten til opptak i LOL-ordningen. Braathens valgte i 2003 å gjeninnta A i LOL-ordningen. Dette ble opprettholdt etter at virksomheten ble overført til SAS og ble først endret i 2008. Innmeldingen i 2003 var et bevisst valg fra arbeidsgiver. A ble deretter stående i ordningen i mer enn fem år. Denne passiviteten er rettslig bindende. Det var i en slik situasjon illojalt av SAS å melde A ut av ordningen uten forvarsel.

(22) Trepartsavtalen bestemmer at ordningen for Braathens-flygere skal være «tilpasset» den LOL-ordning som SAS-flygerne hadde. Det står ikke at ordningen skal være lik. De intensjoner som kommer til uttrykk i Trepartsavtalen er ikke gjennomført fullt ut, for eksempel hva gjelder sikring av pensjoner og målsettingen om én tariffavtale. Det er derfor ikke ekstraordinært at det er ulikheter i LOL-ordningene. Videre er det ikke omtvistet at det skal inngås selvstendige avtaler med flygerforeningene

og at hver tariffavtale skal undergis en selvstendig tolkning. Dette viser at formuleringen «tilpasset» ikke kan tolkes slik at det på dette punktet skal være likhet mellom avtalene. Ordlyden i Pilotavtalen er avgjørende.

(23) Parat har nedlagt slik påstand:

«1. Pilotavtalen – Rød bok – bilag B-1 punkt 6, 6.1 pkt. 1 b) skal fortolkes slik at den som ikke tidligere har fått utbetalt forsikring fra denne delen av avtalen, og som for øvrig fyller vilkårene for forsikring, skal være omfattet av forsikringen.

2. Scandinavian Airlines System Denmark – Norway –Sweden er forpliktet til å etterinnmelde A i forsikringen om Loss of Licence med virkning fra april 2008.»

(24) De saksøkte, *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *SAS Scandinavian Airlines Norge AS*, har i korte trekk anført:

(25) Problemstillingen i saken er om ordet «denne» i Pilotavtalen med rimelighet kan leses slik at det skal gjelde andre vilkår for opptak i LOL-ordningen for medlemmer av Scannor enn for de øvrige SAS-flygerne.

(26) Ordlyden «denne» LOL-forsikring taler isolert sett for saksøkers tolkning. Men bestemmelsen må vurderes i den rettslige, faktiske og historiske konteksten. Denne større sammenhengen taler klart for den tolkning de saksøkte gjør gjeldende.

(27) Når formuleringen «denne» ses i sammenheng med at flyvirksomheten i Braathens ble overført til SAS Braathens AS, kan ordlyden også tolkes slik at den viser til de utbetalinger som har funnet sted før virksomhetsoverdragelsen. Det gjøres derfor subsidiært gjeldende at piloter som har fått utbetalt LOL-erstatning fra Braathens uansett ikke er omfattet. En slik tolkning støttes også av at Braathens tok opp flygere i LOL-ordningen dersom de hadde fått utbetalt bagatellmessige erstatningsbeløp fra LOL-ordninger i andre flyselskaper.

(28) Trepartsavtalen har vesentlig betydning for tolkningen. Det ble i denne avtalen bestemt hvilken LOL-ordning de norske flygerne skulle ha. LOL-ordningen ble videreført og endret i Trepartsavtalen. Det må også legges vekt på at Braathens-flygerne ønsket LOL-ordningen i SAS, og at denne var mer gunstig. LOL-ordningen i SAS skulle med andre ord gjelde for Braathens-flygere. Det ble ikke uttrykkelig krevd unntak fra bestemmelsen om at tidligere utbetaling fra LOL-forsikring utelukket fra opptak i ordningen.

(29) Forhandlingene i 2006 gjaldt blant annet opprettelse av nye bilag til tariffavtalen. LOL var et marginalt tema i forhandlingene, og det kan ikke legges til grunn at det var reelle forhandlinger om dette. På bakgrunn av vitneforklaringen fra Nils Ulvin må det legges til grunn at det ved forslag om endringer ble klart tilkjennegitt hva som ble endret og hvorfor man ønsket endringen. Endringen i bestemmelsen om LOL-forsikring var på dette punktet ikke ledsaget av kommentarer i selve utkastet, og ut fra vitneforklaringene kan det ikke legges til grunn at endringen ble kommentert under forhandlingene. I den grad SAS kan bebreides for å unnlate å stille oppklarende spørsmål til ordlydsendringen, må dette ses i sammenheng med at spørsmålet om LOL-ordning var løst i Trepartsavtalen. Dette reduserer graden av bebreidelse. Det tilsier på den annen side at Scannor kan klandres for at de ikke presiserte endringen på en klarere måte.

(30) Samleprotokollen som ble undertegnet i desember 2006 støtter også de saksøktes tolkning. Partene var der enige om at de avtaler som de norske flygerforeningene hadde skulle «praktiseres likt», det vil si selv om avtalene hadde ulik ordlyd.

(31) Tariffhistorien taler mot den tolkning saksøker gjør gjeldende. Det var ikke adgang til å få utbetalt LOL mer enn én gang i Braathens. Det må på dette punktet legges vekt på at de tillitsvalgte i Braathens ble gjort kjent med innholdet i forsikringsvilkårene, og at disse satte som vilkår for forsikringsdekning at vedkommende ikke tidligere hadde mottatt LOL-erstatning.

(32) Formålet med LOL-erstatning taler også mot saksøkers tolkning. Erstatningen skal dekke tap i fremtidig erverv. Når slik erstatning er utbetalt er tapet dekket. Nytt opptak i ordningen vil da kunne gi erstatning for samme tap to ganger.

(33) Saksøkers tolkning vil også gi et urimelig resultat. Det gir ingen mening at flygere som får mulighet til å gjenoppta arbeidet som flyger skal få rett til ny erstatning. Flygere som kun mister sertifikatet én gang vil dermed få lavere erstatning. Det er uten betydning i denne vurderingen om erstatningsbeløpet kan karakteriseres som en bagatellmessig utgift for arbeidsgiver. I rimelighetsvurderingen må det også vektlegges at flygeren bare mister rett til LOL-erstatning, men har rett til Sertifikattapspensjon fra SAS.

(34) NHO og SAS har nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(35) **Arbeidsrettens merknader**

(36) *Arbeidsretten* bemerker innledningsvis at ordlyden i tariffbestemmelsen isolert sett taler for den tolkning saksøker gjør gjeldende. Den slutning som kan trekkes fra ordlyden støttes også av en sammenligning med avtalen mellom SAS og NSF hvor vilkåret for opptak i ordningen er at det ikke har skjedd utbetaling fra «en» LOL-forsikring.

(37) Når det gjelder betydningen av den rettslige og faktiske bakgrunnen for bestemmelsen, har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. *Flertallet*, dommerne *Wahl, Sundet, Dolva, Hansen* og *Coucheron*, vil bemerke:

(38) Partene er uenige om LOL-ordningen i Braathens omfattet flygere som tidligere hadde mottatt engangserstatning, og dermed hva som var utgangspunktet ved formaliseringen av overføringen til LOL-ordningen i SAS i 2006. Da A fikk utbetalt engangserstatning etter LOL-ordningen i Braathens, og på tidspunktet for gjenansettelse som flyger, var ordningen regulert av tariffavtalen mellom Braathens ASA og BSF § 11:

«Selskapet forplikter seg til å holde Loss of License forsikring og betale premien for personell som omfattes av denne avtale på et beløp tilsvarende det antall G som fremkommer i følgende stige:
Til 50 år : 44 G
…

Denne forsikring skal i sin helhet betales av BRA.

Samordning mellom LOL og andre ytelser (Personalgaranti) fjernes.»

(39) Bestemmelsen i siste ledd ble inntatt i tariffavtalen i 2003, men er uten betydning for saken.

(40) Ordlyden i Braathens-avtalen løste ikke spørsmålet om en flyger var omfattet av ordningen selv om han tidligere hadde mottatt engangserstatning. Spørsmålet ble diskutert i forbindelse med A gjeninntreden som flyger. På bakgrunn av forklaringene fra leder i Scannor, Jan Levi Skogvang, og tidligere personalsjef i Braathens, Synnøve Bråthen, må

det legges til grunn at partene var uenige om fortolkningen av avtalen, men ble enige om at spørsmålet skulle tas opp ved neste tariffrevisjon. Inntil videre ble løsningen at A ble gjeninnmeldt i ordningen. A har forklart at han måtte purre på gjeninnmeldingen, og at dette først ble ordnet i desember 2003, men med virkning fra mars 2003. Spørsmålet om adgang til nytt medlemskap i ordningen ble ikke tatt opp i de etterfølgende tariffrevisjoner.

(41) Den tariffrettslige situasjonen i Braathens var med andre ord ikke avklart i 2005–2006. Personalsjef Bråthen har også forklart at det var enighet om at flygere som ble ansatt i Braathens og tidligere hadde fått utbetalt en bagatellmessig erstatning fra en LOL-ordning i et annet selskap, likevel skulle tas opp i LOL-ordningen i Braathens. I denne sammenheng bemerkes at i de forsikringsvilkår som gjaldt i Braathens var det et vilkår for å omfattes av forsikringen at flygeren ikke tidligere hadde mottatt engangserstatning («lump sum benefit»). Til tross for dette valgte partene å utsette tariffspørsmålet. Hvorvidt forsikringsvilkårene har blitt forelagt de tillitsvalgte i Braathens eller representanter for tariffparten er på denne bakgrunn ikke av betydning.

(42) Den någjeldende reguleringen av LOL-ordningen har sin bakgrunn i forhandlinger i 2005–2006 om nytt bilag B til Pilotavtalen. Målsetningen med forhandlingene var at Braathens-flygere heretter skulle omfattes av LOL-ordningen som gjaldt for norske SAS-flygere, jf. også Trepartsavtalen punkt 3.4. SAS-ordningen ble ansett som gunstigere enn Braathens-ordningen ved at det i tillegg til et engangsbeløp på inntil 25 ganger folketrygdens grunnbeløp ble tilstått såkalt ST-pensjon. ST-pensjon er en sertifikattapspensjon og utgjør 65 % av fast månedslønn og faste tillegg maksimert til et tak på 18,86 ganger folketrygdens grunnbeløp. ST-pensjon ble tidligere innvilget frem til fylte 60 år, men etter en endring i 2010 som følge av den alvorlige økonomiske situasjonen i selskapet er den begrenset til fem år. Partene er enige om at A er berettiget til ST-pensjon selv om han utelukkes fra LOL-forsikringen. De nærmere detaljer om ST-pensjonen er ikke av avgjørende betydning for tolkningen, og flertallet går derfor ikke nærmere inn på dette.

(43) Partene er uenige om hva som ble tilkjennegitt under forhandlingene i 2005–2006. Tidligere forhandlingssjef i Braathens og SAS, Nils Ulvin, har forklart at forhandlingene om opprettelsen av bilaget til Pilotavtalen fant sted i samme periode som forhandlingene med SAS-flygerne. Partene var kjent med de andre foreningenes forslag til avtaletekst. Forslaget

til endring fra «en» til «denne» fremgår av «Utkast 8» som inneholder forslag til endringer fra begge parter. I utkastet er Scannors forslag om «denne» markert ved at ordet «denne» er skrevet med blå bokstaver, men det er ikke merknader til forslaget i selve teksten eller i margen. Partene er uenige om hva endringen innebærer og om konsekvensene av denne ble tilkjennegitt av Scannor. Vitneforklaringene er sprikende. Det kan på denne bakgrunn ikke utledes noe av forhandlingsprosessen som kan begrunne en innskrenkning av ordlyden.

(44) Jan Levi Skogvang har forklart at formålet med endringen i ordlyden var å sikre rettighetene til medlemmer i Scannor som allerede hadde mottatt engangserstatning fra en LOL-ordning. Disse var etter foreningens syn omfattet av LOL-ordningen i Braathens. Dette gjelder to medlemmer i Scannor. Foreningen ville forhindre at disse ble unntatt fra LOL-ordningen i SAS når den nye ordningen trådte i kraft. Scannors forslag til ordlyd løste derfor et tilbakevirkningsspørsmål. Hvorvidt dette formålet i andre tilfeller kan begrunne den tolkning NHO gjør gjeldende er det ikke nødvendig å ta stilling til i den foreliggende tvisten.

(45) Flertallet legger til grunn at hovedtemaet i forhandlingene var pensjon og fripoliser, noe som tilsier at spørsmålet om LOL-ordning ikke ble viet særlig oppmerksomhet. SAS har i denne forbindelse vist til Trepartsavtalen punkt 3.4 om at LOL-ordningen skal være tilpasset den som gjaldt for norske SAS-flygere, og til merknader i protokoll fra forhandlinger i perioden 28. april til 6. desember 2006 mellom Parat/Scannor og SAS/NHO Luftfart hvor det uttales:

> «Partene er enige om å opprette Kollektivavtale. Hovedavtalen mellom YS og NHO utgjør del 1 i Kollektivavtalen. Vedlagte dokumenter utgjør del 2 med bilag.
>
> Partene har i fellesskap utarbeidet vedlagte dokumenter med felles mål å etablere like tariffavtaler for flygere innen SAS Braathens. Formuleringer og oppbygging må imidlertid nødvendigvis bli forskjellig ut fra norsk jurisdiksjon og overordnet avtaleverk (Hovedavtalen).
>
> Partene forplikter seg til å arbeide for at det skal være sammenfallende innhold i SBFs kollektivavtale som i NSFs kollektivavtales relevante deler. Dette betyr at avtalene skal praktiseres likt.»

(46) Det er også vist til følgende uttalelser i protokoll 2. mai 2007 fra forhandlinger mellom Parat og NHO Luftfart om fripoliser mv.:

«SBF anførte innledningsvis at de har strukket seg meget langt m.h.t. harmonisering. Den protokoll som er inngått 30. mars er et skritt fra SBF i retning av harmonisering. Harmonisering innebærer også endringer hos den annen part. Formålet med harmonisering er likebehandling i total sum og ikke nødvendigvis i hver detalj. I denne sammenheng vises til Grønn bok § 16.»

(47) Disse uttalelsene avgitt i ulike sammenhenger gir klart uttrykk for at det skal være like tariffvilkår for flygerne. De taler i og for seg for den tolkning NHO/SAS gjør gjeldende. Flertallet kan likevel ikke se at dette gir grunnlag for å sette til side ordlyden i Pilotavtalen. I den forbindelse må det legges vekt på at formålet med bestemmelsen var å løse et spørsmål knyttet til overgang til LOL-ordningen i SAS. Det kan heller ikke legges til grunn at forskjellen i ordlyd er en skrivefeil eller en rent språklig justering uten reell betydning. Trepartsavtalen og protokollene av 6. desember 2006 og 2. mai 2007 kan derfor ikke begrunne en innskrenkende tolkning av LOL-bestemmelsen.

(48) Flertallet har på denne bakgrunn kommet til at dom må avsies i samsvar med saksøkers påstand. På bakgrunn av det som under hovedforhandlingen er opplyst om partsforhold og om organiseringen av virksomheten, er partsforholdet presisert til å gjelde SAS Scandinavian Airlines Norge AS.

(49) *Arbeidsrettens mindretall*, dommerne *Berge* og *Solberg*, vil bemerke:

(50) Den marginale forskjellen i ordlyden i avtalene kan ikke være avgjørende i dette tilfellet. Trepartsavtalens bestemmelse om at medlemmene av Scannor skal ha LOL-ordninger «tilpasset» ordningen for de norske SAS-flygerne som tidligere var ansatt i Braathens tilsier klart at LOL-ordningen skal praktiseres på samme måte som for SAS-flygerne. Dette har også kommet til utrykk i protokollen av 6. desember 2006, hvor partene er enige om at det skal være sammenfallende innhold og lik praktisering av avtalene i SAS. Det må også være en presumsjon for at de tariffrettslige vilkår for opptak i LOL-forsikringen må være de samme som følger av forsikringsvilkårene. En slik presumsjon har også støtte i hensynet til å unngå at samme tap blir erstattet to ganger. Innholdet i LOL er i tillegg et typisk eksempel på hvor man uten tariffmessige problemer kan ha lik praktisering. Det er derfor et tariffrettslig vilkår for opptak i LOL-forsikringen at flygeren ikke tidligere har mottatt en ikke ubetydelig engangserstatning fra en LOL-ordning.

(51) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

1. *Pilotavtalen – Rød bok – bilag B-1 punkt 6, 6.1 pkt. 1 b) skal fortolkes slik at den som ikke tidligere har fått utbetalt forsikring fra denne delen av avtalen, og som for øvrig fyller vilkårene for forsikring, skal være omfattet av forsikringen.*

2. *SAS Scandinavian Airlines Norge AS er forpliktet til å etterinnmelde A i forsikringen om Loss of Licence med virkning fra april 2008.*

Arbeidstid. Skiftarbeid. Prosess – avvisning – forhandlingskravet. Overenskomst mellom HSH og NITO bilag 5 har bestemmelse om redusert arbeidstid for blant annet «[v]anlig 2-skiftarbeid som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet». Bestemmelsen bygger på arbeidstidsbilaget innenfor LO–NHO-området. Det var ikke holdepunkter for å tolke bilaget i overenskomsten annerledes enn innenfor LO-NHO-området. Det måtte ses hen til og legges betydelig vekt på definisjonene som ble utarbeidet av Skiftarbeiderutvalget i NOU 1979:56, jf. også ARD 2005 side 1. Den omtvistede arbeidstidsordningen kunne ikke anses som en 2-skiftordning ut fra de elementer som kjennetegner en slik ordning. Da tvisten oppsto var arbeidstakerne tilknyttet selskapet Eurofins Norsk Miljøanalyse AS. Etter at stevning var tatt ut ble arbeidstakerne overført til søsterselskapet, Eurofins Norsk Matanalyse AS, og søsterselskapet ble trukket inn i saken. Saksøkte anførte at saken måtte avvises i forhold til Eurofins Norsk Matanalyse AS fordi kravet til tvisteforhandlinger ikke var oppfylt, og fordi det forut for overføringen var oppnådd enighet med NITO om den aktuelle arbeidstidsordningen. Dette førte ikke frem. Arbeidstidsordningen var i det vesentlige videreført etter overføringen. Forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 18 nr. 2 var oppfylt ved at den aktuelle arbeidstidsordningen hadde vært tvisteforhandlet forut for overføringen. Enigheten som var oppnådd med de tillitsvalgte i Eurofins Norsk Matanalyse AS kunne heller ikke begrunne avvisning: Den tariffrettslige tvisten besto før overføringen og hadde ikke fått sin løsning på overføringstidspunktet.

Dom 30. september 2011 i
sak nr. 30/2010, lnr. 28/2011:
Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon (NITO) (advokat Dag Kemp v/ advokatfullmektig Gunn Kristin Q. Olimstad) mot HSH, Eurofins Norsk Miljøanalyse AS og Eurofins Norsk Matanalyse AS (advokat Dagny Raa).

Dommere: Wahl, Frogner, Rieber-Mohn, Johansen, Østby, Andersen og Lødrup.

(1) Saken gjelder spørsmålet om en arbeidstidsordning er å anse som «vanlig 2-skiftarbeid» etter overenskomst mellom HSH og Norsk Ingeniør- og Teknologorganisasjon (NITO), bilag 5 punkt A nr. 2.

(2) **Sakens faktiske og tariffrettslige bakgrunn**

(3) Overenskomst mellom HSH og NITO for perioden 1. juni 2008 til 31. mai 2010 bilag 5, «Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar 1987», punkt A nr. 2 har slik ordlyd:

> «Til 36,5 timer pr. uke:
> Vanlig 2-skiftarbeid som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet.»

(4) Bilag 5 ble inntatt i overenskomsten mellom NITO og HSH i 2000. Overenskomsten som gjelder for perioden 1. juni 2010 til 31. mai 2012, har samme ordlyd.

(5) Etter overenskomsten punkt 2-1 skal den effektive ordinære arbeidstiden for ingeniører/teknikere ikke overstige 37,5 timer per uke i gjennomsnitt. For ingeniører/teknikere som arbeider skift/turnus, fremgår det av punkt 2-2 at den gjennomsnittlige maksimale arbeidstiden skal følge bilag 5, «Nedsettelse av arbeidstiden fra 1/1 1987», altså 36,5 timer per uke.

(6) Ansatte i Eurofins Norsk Miljøanalyse AS, mikrobiologisk avdeling vann, hadde tidligere arbeidstid fra kl. 0800 til kl. 1600. For å redusere bruken av overtid og behov for ansatte som kunne arbeide etter kl. 1600, endret selskapet arbeidstiden med virkning fra 1. september 2009.

(7) Det ble 1. juli 2009 avholdt drøftelsesmøte i Eurofins Norsk Miljøanalyse AS om arbeidstidsordning med forskjøvet arbeidstid. Tillitsvalgte fra NITO deltok i møtet. Fra protokollen hitsettes:

> «Med bakgrunn i innføring av eLIMS og nye produksjonsprinsipper, samt behovet for å redusere omfanget av overtid i selskapet, tydeliggjorde ledelsen behovet for å innføre forskjøvet arbeidstid på flere avdelinger i Eurofins Norsk Miljøanalyse for å sikre forventet effektivitet og lønnsomhet. Ordningen vil også bli innført i Eurofins Norsk Matanalyse, og en likedan prosess er i gang med de tillitsvalgte der.
>
> Målene med innføring av forskjøvet arbeidstid er:
> - Mer rasjonell bruk av ansatteressurser i forhold til behovene i driften.
> - Redusere overtidsbruken i selskapet.
> - Mer oversiktlig arbeidstid for de ansatte.
>
> Arbeidstidsordning med forskjøvet arbeidstid skal i utgangspunktet gjelde fra 01.09.2009. […]
>
> Ordningen med forskjøvet arbeidstid vil innebære utarbeidelse av faste arbeidsplaner basert på ulike arbeidsvakter pr. arbeidsstasjon/medarbeider. De avdelingene dette vil gjelde for har alle det samme behovet for forskjøvet arbeidstid, men selve vakt-tidspunktene vil kunne variere. Derfor skal hver enkelt avdeling sette opp egne arbeidsplaner basert på lokale behov, men innenfor følgende sentrale rammer:
>
> […]
>
> Det er enighet mellom ledelsen og de tillitsvalgte om:
> - Det er tatt høyde for muligheten til å innføre forskjøvet arbeidstid i personalhåndbokens punkt C4.

- […]
- I en ordning med arbeidsplaner er det et viktig prinsipp at disse settes opp rettferdig slik at ulempen med kvelds- og helgejobbing fordeles mest mulig likt mellom de ansatte. Sosiale hensyn skal vurderes.

Presisering av *ledelsens* syn:
- De stillinger som vil inngå i ordningen med forskjøvet arbeidstid vil ikke lenger inngå i den generelle fleksitidsordningen i selskapet. Fleksitidsordningen beholdes for de øvrige stillinger i selskapet som ikke blir berørt av ordningen med forskjøvet arbeidstid.
- Kompensasjon for sen arbeidstid på hverdager, lørdag og søndag gis ifølge tariffavtale (Funksjonæravtalen) mellom HSH og Parat (pkt.3.5.1). Dette vil gjelde uavhengig av om medarbeider er organisert i Parat eller ikke.
  […]

Presisering av *tillitsvalgtes* syn:
- Ikke positive til forskjøvet arbeidstid. NITO spesielt viste til ulemper det kan medføre for de ansatte.
- Det er ikke ønskelig med arbeid på lørdager og søndager.
- Fleksitid ønskes oppretthold[t] i størst mulig grad også overfor de med forskjøvet arbeidstid. Bortfall av fleksitid må kompenseres.
- Det må gis kompensasjon for sen arbeidstid, eventuelt gjennom avkorting av arbeidstiden.
- Mener at overtidstillegget på lørdager, som er beskrevet i personalhåndboken, også skal gjelde for lørdagsjobbing ifølge arbeidsplan innenfor en arbeidsuke på 37,5 timer.
- NITO spesielt understreket at rullering på avdelinger/arbeidsstasjoner/arbeidsoppgaver virker stressende på de ansatte.»

(8) Det ble 26. august 2009 avholdt oppfølgingsmøte om arbeidstidsordningen med forskjøvet arbeidstid. I møtet fremmet de tillitsvalgte krav om blant annet «36,5 timers arbeidsuke ved forskjøvet arbeidstidsordning». Ledelsen og de tillitsvalgte hadde ulike oppfatninger om definisjonen av begrepet «skiftarbeid», og partene skulle be HSH og NITO om en «juridisk avklaring på rett forståelse av begrepet». Denne skulle partene forholde seg til.

(9) Det ble 2. september 2009 avholdt lokalt forhandlingsmøte. Av uenighetsprotokollen fremgår:

«Det vises til tidligere protokoller i saksbehandlingen fra møter den 01.07.2009 og 26.08.2009.

Onsdag 02.09.2009 ble det avholdt forhandlingsmøte på oppfordring fra de tillitsvalgte. Her ble uenigheten fra forrige møte om fortolkningen av begrepet «skiftordning» gjentatt, både fra de tillitsvalgte og fra ledelsen. Uenigheten er sentral

i forhold til forståelsen av NITOs overenskomst med HSH angående antall arbeidstimer pr. uke i ulike arbeidstidsordninger.

De tillitsvalgte har ikke ønske om, men har forståelse for ledelsens syn om behovet for en arbeidstidsordning med forskjøvet arbeidstid ved enkelte avdelinger i selskapet.

Tillitsvalgtes syn:

- De tillitsvalgte er etter dagens forhandlingsmøte fortsatt av den oppfatning at definisjon av skiftarbeid ikke er klarlagt. De tillitsvalgte er av den oppfatning at det ledelsen ønsker å innføre er skiftarbeid, og at ukentlig arbeidstid derfor skal være 36,5 timer.
- Skriftlig dokumentasjon fra ledelsens side på hva de definerer som skiftarbeid er etterspurt, men ikke fremlagt.
- Tillitsvalgt for NITO i Eurofins Miljø tok følgende forespørsel til advokatfullmektig Gunn Kristin Olimstad, hvor det ble skissert hvordan det er tenkt fra ledelsens side med at en ansatt vil ha arbeid fra 0800-1600 enkelte dager og andre dager fra 1200–2000. Gunn Kristin Olimstad skisserte følgende:
  - Det fremgår av punkt A nr 2 bilag 5 til Overenskomsten mellom NITO og HSH at alminnelig ukentlig arbeidstid er 36,5 timer for; «Vanlig 2 skift-arbeid som verken går lørdag aften eller helligdagsdøgnet».
  - Hva som menes med 2-skiftarbeid følger arbeidsmiljølovens § 10-4. Arbeidstilsynets praksis etter den tilsvarende bestemmelsen i arbeidsmiljøloven (1977) er det lagt til grunn at arbeidstidsordningen i toskiftsordninger veksler mellom formiddags- og ettermiddagsskiftet, at arbeidstakerne følger en systematisk rullerende plan, at arbeidstakerne normalt har like mange formiddags- og ettermiddagsvakter i løpet av en skiftperiode, og at vaktene normalt er like lange. En toskiftordning utelukker ikke at arbeidstakernes skift overlapper hverandre.
  - Det innebærer følgelig at den foreslåtte arbeidstidsordningen er å definere som en 2-skiftordning, og at deres alminnelige ukentlige arbeidstid således vil bli 36,5 timer.
- Tillitsvalgte registrerer at ledelsen vil at arbeidsplanen også skal omfatte lørdager, uten at det er skissert i hvilke tidsrom på lørdag. I personalhåndboken av 2008 står det at lørdagsarbeid lønnes med 100 % overtid, dette sistnevnte ønsker ledelsen nå å endre med å tilby et beskjedent kronetillegg (ref. protokoll fra møte 26.08.2009). Lørdagsarbeid og ukentlig arbeidstid må også ses på av juristene.
- De tillitsvalgte er av den oppfatning at det fortsatt er uenighet om definisjonen av skiftarbeid, og at uenighetsprotokoll skrives og oversendes NITO sentralt og HSH. Tillitsvalgte i NITO ønsker at det holdes et forhandlingsmøte mellom NITO sentral og HSH vedrørende uenigheten.

Ledelsens syn:

- Ledelsen har konferert med jurister hos HSH, og er av den oppfatning at arbeidstidsordning med forskjøvet arbeidstid slik det ønskes praktisert i vår bedrift ikke er å anse som en skiftordning. Den definisjonen som ledelsen

legger til grunn er lest opp i møtene den 26.08. og den 02.09, den gjentas skriftlig nedenfor.

- Arbeidstidsordningen med forskjøvet arbeidstid innebærer en utvidelse av det som hittil har vært ansett som normal arbeidsdag i bedriften, nemlig 08-16. Basert på lokale behov vil driftstidene variere mellom de avdelinger som inngår i arbeidstidsordningen, og vil heretter gå utover det som hittil har vært normaldrift hos oss. For eksempel utvides nå driftstiden ved Mikro-avdelingen og Organisk-avdeling i Moss til kl. 08–20. For å opprettholde 37,5 timers arbeidsuke for de ansatte, innføres derfor nå forskjøvet arbeidstid på disse avdelingene basert på driftsmessige behov.
- Ledelsen legger følgende definisjon av «skiftarbeid» til grunn:
  «Det er to hovedtyper av arbeid utenom ordinær dagtid, mandag – fredag kl 06-18.
  – Skiftarbeid eller turnusarbeid
  – Arbeid utenom ordinær dagtid, men ikke skift.
  – (….)

  Skiftarbeid er en arbeidsform der to eller flere arbeidslag regelmessig avløser hverandre på bestemte tider hvert arbeidsdøgn. Det er hovedsakelig tre typer skiftordninger:
  – 2-skiftarbeid innebærer en arbeidstid der vaktene skifter mellom dagen og kvelden (…)
  – I døgnkontinuerlig skift stopper produksjonen i helgene, og er en treskiftordning. (…)
  – Helkontinuerlig innebærer som navnet tilsier skift både på natten og i helger og høytider (…).
  Beskrivelsen og definisjonen er hentet fra rapporten «Skift og turnus – omfang og mønster», utgitt av Statistisk sentralbyrå oktober 2008. Definisjonen blir også brukt av LO i deres temahefte fra mai 2009 kalt «Likestilling mellom kvinner og menn».
- Ifølge HSH vil den arbeidstidsordningen som ønskes innført i vår bedrift være tilnærmet lik den som praktiseres i varehandelen. Butikkansatte jobber ikke i en skiftordning, men blir satt opp på ulike vakter ut fra behov i driften (kundetilstrømning mm).
- Ledelsen presiserer at den nye personalhåndboken i Eurofins ikke ble forhandlet frem med de tillitsvalgte, og den er ikke å anse som noen særavtale. Alle særavtaler ble sagt opp fra ledelsens side ifølge gjeldende frister i forkant av arbeidet med ny personalhåndbok, og det ble i møter understreket fra ledelsens side at den nye personalhåndboken skulle være å anse som et dokument utarbeidet av ledelsen som ledelsen har styringsrett over. De tillitsvalgte ble tatt med på råd i utformingen av den nye personalhåndboken, men ingen forhandlinger ble avholdt.
- Ledelsen presiserer at arbeidstidsordning med forskjøvet arbeidstid vil innebære utarbeidelse av faste arbeidsplaner basert på ulike arbeidsvakter pr. arbeidsstasjon/medarbeider basert på driftsmessige behov. De driftsmessige behovene vil variere fra avdeling til avdeling, derfor må de spesifikke arbeidsplanene settes opp lokalt – men basert på sentrale rammebetingelser forhandlet

frem mellom ledelsen og de tillitsvalgte. Dette vil også gjelde arbeidstiden på lørdager.

- Ledelsen presiserer at arbeid på lørdag heretter vil inngå innenfor rammen på 37,5 timers arbeidsuke, og vil derfor ikke lenger være å anse som overtid. Regulær og pålagt overtid ifølge arbeidsmiljølovens bestemmelser utover 37,5 timer pr. uke vil fortsatt bli kompensert med de overtidstakster beskrevet i personalhåndboken.»

(10) Forhandlingsmøte mellom NITO og HSH ble avholdt 13. oktober 2009. Partene kom ikke til enighet.

(11) De ansatte i mikrobiologisk avdeling vann i Eurofins Norsk Miljøanalyse AS ble overført til søsterselskapet Eurofins Norsk Matanalyse AS med virkning fra 1. januar 2011. Partene er uenige om arbeidstidsordningen ble videreført etter overføringen.

(12) I Eurofins Norsk Matanalyse AS var det 26. juni 2009 blitt avholdt drøftingsmøte med tillitsvalgte om arbeidstidsordning med forskjøvet arbeidstid. Under presiseringen av NITOs syn fremgår:

«NITO stilte seg skeptisk til endret arbeidstidsordning. Fagforbundet godkjenner ledelsens vedtak, men er bekymret for vedtakets konsekvenser.»

(13) Stevning i saken ble tatt ut 15. desember 2010. Saksøkt var HSH og Eurofins Norsk Miljøanalyse AS. Søksmålet ble senere utvidet til også å omfatte Eurofins Norsk Matanalyse AS. Hovedforhandling ble avholdt 6. og 7. september 2011. Tre partsrepresentanter avga forklaring og seks vitner ble avhørt.

(14) **Partenes anførsler og påstander**

(15) *Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon* (NITO) har i korte trekk anført:

(16) Arbeidstidsordningen for ansatte i mikrobiologisk avdeling vann i Eurofins Norsk Miljøanalyse AS i perioden fra 1. september 2009 til 31. desember 2010 er en to-skiftordning etter overenskomsten punkt A nr. 2 i bilag 5. Arbeidstiden skal da nedsettes til 36,5 timer per uke.

(17) NITO-medlemmer som arbeidet i mikrobiologisk avdeling vann i Eurofins Norsk Miljøanalyse AS har krav på overtidsgodtgjørelse for

arbeidet tid utover 36,5 timer per uke i perioden 1. september 2009 til 31. desember 2010.

(18) Arbeidstidsordningen er videreført i mikrobiologisk avdeling vann i Eurofins Norsk Matanalyse AS fra 1. januar 2011. De justeringer som er foretatt innebærer ikke at ordningen blir en annen. Det er maksimalt tale om 30 minutter kortere arbeidstid. NITO-medlemmene har derfor også krav på overtidsgodtgjørelse for arbeidet tid utover 36,5 timer per uke i tiden etter 1. januar 2011.

(19) Arbeidstidsbilaget i overenskomsten er identisk med arbeidstidsbilaget innen LO-NHO-området. Det har sammenheng med nedsettelsen av arbeidstid i arbeidsmiljøloven. Begrepet «2-skiftarbeid» må forstås på samme måte som begrepet «2-skiftarbeid» i arbeidsmiljøloven § 10-4 og tolkes i henhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser og forarbeider, jf. også ARD 2005 side 1. Det er et skille mellom 2-skift som drives på lørdag og søn- og helligdag, og den type 2-skift som denne saken gjelder som ikke går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet.

(20) Utgangspunktet for tolkingen er den naturlige språklige forståelsen av ordlyden. Det er ingen praksis mellom NITO/HSH om forståelsen av begrepet «2-skiftarbeid». NITO hadde krevd bilaget inntatt i 2000, og det ble ikke tatt noe forbehold fra HSHs side i den forbindelse. Bakgrunnen for at dette ikke ble krevd inntatt tidligere, var at NITO hadde få medlemmer med skiftarbeid.

(21) Arbeidstidsordningen i mikrobiologisk avdeling vann er vanlig 2-skiftarbeid. Driftstiden var frem til 31. desember 2010 fra kl. 0800 til kl. 1930. Fra 1. januar 2011 ble det en endring, ved at driftstiden varte frem til kl. 1900. De ansatte arbeider normalt tre formiddagsskift og to ettermiddagsskift i løpet av en uke. Det er en systematisk rullerende plan. Hvilke dager de arbeider varierer etter planen. En 2-skiftordning utelukker ikke at skiftene overlapper hverandre. Belastningen er likt fordelt. Det er ikke forskjøvet arbeidstid, men skift.

(22) Det er ikke grunnlag for avvisning i forhold til saksøkt nr. 3, Eurofins Norsk Matanalyse AS. Vilkårene for subjektiv kumulasjon er oppfylt, jf. tvisteloven § 15-2. Det er ikke krav om nye lokale og sentrale forhandlinger ved en virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven kapittel 16. Forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 18 er oppfylt i et tilfelle som det foreliggende, hvor arbeidstidsordningen er videreført.

(23) I henhold til arbeidstvistloven § 9 nr. 1 er det fremmet krav om etterbetaling til NITOs medlemmer i mikrobiologisk avdeling vann. De har krav på overtidsgodtgjørelse for arbeid utover 36,5 timer per uke.

(24) NITO har nedlagt slik justert påstand:

«1. Arbeidstiden for NITO medlemmene som arbeider i mikrobiologisk avdeling vann i Eurofins Norsk Matanalyse AS nedsettes til 36,5 timer.
2. Arbeidstiden for NITO medlemmene som arbeidet i mikrobiologisk avdeling vann i Eurofins Norsk Miljøanalyse fra 1. september 2009 til 31. desember 2010 nedsettes til 36,5 timer.
3. Eurofins Norsk Matanalyse AS betaler overtidsgodtgjørelse til NITO medlemmene som arbeider i mikrobiologisk avdeling vann for de timene de har arbeidet utover 36,5 timer pr. uke fra 1. januar 2011 og til det tidspunkt retten bestemmer, jfr. § 2-4 i Overenskomsten mellom NITO og HSH.
4. Eurofins Norsk Matanalyse AS betaler overtidsgodtgjørelse til NITO medlemmene som arbeidet i mikrobiologisk avdeling vann i Eurofins Norsk Miljøanalyse AS i perioden fra 1. september 2009 til 31. desember 2010, for de timene de har arbeidet ut over 36,5 timer pr. uke, jfr. § 2-4 i Overenskomsten mellom NITO og HSH.»

(25) *HSH, Eurofins Norsk Miljøanalyse AS* og *Eurofins Norsk Matanalyse AS* har i korte trekk anført:

(26) Bakgrunnen for innføringen av ny arbeidstidsordning var behovet for en viss bemanning etter kl. 1600 enkelte dager. Det ble forhandlet med de tillitsvalgte, herunder tillitsvalgte fra NITO. I Eurofins Norsk Miljøanalyse AS kom partene ikke til enighet, mens det ble oppnådd enighet i Eurofins Norsk Matanalyse AS.

(27) Saken skal avvises i forhold til saksøkt nr. 3, Eurofins Norsk Matanalyse AS. Kravet til forutgående forhandling i hovedavtalen § 2-3 og arbeidstvistloven § 18 nr. 2 er ikke oppfylt. jf. også ARD 1999 side 142. Uenighetsprotokollen mellom partene omfatter kun Eurofins Norsk Miljøanalyse AS. I Eurofins Norsk Matanalyse AS kom partene til enighet om ny arbeidstidsordning. Under enhver omstendighet kan det ikke utelukkes at hvis det hadde vært en tvist, kunne videre forhandlinger i Eurofins Norsk Matanalyse AS medført enighet.

(28) Saken må under enhver omstendighet avvises fordi arbeidstidsordningen i Eurofins Norsk Miljøanalyse AS ikke er videreført i Eurofins Norsk Matanalyse AS. Hvorvidt det skjedde en virksomhetsoverdragelse etter

arbeidsmiljøloven kapittel 16 er ikke relevant, da arbeidstidsordningen er en annen i Eurofins Norsk Matanalyse AS.

(29) Arbeidstidsordningene som er omfattet av tvisten, er ikke å anse som «2-skift». Arbeidstidsbilaget inntatt i overenskomsten mellom HSH og NITO bygger på avtalen mellom N.A.F. (nå NHO) og LO og må tolkes på samme måte. Bestemmelsene i overenskomsten om «vanlig 2-skift» har ingen parallell i loven, og loven forutsetter at det også skal være regelmessig søndagsarbeid.

(30) Begrepet «vanlig 2-skift» har vært uendret siden 1976. Det følger av ARD 2005 side 1 i avsnitt 68 at det ved tolkningen av arbeidstidsbilagets bestemmelser skal legges «betydelig vekt» på de omforente definisjoner som Skiftarbeiderutvalget utformet i NOU 1979:56, Skift og turnusarbeid.

(31) Bakgrunnen for de opprinnelige tariffpartenes forståelse av «vanlig 2-skiftarbeid» i 1976 og 1986 var arbeidstidsordningene i industrivirksomhet. Det er ikke holdepunkter for en annen forståelse eller for den forståelsen NITO legger til grunn. Praktiseringen av bestemmelsen støtter HSHs syn.

(32) Tradisjonell eller vanlig to-skiftordning innebærer skiftlag med formiddagsvakter fra kl. 0600/0700 til kl. 1400/1500, og ettermiddagsvakter fra kl. 1400/1500 til kl. 2200/2300, jf. også NOU 1979:56.

(33) Det forutsettes at det er skiftlag som avløser hverandre. Noe overlapping kan godtas, men dette er kort tid til formidling av beskjeder osv. – maksimalt av 30 minutters varighet. Skiftlagene veksler mellom formiddags- og ettermiddagsskift. Det forutsetter en systematisk rullerende arbeidsplan. En plan må gå over mer enn en uke for at den skal være rullerende. Det er like mange formiddags- og ettermiddagsskift. Det er en forutsetning at ettermiddagsvaktene tidsmessig er plassert på ettermiddag/kveld. Det må dessuten innfortolkes et krav om betydelig grad av ulempe/belastning.

(34) Ingen av kriteriene ovenfor er oppfylt. Under enhver omstendighet er heller ikke deltidsansatte omfattet av en ordning med redusert arbeidstid. Et eventuelt etterbetalingskrav vil forutsette en vurdering av hver enkelt uke i samtlige arbeidsplaner.

(35) De saksøkte har nedlagt påstand om at de tilkjennes saksomkostninger. Dette er i realiteten en interessetvist, og kravet er fjernt fra praksis.

(36) HSH, Eurofins Norsk Miljøanalyse AS og Eurofins Norsk Matanalyse AS har nedlagt slik justert påstand:

«1. Vedrørende saksøkte nr 1, HSH og saksøkte nr 2, Eurofins Norsk Miljøanalyse AS

De saksøkte frifinnes

Vedrørende saksøkte nr 3, Eurofins Norsk Matanalyse AS

Prinsipalt:
Saken avvises.

Subsidiært:
Saksøkte frifinnes.

3. De saksøkte tilkjennes saksomkostninger.»

(37) **Arbeidsrettens merknader**

(38) Det første spørsmålet for Arbeidsretten er om saken må avvises for så vidt gjelder saksøkte nr. 3, Eurofins Norsk Matanalyse AS, fordi kravet til forutgående forhandling i arbeidstvistloven § 18 nr. 2 ikke er oppfylt. HSH har videre anført at saken må avvises fordi arbeidstidsordningen i Eurofins Norsk Miljøanalyse AS ikke er videreført etter at de ansatte som tvisten gjelder ble overført til Eurofins Norsk Matanalyse AS med virkning fra 1. januar 2011. På bakgrunn av bevisførselen i saken er det Arbeidsrettens syn at den arbeidstidsordningen de ansatte hadde før overføringen i det alt vesentlige er videreført etter overføringen. Tvistetemaet er dermed det samme. Dette har vært gjenstand for forhandling mellom partene, jf. arbeidstvistloven § 18 nr. 2, jf. § 8. Partene er uenige om det har skjedd en virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven kapittel 16. Arbeidsretten går ikke nærmere inn på dette, da Eurofins Norsk Matanalyse AS uansett kunne trekkes inn som saksøkt, jf. også tvisteloven § 15-2.

(39) Det er videre anført at saken må avvises i forhold til Eurofins Norsk Matanalyse AS på det grunnlag at det var oppnådd enighet med de tillitsvalgte fra NITO om arbeidstidsordningen, jf. protokoll av 9. juli 2009 gjengitt i avsnitt 12 ovenfor. Etter Arbeidsrettens syn kan saken

heller ikke avvises på dette grunnlag. Den tariffrettslige tvisten knyttet til arbeidstidsordningen for ansatte i Eurofins Norsk Miljøanalyse AS, som besto før overføringen, hadde ikke fått sin løsning på overføringstidspunktet. Den omtvistede arbeidstidsordningen ble med mindre justeringer videreført etter overføringen til Eurofins Norsk Matanalyse AS, og tvisten var dermed aktuell også etter overføringen. Det var ikke lagt opp til bevisførsel omkring protokollen i Eurofins Norsk Matanalyse AS, og Arbeidsretten har således ikke grunnlag for å vurdere om den tidligere enigheten som fremkommer av protokollen også ville løse den tariffrettslige tvisten knyttet til de ansatte i mikrobiologisk avdeling vann som ble overført.

(40) Når det gjelder spørsmålet om den aktuelle arbeidstidsordningen i mikrobiologisk avdeling vann er «vanlig 2-skiftarbeid», som gir rett til redusert arbeidstid etter overenskomsten bilag 5 nr. 2, har Arbeidsretten kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

(41) Arbeidsmengden varierte i løpet av dagen, og mellom de ulike dagene. Det var derfor behov for at enkelte ansatte arbeidet utover ettermiddagene. Det synes å være noe uenighet mellom partene om hvordan arbeidstidsordningene faktisk har vært. Ut fra bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at arbeidstidsordningen i Eurofins Norsk Miljøanalyse AS i hovedtrekk innebar at de ansatte arbeidet fra kl. 0800 til kl. 1600 tre dager i uken, og at de arbeidet fra kl. 1015 til kl. 1815 eller fra kl. 1130 til kl. 1930 to dager i uken. Med virkning fra 1. januar 2011 og etter overføringen til Eurofins Norsk Matanalyse AS, ble arbeidstiden de dagene ansatte startet senere endret ved at de i stedet arbeidet fra kl. 1000 til kl. 1800 eller fra kl. 1100 til kl. 1900. Ut fra bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at endringen stort sett var i samsvar med faktisk arbeidet tid før overføringen, og at de ansatte kunne gå tidligere dersom det ikke var behov for dem etter kl. 1900.

(42) Innledningsvis bemerkes at arbeidsmiljøloven ikke har regler om redusert arbeidstid for «vanlig 2-skiftarbeid som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet». Etter arbeidsmiljøloven § 10-4 fjerde ledd bokstav b om at den alminnelige arbeidstiden ikke skal overstige 38 timer i løpet av sju dager, gjelder for blant annet «arbeid på to skift som regelmessig drives på søn- og helgedager». Arbeidsmiljølovens bestemmelse vil ikke få anvendelse, da arbeidstidsordningen i den foreliggende sak ikke innebærer arbeid på søn- og helgedager. Bestemmelsens forarbeider vil likevel være relevante tolkningsmomenter. Om forholdet mellom

lov- og tariffbestemmelser uttalte Skift/turnusutvalget 2007–2008 følgende i NOU 2008: 17, Skift og turnus – gradvis kompensasjon for ubekvem arbeidstid, punkt 2.5 på side 33:

«De landsdekkende tariffavtalene utfyller loven på i hovedsak tre måter. For det første gir tariffavtalene et lavere antall arbeidstimer for de formene for skift- og turnusarbeid som loven omtaler. Tariffavtalene har også bestemmelser om redusert arbeidstid for toskiftarbeid som ikke går i helgene, mens loven ikke omtaler denne formen for skiftarbeid spesielt. Disse tariffbestemmelsene er standardisert gjennom hele arbeidslivet, og reforhandles ikke ved revisjon av den enkelte tariffavtale. Bestemmelsene viser ofte til det såkalte arbeidstidsbilaget, som er LO og Norsk Arbeidsgiverforenings vedtak og veiledning knyttet til arbeidstidsreduksjonen 1. januar 1987. Ved tidligere tariffbestemte arbeidstidsreduksjoner har det også vært utarbeidet tilsvarende bilag, noe som har bidratt til standardisering av disse bestemmelsene på tvers av tariffområder.»

(43) Arbeidstidsbilaget ble som tidligere nevnt inntatt i overenskomsten mellom NITO og HSH i 2000. Bilaget bygger på det tilsvarende bilaget til overenskomster innenfor LO-N.A.F.-området, nå LO-NHO-området.

(44) I ARD 2005 side 1 var det spørsmål om vektere hadde krav på nedsatt arbeidstid til 33,6 timer etter arbeidstidsbilaget i LO-NHO-området. I dommen er det blant annet redegjort for arbeidstidsbilagets forhistorie:

«Arbeidstidsbilaget av 1986 har en drøyt ti-årig forhistorie som følger ulike etapper i et kronglete og til dels tosporet løp. Her skal først gis en oversikt over milepælene:

Utgangspunktet var en dialog mellom regjeringen og arbeidslivets parter som fant sted forut for den lovbestemte arbeidstidsnedsettelsen som ble gjennomført i to etapper på midten av 1970-tallet. […]

Parallelt med de nevnte lovendringene skjedde det tilsvarende endringer i den tariffavtalebaserte reguleringen av arbeidstiden etter ulike arbeidstidsordninger. I forbindelse med nedsettelsen av den lovbestemte arbeidstid for blant annet visse former for skift- og turnusarbeid, ble det under *tariffrevisjonen i 1976* utarbeidet et *særskilt bilag* til samtlige tariffavtaler mellom Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F., nå NHO) og LO. Bestemmelsene i bilaget innebar at også den tariffestede arbeidstiden etter avtalene ble redusert til 36 timer pr. uke for de nevnte grupper. På de aktuelle punkter ble bestemmelsene i *arbeidstidsbilaget av 1976* i det alt vesentlige videreført uendret i et nytt arbeidstidsbilag under tariffrevisjonen i 1986, hvor det ble avtalt ytterligere arbeidstidsreduksjoner, herunder arbeidstid på 33,6 timer pr. uke for helkontinuerlig skiftarbeid og sammenliknbart turnusarbeid. *Arbeidstidsbilaget av 1986* har stått uendret siden vedtakelsen, og gjelder fortsatt i sin helhet blant annet på vekteroverenskomstens område.»

(45) Bestemmelsen i arbeidstidsbilaget av 1976 om redusert arbeidstid for «vanlig 2-skiftarbeid som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet» ble videreført i arbeidstidsbilaget av 1986, men da slik at arbeidstiden ble redusert fra 40 timer til 36,5 timer per uke.

(46) Når det gjelder utgangspunktet for tariffavtaletolkingen i dette tilfellet, vises det til følgende presisering i ARD 2005 side 1:

> «De aktuelle bestemmelsene bygger imidlertid på en egen fagterminologi som gjelder i de sektorer i norsk arbeidsliv hvor ulike former for skift- og turnusarbeid er utbredt. Derfor er det ved tolkningen av arbeidstidsbilagets bestemmelser naturlig å se hen til og legge betydelig vekt på innholdet i de omforenede definisjonene som Skiftarbeiderutvalget utformet i NOU 1979:56 Skift- og turnusarbeid»

(47) Bilaget til overenskomsten mellom NITO og HSH bygger som nevnt på arbeidstidsbilaget innenfor LO-NHO-området. Det er ikke praksis mellom NITO og HSH eller forhold tilknyttet forhandlingene omkring inngåelsen av bilaget som gir holdepunkter for at bilaget og vurderingen av hva som anses som «vanlig 2-skiftarbeid», skal tolkes annerledes enn innenfor LO-NHO-området. Arbeidsretten vil derfor også i denne saken se hen til definisjonene som Skiftarbeiderutvalget utformet og legge betydelig vekt på disse i vurderingen av om ordningen kan anses som «vanlig 2-skiftarbeid».

(48) I Skiftarbeiderutvalgets innstilling, NOU 1979:56, Skift og turnusarbeid, er det under kapittel II utarbeidet en ordliste og definisjoner. Fra kapittel II hitsettes:

> «Det hersker forvirring om ord og betegnelser som er i bruk om skiftarbeid og turnusarbeid. Endel av ordene er tekniske uttrykk som få andre enn skiftarbeiderne kjenner. Like ord kan brukes forskjellig og ulike ord kan bety det samme. Utvalget har funnet det nyttig å utarbeide en ordliste og framsette forslag til hva betegnelsene bør bety. Mange betegnelser er godt innarbeidet, og det har ikke alltid vært lett å finne ord som kan passe alle. Utvalget foreslår en standardisering og en supplering som burde kunne bidra til å rydde opp i de vanligste misforståelser. Vi innleder med ordet « skiftarbeid » slik vi bruker ordet i denne utredningen. Listen er for øvrig alfabetisk ordnet.
>
> Skiftarbeid.
> Når ikke annet er sagt bruker Skiftarbeiderutvalget ordet *skiftarbeid som betegnelse på alle arbeidstidsordninger med ubekvem og uregelmessig arbeidstid i bedrifter og institusjoner hvor driftstiden går ut over* ***vanlig*** *dagtid på hverdager, på søndager og/eller på høytids- og helligdager.*

Ordet brukes i utredningen for helkontinuerlig og døgnkontinuerlig skift- og turnusarbeid, 2-skift og 2-vakts turnus, med eller uten søndags- eller helligdagsarbeid, sterkt forskjøvet arbeidstid og fast ettermiddags-, kvelds- og nattarbeid.
[…]

Arbeidsplan
[…]

Skiftplaner eller turnusplaner settes opp etter antall skiftlag eller stillinger som må til for å dekke driftstiden og under hensyn til lovens bestemmelser om alminnelig arbeidstid.
[…]

Skiftlag
Se også vaktlag. Gruppe som følger samme arbeidsplan og som har skiftbytte samtidig.»

(49) To-skift er definert slik på side 14:

«Ordet brukes på to måter:
a) arbeidstidsordning der skiftlagene veksler mellom formiddags- og ettermiddagsskift etter skift- eller turnusplan,
b) skiftordning med to skiftlag som avløser hverandre og deler arbeidstiden/driftstiden mellom seg.»

(50) To-skiftordninger er videre behandlet nærmere i samme NOU punkt 2.3, og på side 66 er det gitt slik beskrivelse av ordningen:

«Vanligvis deles driftstiden ved at 2 personer eller 2 skiftlag avløser hverandre systematisk.
[…]

En vanlig ordning i industrien er å arbeide 07.00-15.00 én uke og 15.00-23.00 neste uke. Enkelte steder kreves også formiddagsskift og ettermiddagsskift fram til kl. 18.00 på lørdager.
[…]

2-skiftordningene har den fordelen at de i de fleste tilfeller ikke krever nattarbeid etter kl. 24.00, og at søn- og helligdager som hovedregel er fri. Mange ser det også som en fordel å ha fri på formiddagen, selv om de har full jobb, bl.a. gjelder det foreldre med små barn. Men ordningen må betegnes som sosialt belastende fordi den enkelte skiftarbeider kan være på arbeid opp til 120 kvelder i løpet året. 2-skiftsarbeiderne får derfor redusert anledning til sosial kontakt og familieliv.»

(51) På side 67 er det vist til eksempler på to-skiftplaner, og at formiddagsskiftet er fra kl. 0730 til kl. 1600 og ettermiddagsskiftet er fra kl. 1530 til kl. 2330.

(52) I NOU 2008: 17 side 29, er det uttalt følgende i tilknytning til arbeidsmiljøloven § 10-4 fjerde ledd, arbeid på to skift som regelmessig drives på søn- og helgedager:

> «Arbeid på to skift som regelmessig drives på søn- og helgedager, omfatter arbeidstidsordninger der driften går regelmessig uken gjennom, også på søn- og helgedager, men hvor driften, i motsetning til helkontinuerlig skiftarbeid, innstilles på natten. Etter arbeidsmiljøloven § 10-11 (1) er arbeid utover kl. 21.00 frem til kl. 00.00 tillatt, idet bestemmelsen slår fast at arbeid på to skift som legges mellom kl. 06.00 og kl. 00.00 ikke anses som nattarbeid.
>
> Ved vurdering av hvorvidt arbeidstidsordningen anses for å være arbeid på to skift har Arbeidstilsynet i sin praksis etter 1977- loven lagt vekt på om arbeidstakeren veksler mellom å arbeide for- og ettermiddagsskift, om arbeidstakeren følger en systematisk rullerende arbeidsplan, om arbeidstakeren normalt sett har like mange formiddagsvakter og ettermiddagsvakter i løpet av en skiftperiode og om vaktene er normalt like lange. En toskiftsordning utelukker ikke at arbeidstakernes skift overlapper hverandre.»

(53) Spørsmålet er om arbeidstidsordningene i Eurofins Norsk Miljøanalyse AS og Eurofins Norsk Matanalyse AS kan karakteriseres som en ordning med skiftlag som «veksler mellom formiddags- og ettermiddagsskift etter skift- eller turnusplan», jf. Skiftarbeiderutvalgets definisjoner ovenfor under avsnitt 49. I vurderingen må det etter rettens syn også legges vekt på de momenter som Arbeidstilsynet har vektlagt, jf. NOU 2008: 17 og avsnitt 52, men da slik at «vanlig 2-skiftarbeid» ikke går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet.

(54) En to-skiftordning forutsetter at det er skiftlag eller i det minste to personer som veksler mellom å arbeide formiddags- og ettermiddagsskift. Arbeidstidsordningene i den foreliggende sak fremstår ikke som en toskiftordning med skiftlag. Selv om enkelte av de ansatte enkelte dager starter noe senere enn kl. 0800 og arbeider etter kl. 1600, er det ikke naturlig å betegne det som skiftlag som veksler mellom formiddags- eller ettermiddagsskift.

(55) En to-skiftordning utelukker ikke at skiftene overlapper hverandre. I NOU 1979:56 side 81 er det vist til at «[p]å enkelte områder er det nødvendig med en overlapping ved avløsning, slik at avgående skift kan gi opplysninger og instrukser videre til skiftet som kommer». Selv om overlapp kan forekomme, viser blant annet Skiftarbeiderutvalgets uttalelser at det typisk siktes til overlevering av informasjon mv. De arbeidsplanene som er fremlagt i denne saken har en overlapp på inntil 6 timer,

noe som ytterligere underbygger at det ikke er en skiftordning, og at det ikke skjer en veksling mellom formiddags- og ettermiddagsskift.

(56) En to-skiftordning har formiddags- og ettermiddagsskift. I de eksemplene Skiftarbeiderutvalget viste til i NOU 1979:56 side 66, avsnitt 50 og 51 ovenfor, var ettermiddagsskiftene typisk fra kl.1500 til kl. 2300. I NOU 2008: 17 side 35 uttales at andre skift i industrien vanligvis begynner kl. 1400. Arbeidstakerorganisasjonene med Unio/Norsk Sykepleierforbund i spissen hadde fremmet en alternativ forståelse eller en definisjon av hva som skulle til for at en turnusordning skulle gi rett til redusert arbeidstid på linje med helkontinuerlig skift, jf. NOU 2008: 17 side 27. Organisasjonene viste til at ettermiddags/kveldsvakter innebar arbeidstid etter kl. 1700, «hvorav minst halvparten av ettermiddags-/kveldsvaktens lengde må ligge etter kl. 17.00.» Selv om uttalelsene knytter seg til turnusordning som inkluderer nattarbeid, underbygger det nevnte at begrepet ettermiddagsskift typisk omfatter arbeid som varer lenger enn til kl. 1800 og kl. 1930 slik som i den foreliggende sak.

(57) Skiftarbeiderutvalget viste til ulempen og belastningen ved å arbeide to-skift på side 66, ovenfor under avsnitt 50. Arbeidstidsordningen i den foreliggende sak medfører i svært begrenset grad arbeid utover sen ettermiddag eller kveld. Den maksimale driftstiden er 11,5 timer, og arbeidsplanen har ikke hatt arbeid etter kl. 1930. Vitne Nils Thorsrud, tidligere ansatt i Direktoratet for Arbeidstilsynet og nå juridisk rådgiver i NHO Agder, forklarte at driftstiden i en to-skiftordning typisk var 15-16 timer per dag. Det vil innebære langt mer kveldsarbeid enn i den foreliggende sak. Som nevnt starter typisk et ettermiddagsskift i en to-skiftordning kl. 1400 eller kl. 1500, ikke kl. 1015/1100 og kl. 1230 som i den foreliggende sak. Selv om det klart kan medføre ulempe for småbarnsforeldre å ha arbeidstid som varer lenger enn ordinær åpningstid for barnehage eller skolefritidsordning, noe de ansatte ved mikrobiologisk avdeling vann har trukket frem, er det ikke tilstrekkelig til at det foreligger den ulempe og belastning som kjennetegner en to-skiftordning med ettermiddagsskift, og som gir grunnlag for redusert arbeidstid.

(58) Arbeidstidsordningen ved mikrobiologisk avdeling vann fremstår som en ordning hvor de ansatte enkelte dager i uken, starter noen få timer senere og dermed arbeider noe lenger. Det er ikke tilstrekkelig til at dette det kan karakteriseres som «vanlig 2-skiftarbeid» etter overenskomsten bilag 5. En to-skiftordning er definert av Skiftarbeiderutvalget som en ordning med skiftlag som veksler mellom formiddags- og ettermiddagsskift eller

skiftlag som avløser hverandre og deler arbeids-/driftstiden mellom seg. Ettermiddagsskiftene varer typisk fra kl. 1400/1500 til kl. 2200/2300, og selv om noe overlapping kan forekomme, er det begrenset. Ut fra de elementer som kjennetegner en slik to-skiftordning, kan ikke arbeidstidsordningen i den foreliggende sak karakteriseres som «vanlig 2-skiftarbeid» som ville gitt rett til redusert arbeidstid.

(59) Ut fra det resultat Arbeidsretten er kommet til, er det ikke nødvendig å gå inn på spørsmålet om arbeidstaker som arbeider deltid, ville ha vært omfattet av en eventuell arbeidstidsreduksjon.

(60) De saksøkte har nedlagt påstand om å bli tilkjent sakskostnader. Det følger av Arbeidsrettens praksis at det normalt ikke tilkjennes sakskostnader i tolkingstvister. Den foreliggende saken er en ordinær tolkingstvist, og det er heller ikke andre forhold som tilsier at de saksøkte tilkjennes sakens omkostninger.

(61) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Kurs. Leger i spesialisering får på nærmere vilkår dekket reise- og oppholdsutgifter fra Utdanningsfond III ved deltakelse på kurs, men med en egenandel på 500 kroner. Spørsmålene i saken var om arbeidsgiver pliktet å dekke egenandelen, samt om leger i spesialisering hadde krav kostgodtgjørelse. Arbeidsretten kom til at leger i spesialisering ikke hadde krav på dekning av egenandel etter hovedavtalen mellom Spekter og Akademikerne v/ Akademikerne Helse. Deltakelse på nødvendige kurs for leger i spesialisering var ikke «etter- og videreutdanning i samsvar med virksomhetens behov» etter hovedavtalen § 44. Arbeidsretten kom til at det forelå rett til dekning av kostgodtgjørelse etter B-dels overenskomsten mellom Helse Stavanger HF og Den norske legeforening. Det fulgte av overenskomsten § 3.5 om kurs- og reiseutgifter at ansatte får dekket utgifter i henhold til statens reiseregulativ. Kostgodtgjørelse omfattes av statens reiseregulativ. Det var ikke holdepunkter for at kostgodtgjørelse skulle falle utenfor, eller at leger i spesialisering ikke skulle omfattes av bestemmelsen.

Dom 10. oktober 2011 i
sak nr. 28/2010 og 29/2010, lnr. 29/2011:
Akademikerne (advokat Frode Solberg v/advokatfullmektig Bjørn Ove Kvavik) mot Arbeidsgiverforeningen Spekter og Helse Stavanger HF (advokat Håkon Cordt-Hansen) (i sak nr. 28/2010) og Den norske legeforening (advokat Frode Solberg v/ advokatfullmektig Bjørn Ove Kvavik) mot Arbeidsgiverforeningen Spekter og Helse Stavanger HF (advokat Rannveig Arthur).

Dommere: Wahl, Frogner, Akerlie, Tandberg, Boger, Danielsen og Ask-Henriksen.

(1) Spørsmålet i sak nr. 28/2010 er om hovedavtalen mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Akademikerne v/Akademikerne – Helse for perioden 1. januar 2010 til 31. desember 2011 (hovedavtalen) § 44 gir rett til dekning av egenandel på kr. 500 ved deltakelse på kurs for leger i spesialisering. Spørsmålet i sak nr. 29/2010 er om B-dels overenskomsten mellom Den norske legeforening og Helse Stavanger Helseforetak (Helse Stavanger HF) (Overenskomsten del B eller B-dels overenskomsten) for perioden 1. januar 2010 til 31. desember 2012 § 3.5 gir rett til kostgodtgjørelse ved kurs for leger i spesialisering, subsidiært at hovedavtalen § 44 gir rett til dekning. Sakene er forent til felles behandling.

(2) **Sakenes tariffrettslige ramme**

(3) Hovedavtalen mellom Spekter og Akademikerne v/Akademikerne – Helse 1. januar 2010 til 31. desember 2011 kapittel II har nærmere regler om forhandling om inngåelse og endring av overenskomst. Det fremgår av merknad til § 4, overenskomst, at det er inngått avtale om forhandlingssystemet for virksomheter som er omfattet av lov om helseforetak og/eller som inngår i overenskomstområdet helse. Avtalen har samme varighet og oppsigelsesfrist som hovedavtalen.

(4) Avtale datert 6. desember 2007 mellom Spekter og Akademikerne-Helse fraviker hovedavtalens bestemmelser om forhandlinger og avtalestruktur for perioden 2008 til 2011. Etter avtalen skal overenskomsten forhandles i fem forhandlingstrinn. Fra avtalen hitsettes:

«Trinn 1: Spekter og Akademikerne-Helse forhandler om overenskomstens del A. […]

Trinn 2: Spekter Helse og forbund/foreninger under Akademikerne-Helse, representert ved Akademikerne-Helse, forhandler om «de sosiale bestemmelsene» som skal være felles for alle arbeidstakere i overenskomstområdet (del A1), […].

Trinn 3: Spekter Helse og Den norske legeforening forhandler om den nasjonale forbundsvise delen av overenskomstene (Del A2). […]

Trinn 4: Det føres lokale forhandlinger i henhold til hovedavtalens bestemmelser (Del B) for Dnlf etter trinn 3, i samsvar med det Spekter og Akademikerne-Helse avtaler.

Trinn 5: Spekter og Akademikerne-Helse avslutter forhandlingene i overensstemmelse med hovedavtalens § 7 femte ledd.»

(5) Overenskomsten Del A2 (overenskomstens A2-del) mellom Spekter Helse og Legeforeningen regulerer blant annet retten til permisjon med full lønn for å gjennomføre nødvendige kurs etter spesialistreglene, jf.§ 6.5, og arbeidsgivers plikt til å innbetale til utdanningsfond III, jf. § 8.5.1, se nedenfor under avsnitt 30.

(6) Partene i B-dels overenskomsten i de foreliggende sakene er Den norske legeforening (Legeforeningen) og Helse Stavanger HF.

(7) Hovedavtalen har bestemmelse om virkeområde mv. i § 2. Første og andre ledd har slik ordlyd:

«Denne hovedavtalen skal sammen med reglene i arbeidstvistloven danne grunnlaget og gi regler for forhandlinger om opprettelse av overenskomster og andre tariffavtaler. Den inneholder dessuten bestemmelser om forholdet mellom partene og tillitsvalgtes rettigheter og plikter, og danner grunnlaget for samarbeidet i den enkelte virksomhet.

Hovedavtalen er første del av de overenskomster eller andre tariffavtaler som blir opprettet mellom de organisasjoner som er nevnt i § 1 og deres medlemmer.»

(8) Hovedavtalen § 44, kompetanseutvikling, lyder:

«Spekter og Akademikerne erkjenner den store betydning økt utdanning har for den enkelte, virksomhetens utvikling og samfunnet. Dette gjelder både allmennutdanning, videreutdanning, yrkesutdanning, voksenopplæring, etterutdanning og omskolering.

Partene vil derfor understreke det verdifulle i at arbeidstakerne stimuleres til å øke sine kunnskaper og styrke sin kompetanse, og at virksomheten legger stor vekt på planmessig opplæring av sine ansatte ved eksterne eller interne tilbud.

Etter- og videreutdanning er et særlig viktig virkemiddel i utviklingen av virksomhetens konkurranseevne. I alle ledd i verdikjeden er aktuell kompetanse en forutsetning for at virksomheten skal kunne ta imot og nyttiggjøre seg ny viten. Utviklingen av kompetanse gjennom etter- og videreutdanning må bygge på virksomhetens nåværende og fremtidige behov. Dette må ta utgangspunkt i målene til virksomheten.

Med etterutdanning menes vedlikehold av kompetanse som er nødvendig for de oppgaver arbeidstakeren har, mens videreutdanning omfatter kvalifisering for nye og mer kvalifiserte oppgaver i virksomheten.

Det er virksomhetens ansvar å kartlegge og analysere kompetansebehov med bakgrunn i virksomhetens forretningsidé, mål og strategi. Gjennomføringen av dette arbeidet bør skje i samarbeid mellom partene.

På bakgrunn av kartleggingen planlegges og gjennomføres det kompetansehevende tiltak. Virksomheten og den enkelte har hver for seg og i fellesskap et ansvar for å ivareta kompetanseutviklingen.

Kostnadene til etter- og videreutdanning i samsvar med virksomhetens behov er arbeidsgivers ansvar.»

(9) Bestemmelsen om kompetanseutvikling skriver seg tilbake til den første hovedavtalen som ble opprettet i NAVO-området i 1995 (nå Spekter-området). I forhandlingene i oktober 1995 foreslo Sammenslutningen av Akademikerorganisasjoner i NAVO (SAN) et nytt punkt om kompetanseutvikling. Forslaget var at bedriften, ut fra kartlagte behov, skulle «dekke

kostnader i forbindelse med opplæringstiltak». Teksten i den endelige avtalen, nåværende § 44, bygget i stor grad på hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge og Næringslivets Hovedorganisasjon.

(10) Helseforetakene ble opprettet med virkning fra 1. januar 2002. Sykehusene var frem til dette dels eid av staten og dels av fylkeskommunene. I forbindelse med omleggingen til statlig eierskap og organisering av sykehusene i helseforetak, valgte foretakene Arbeidsgiverforeningen NAVO (NAVO, nåværende Spekter) til arbeidsgiverorganisasjon for sykehusene. NAVO og Akademikerne Helse opprettet 19. desember 2001 en foreløpig hovedavtaleløsning hvor det var tatt inn bestemmelser om blant annet forhandlinger om hovedavtale og samarbeid. Denne avtalen ble gitt virkning frem til ny hovedavtale var inngått.

(11) I hovedavtaleforhandlingene fremsatte Akademikerne 9. oktober 2003 forslag til bestemmelse om kompetanseutvikling som i store trekk samsvarte med hovedavtalen NAVO-SAN. Forslaget om at kartleggingen av kompetansebehovet skulle skje med bakgrunn i «virksomhetens samfunnsansvar, mål og strategi», ble ikke akseptert. Partene ble enige om en tekst som samsvarer med gjeldende bestemmelse i § 44. Bestemmelsen var etter det som er opplyst ikke gjenstand for ytterligere diskusjon under forhandlingene. Bestemmelsen er etter det opplyste ikke endret siden 1995.

(12) **Nærmere om spesialisering av leger**

(13) Etter lov nr. 61/1999 om spesialisthelsetjenesten (spesialisthelsetjenesteloven) § 3-8 skal sykehusene ivareta følgende oppgaver:

«1. pasientbehandling,
2. utdanning av helsepersonell,
3. forskning, og
4. opplæring av pasienter og pårørende.»

(14) De regionale helseforetakene har ansvar for spesialistutdanning innen sin region, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 3-5. Ansvaret for opplæring, etterutdanning og videreutdanning er regulert i § 3-10:

«Virksomheter som yter helsetjenester som omfattes av denne loven, skal sørge for at ansatt helsepersonell gis slik opplæring, etterutdanning og videreutdanning som er påkrevet for at den enkelte skal kunne utføre sitt arbeid forsvarlig.»

(15) Spesialisthelsetjenesteloven § 4-2 har bestemmelser om legefordeling. Det følger av bestemmelsens nr. 1 at departementet hvert år fastsetter antallet nye spesialistlegestillinger som kan opprettes innen hver medisinsk spesialitet. Etter det opplyste søker helseforetakene om å bli tildelt et bestemt antall stillinger for leger i spesialisering.

(16) Lov nr. 64/1999 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) har regler om spesialistgodkjenning i §§ 51 og 53. Med hjemmel i § 51 er det fastsatt forskrift av 21. desember 2000 nr. 1384 om spesialistgodkjenning av helsepersonell. Forskriften § 3 første og andre ledd lyder:

> «§ 3. *Fastsettelse av spesialiteter og regler for spesialistutdanning mv.*
> Departementet fastsetter hvilke avgrensede deler av medisinske og odontologiske fagområder det kan gis spesialistgodkjenning i.
>
> Departementet fastsetter nærmere regler om gjennomføringen av spesialistutdanning av leger og tannleger, og om krav til gjennomført utdanning ved godkjente utdanningsinstitusjoner for leger og andre vilkår som søker må oppfylle for å kunne godkjennes som spesialist innen den enkelte spesialitet.
>
> Departementet kan bestemme at søkere må gjennomgå prøve for å kunne godkjennes som spesialist.
>
> Før departementet treffer vedtak om medisinske spesialiteter m.m. etter denne paragraf skal saken forelegges Nasjonalt råd for spesialistutdanning av leger og legefordeling, til uttalelse, jf. § 5. Før departementet treffer vedtak om odontologiske spesialiteter, skal uttalelse fra Den norske tannlegeforening og fra de odontologiske fakultetene foreligge.»

(17) Institusjoner som skal utdanne leger som spesialister skal godkjennes av Sosial- og helsedirektoratet, jf. forskriften § 4. Samtlige avdelinger ved Helse Stavanger HF er godkjent som utdanningsinstitusjoner.

(18) Helse- og omsorgsdepartementet vedtok 2. juli 2009 generelle bestemmelser for spesialistutdanning av leger. Etter § 1 bokstav a har den som «har gjennomført og fått godkjent utdanning/tjeneste i vedkommende spesialitet ved på forhånd godkjent utdanningsinstitusjon og i godkjent utdanningsstilling» rett til spesialistgodkjenning etter søknad. Paragraf 7 har nærmere regler om teoretisk utdanning:

> «Krav til kursutdanning i den enkelte spesialitet avgjøres av Helse- og omsorgsdepartementet eller den det bemyndiger etter forslag fra Den norske legeforenings sentralstyre i samråd med vedkommende spesialitetskomité. I de spesialiteter hvor det anses nødvendig eller hensiktsmessig, kan det kreves deltakelse i obligatoriske

kurs. I tilslutning til enkelte vesentlige kurs, kan det kreves prøve og/eller levering av et skriftlig arbeid.

I den enkelte spesialitet kan det etter nærmere fastsatte regler, gis adgang til å erstatte en del av den valgfrie kursutdanning med et skriftlig arbeid.

Deltakelse i kongresser godkjennes vanligvis ikke som ledd i spesialistutdanningen.»

(19) Det er fastsatt særskilte krav til de ulike spesialistutdanningene, herunder krav til kursutdanning. Eksempelvis er det krav om 260 timer kursutdanning innen anestesi og 210 timer innen generell kirurgi, hvorav hovedtyngden av timene er obligoriske kurs.

(20) **Utdanningsfond III**

(21) Utdanningsfond III ble etablert i forbindelse med forhandlingene i 1988. Sosialdepartementet og Kommunenes Sentralforbund på den ene siden og Legeforeningen på den andre ble da enige om å opprette et fond blant annet for å fremme sykehuslegers spesialistutdanning. Legeforeningens forslag til vedtekter ble godkjent av Sosialdepartementet og Kommunenes Sentralforbund sommeren 1988. Opprinnelig dekket fondet også etterutdanning for ferdige spesialister. Dette ble senere endret, slik at det nå kun gis støtte til leger i spesialisering.

(22) Etter vedtektene for utdanningsfond III datert 1. september 2009 § 4 består fondsutvalget for sykehuslegers utdanningsfond av leder og fire medlemmer med personlige varamedlemmer. Leder og to medlemmer oppnevnes av Legeforeningen, det fjerde medlemmet oppnevnes av Helse- og omsorgsdepartementet og det femte av Spekter. Lederens stemme gjør utslag ved stemmelikhet. Vedtektene er godkjent av Helse- og omsorgsdepartementet.

(23) Det er fastsatt retningslinjer for fondet gjeldende fra 1. oktober 2009. Det gis refusjon for inntil 6 kurs årlig. Utgiftsdekning er regulert i punkt 7:

«Rimeligste reisemåte og offentlige transportmidler skal i størst mulig utstrekning benyttes. Det gis t refusjon til samlede legitimerte reise og oppholdsutgifter utover en egenandel på kroner 500 per kurs. Utgifter til overnatting for kurs arrangert i Norge dekkes med inntil 950 NOK per natt etter regning. […] Diettutgifter refunderes ikke. […]»

(24) Kurs- eller kongressavgift dekkes ikke av fondet, jf. retningslinjenes punkt 9. På grunn av dårlig økonomi vedtok fondsstyret å innføre en egenandel på kr. 500 med virkning fra 1. oktober 2009. Tvisten i sak nr. 28/2010 gjelder hvem som skal dekke denne egenandelen.

(25) I forbindelse med forhandlingene i KS-området i 2000 var engangstilskudd til utdanningsfond III et tvistepunkt. Fra protokollen fra sentral nemnd vedrørende revisjon av sentral forbundsvis særavtale, Leger i sykehus, tvistepunkt 23 hitsettes:

> «Fondets midler er ikke tilstrekkelig til å dekke fondets formål, dvs. å gi økonomiske tilskudd til sykehuslegers spesialistutdanning og etter-/videreutdanning av ferdig utdannede spesialister. Det er helt nødvendig at arbeidsgiver gir et slikt engangstilskudd, slik at sykehus i utkant-Norge [ikke] må belastes for dette.»

(26) Legeforeningen nedla under den muntlige forhandlingen slik påstand på dette punkt:

> «For å styrke utdanningsfond III vedr. sykehusenes støtte til innenlandske, obligatoriske kurs for spesialistkandidater for sykehusleger under spesialistutdanning, innbetaler arbeidsgiver per 1.10.2000 et engangsbeløp på kroner 800,- pr. legeårsverk til fondet/ordningen.
>
> Beregningsgrunnlaget omfatter alle leger som er i arbeid per 1.9.2000, med unntak av turnusleger.»

(27) Kommunenes Sentralforbund avviste kravet og viste blant annet til:

> «Finansiering av legespesialistutdanning er ikke et forhold som hører hjemme i en SFS. Tilleggsfinansiering hører hjemme på statsbudsjettet, eventuelt i sammenheng med universitetsfinanseringen. Det er ingen tradisjon for slike grep i sentrale særavtaler. Finanseringen er tidligere basert på resultater av takstforhandlinger i staten, men hører etter vår oppfatning hjemme i det ordinære budsjettsystem.»

(28) Nemnda tok kravet til følge. Fra nemndsavgjørelsen hitsettes:

> «Formannen er i prinsippet enig med Kommunenes Sentralforbund i at et engangstilskudd til etter- og videreutdanning er «en fremmed fugl» i tariffsystemet i KSs tariffområde, da dette primært er et statlig anliggende. Det er heller ingen tradisjon for et slik «grep» i en særavtale.
>
> Formannen er etter omstendighetene blitt stående ved å ta Dnlf's påstand på dette punkt til følge, jfr. foran s. 12.

Det omhandlede fond har for tiden meget begrensede midler og er i ferd med å tømmes. Ut fra det som er opplyst forutsettes det at partene medvirker til at det så raskt som mulig, bl.a. gjennom samarbeidet i Nasjonalt råd for spesialistutdanning og legefordeling, legges fram et konkret forslag til hvordan bl.a. sykehusenes støtte til innenlandske, obligatoriske kurs for spesialistkandidater under sin spesialistutdanning kan finansieres og organiseres på en bedre måte. Et forslag til ny ordning bør oppveie geografiske forskjeller slik at sykehus i utkanten ikke får uforholdsmessig høy kostnadsbelastning sammenliknet med sykehus nær de steder der aktuelle spesialistutdanningstiltak gjennomføres. Det presiseres at denne slutningen innebærer engangsløsning som ikke kan tillegges vekt eller gi noen føring på en mer gjennomgripende vurdering og endring av det bestående system.»

(29) I notat fra møte 19. desember 2001 mellom Legeforeningen og NAVO fremgår blant annet følgende i tilknytning til spesialistutdanning og finansiering:

«Partene er enige om at man i fellesskap vurderer hvordan man kan sikre nasjonale standarder og retningslinjer for spesialistutdanningen, med sikte på en mest mulig effektiv læringssituasjon. I denne sammenheng vil partene også diskutere nærmere organiseringen og finanseringen av spesialistutdanningen, samt rettigheter og plikter knyttet til denne.
[…]

Den norske lægeforening vil også peke på behovet for å komme frem til en finansieringsløsning for sykehuslegers videre- og etterutdanning. Det vises i denne forbindelse til hovedtariffoppgjøret i 2000 hvor det i KS-området ble avsatt et beløp til dette formålet.»

(30) Arbeidsgivers bidrag til Utdanningsfond III er regulert i A2-delen § 8.5.1 som lyder:

«For å styrke helseforetakenes muligheter til å gi støtte til reise og opphold på innenlandske obligatoriske kurs for leger i spesialisering, innbetaler arbeidsgiver pr. 1. april årlig kr 1200,- pr legeårsverk til utdanningsfond III. Beregningsgrunnlaget omfatter alle leger som er i arbeid i helseforetakene pr. 1. januar, med unntak av turnusleger og medisinstudenter.

Merknad:
Beløpet endres til kr 2.000,- med virkning fra 1. januar 2011.»

(31) Rett til permisjon er regulert i A2-delen § 6.5. Bestemmelsen lyder:

«Leger i spesialisering skal gis permisjon med full lønn etter oppsatt tjenesteplan, jf § 5.3.1, for å gjennomføre nødvendig kurs, jf spesialistreglene.

Leger i spesialisering som for å bli godkjent spesialist må ha annen tjeneste enn det vedkommendes tjenestested kan gi, gis etter søknad permisjon for å skaffe seg lik tjeneste.»

(32) **Nærmere om tvisten knyttet til spørsmålet om dekning av kostgodtgjørelse ved deltakelse på kurs (sak nr. 29/2010) og overenskomsten del B**

(33) Overenskomsten del B mellom Helse Stavanger HF og Legeforeningen ble opprettet i 2003. Overenskomsten gjeldende for tidsrommet 1. januar 2003 til 31. mars 2004, § 3.4, reiseutgifter, lyder:

«De ansatte får dekket utgifter i henhold til Statens Reiseregulativ for Norge og for utlandet.»

(34) Særavtale for reiser innenlands for statens regning har blant annet regler om kostgodtgjørelse i § 9.

(35) Dekning av diettgodtgjørelse for leger i spesialisering (i e-posten betegnet som «ass.leger») ble tatt opp i e-post av 18. mai 2007 fra tillitsvalgt Linda Hatleskog. Fra e-posten hitsettes:

«Hei alle YLF'ere [YLF – Yngre legers forening.]
Som kjent har ass.leger krav på diettgodtgjørelse etter statens satser når de reiser på kurs. Dette ble avklart med økonomidirektøren for over ett år siden. Vi har bare hatt muntlige anbefalinger om dette frem til nå, og da har faktiske noen avdelingsoverleger (medisin, gyn) nektet å innvilge ass.legene diett, selv om de altså reiser på kompetansehevende kurs som også kommer arbeidsgiver til gode.

På hovedtillitsvalgtemøtet onsdag 16. mai bekreftet personaldirektør Maiken Jonassen rett til diettgodtgjørelse på kurs og tjenestereiser. Det skal utarbeides felles skriftlige retningslinjer, og da regner jeg med at også disse sjefene innser at denne forskjellsbehandlingen av de ansatte er uakseptabel.
[…]»

(36) Kopi av e-posten ble sendt til personaldirektør Maiken Jonanssen. Jonassen sendte 12. juni 2007 kommentarer til referatet fra møtet til June Glomsaker, som var referent. Det ble ikke sendt kopi til andre. Emnet var diettgodtgjørelse, og det fremgår blant annet at arbeidsgiver «tar initiativ til at det blir utarbeidet felles retningslinjer for diettgodtgjørelse. Området som må oppklares er blant annet: tjenestereiser innen eget foretak og diettgodtgjørelse for leger under utdanning».

(37) I B-dels forhandlingene i 2008 mellom Legeforeningen og Helse Stavanger HF fremmet Legeforeningen 10. juni 2008 forslag til nytt punkt 3.4 med slik ordlyd:

«Leger som innvilges permisjon med lønn for deltakelse i kurs, konferanser, kongresser og andre fagrelaterte arrangementer erkjennes full kompensasjon av reise-, oppholds- og overnattingsutgifter og kurs-/kongressutgifter dersom ikke annet er eksplisitt avtalt på forhånd i hvert enkelt tilfelle. Eventuelle utgifter refundert/dekket av tredjepart (legeforeningen, leverandør etc.) kommer til fratrekk i arbeidsgivers kompensasjonsforpliktelse. Udokumenterte utgifter som kost etc. dekkes av arbeidsgiver etter Statens reiseregulativ/særavtale for reiser for statens regning.»

(38) Kravet ble ikke imøtekommet. I det andre kravet fra Legeforeningen datert 11. juni 2008 ble overskriften foreslått endret fra «[r]eiseutgifter» til «[k]urs- og reiseutgifter». Videre ble gjeldende tekst foreslått opprettholdt, men med følgende tilføyelse:

«Foretaket forplikter seg til å tilstrebe en lik og rettferdig praksis mellom avdelinger, klinikker og divisjoner i forhold til refusjon av kurs-, reise og oppholdsutgifter»

(39) Forslaget ble akseptert. Paragraf 3.5 i B-dels overenskomsten for perioden 1. januar 2010 til 31. desember 2012 lyder:

«Kurs- og reiseutgifter

De ansatte får dekket utgifter i henhold til Statens reiseregulativ for Norge og for utlandet. Foretaket forplikter seg til å tilstrebe en lik og rettferdig praksis mellom avdelinger, klinikker og divisjoner i forhold til refusjon av kurs-, reise og oppholdsutgifter.»

(40) Etter overenskomsten § 4.1 fjerde ledd dekkes kursavgift av arbeidsgiver «etter søknad».

(41) Ved e-post 30. november 2008 sendte de tillitsvalgte Alexander Seldal og Erna-Gunn Moen brev og forslag til retningslinjer for dekning av utgifter. I brevet ble e-post fra personaldirektøren av 25. juni 2007 til ledergruppen, foretaksutvalget og hovedverneombud gjengitt som følger:

«Ansattes representanter har ved flere anledninger tatt opp problemstillinger knyttet til diettgodtgjørelse når det gjeler tjenestereiser og kurs/seminarer. Dette var sist oppe som sak på HTV/HVO-møtet 16. mai 2007.

Det er et uttrykt ønske om felles retningslinjer for diettgodtgjørelse for leger i spesialisering og andre yrkesgrupper fra både arbeidsgiverrepresentanter og HTV. Personal- og organisasjonsavdelingen vil ta initiativ til at det utarbeides felles retningslinjer.

Når det gjelder diettgodtgjørelse for leger i spesialisering, har vi vært i kontakt med Spekter (tidligere NAVO) samt andre helseforetak for å få klargjort hvilken praksis som er etablert. Det viser seg at det pr. dags dato er ulik praksis på dette området. Det er av den grunn behov for å bruke noe lenger tid enn først antatt før retningslinjene for diettgodtgjørelse kan foreligge.

Konklusjon:
Frem til retningslinjer foreligger, opprettholdes gjeldende praksis knyttet til den enkelte klinikk.»

(42) De tillitsvalgte viste deretter til:

««Gjeldende praksis», som det refereres til i denne e-post, er sannelig ikke så lett å forstå seg på. Vår erfaring er at man har varierende praksis mellom avdelinger og divisjoner og sågar innen samme avdeling. Man kan bli innvilget diettgodtgjørelse ved ett tilfelle, men så risikere å få et ubegrunnet avslag ved senere søknad, selv om man har samme leder og er ansatt ved samme avdeling. Noen avdelinger som tidligere har innvilget diettgodtgjørelse har plutselig begynt å avvise disse kravene. Der et ikke noe synlig logisk mønster i behandlingen av denne typen krav. Hva som faktisk har vært, og dermed åpenbart skal fortsette å være, «gjeldende praksis» er derfor vanskelig å få klarhet i. Undertegnede har fått videreformidlet muntlige beskjeder fra medlemmer om at tilbakemeldingen fra avdelingslederen, eller den som sitter med ansvaret for å behandle disse søknadene, er at ledergruppen skal ha avgjort at «diettgodtgjørelse ikke er noe vi [legene] skal innvilges». Dersom disse muntlige tilbakemeldingene medfører riktighet skulle det i så fall vært interessant å få vite med hvilken hjemmel lede[r]gruppen anser at man ensidig og i det stille kan fravike juridisk bindende tariffavtaler (jf. § 3.4 i overenskomst mellom Den norske legeforening og Helse Stavanger HF).»

(43) I notat til ledergruppen 30. mars 2009 fra personalsjefen, Gunn-Hilde Naaden Hirsch, viste Hirsch til at dette også hadde vært tema under B-dels forhandlingene, og at arbeidsgiver hadde avvist krav om at dekning av kost og eventuelle andre utgifter som ikke dekkes innenfor utdanningsfondets satser, skulle tas inn i avtaleteksten. I notatet fremgår også at arbeidsgiver hadde undersøkt praksis i de ulike avdelingene med hensyn til dekning av kursavgift og diett. Konklusjonen var at praksis varierte.

(44) Det ble 2. september 2009 avholdt møte mellom Legeforeningen og arbeidsgiver. Bakgrunnen for møtet var at YLF (Yngre legers forening) hadde bedt om drøftinger knyttet til praksis med hensyn til refusjon av utgifter ved deltakelse på obligatoriske kurs. Samme dag ble det avholdt lokalt forhandlingsmøte, jf. avsnitt 47 nedenfor.

(45) Tvisteforhandlinger og hovedforhandling

(46) Drøftingsmøte vedrørende sak nr. 28/2010 ble avholdt 28. januar 2010 mellom Helse Stavanger HF og Legeforeningen. Fra protokollen hitsettes:

«*Drøftingstema:*
Dnlf har bedt om drøftingsmøte på bakgrunn av innføring av egenandel på reiseutgifter i forbindelse med nødvendige kurs for leger i spesialisering.

Dnlf har gjort gjeldende:
Fra 1. oktober 2009 ble det innført en avkortning på 500 kroner for hvert kurs på utgifter som dekkes av fond III og for spesialister dessuten et øvre tak på maks 10000 kr pr. år. Dnlf mener at det er helseforetakets ansvar å dekke utgifter i forbindelse med videre- og etterutdanning og at disse ekstra kostnadene må dekkes av foretaket for legeforeningens medlemmer. Likeledes oppstår det for våre medlemmer også ekstra kostnader på grunn av at man på gitte tidspunkt ikke kan skaffe overnatting innenfor kostnadsgrensen på 950 kr pr. natt når man deltar på kurs.

Dnlf viser til […] Spesialisthelsetjenestelovens paragraf 3 som understreker foretakenes ansvar for utdannelse av helsepersonell. Likeledes hovedavtalen (A) sin paragraf 44 som i siste avsnitt angir at kostnadene til etter- og videreutdanning i samsvar med virksomhetens behov er arbeidsgivers ansvar.

Ved ansettelse av LIS legges det ved den midlertidige ansettelsen til grunn at den ansatte er i spesialisering og må for å kunne få godkjent spesialistutdanningen delta på nødvendige kurs i tråd med spesialistreglene i det enkelte faget. Målet med ansettelse av LIS er å bidra til at man oppnår spesialistgodkjenning.

Det er i § 6.5 i A2 avtalt at leger i spesialisering skal gis permisjon med full lønn etter oppsatt tjenesteplan (…) for å gjennomføre nødvendig kurs, jf spesialistreglene. I A2 har man også avtalt innbetaling til fond III for å styrke helseforetakenes muligheter til å gi støtte til reise og opphold i forbindelse med kurs. Det er riktig at det gjennom dekningen i fond III ikke gis refusjon for diett. I bestemmelsene i B-delsavtale mellom Dnlf og Helse Stavanger avtales det at for kostnader ved tjenestereiser gjelder satsene i statens reiseregulativ. Utfra dette mener Dnlf at arbeidsgiver er forpliktet til å dekke utgifter som oppstår i forbindelse med kursaktivitet.

Dnlf mener oppsummerende at det er helseforetakets oppgave å dekke utgifter som oppstår i forbindelse med nødvendig kursvirksomhet for videreutdanning og etterutdanning og at foretaket skal dekke egenandelen for reiser som dekkes av Fond III.

Arbeidsgiver har gjort gjeldende:
Helse Stavanger HF er ikke forpliktet til å dekke egenandeler knyttet til Utdanningsfondet. Arbeidsgiver betaler inn sin andel til Utdanningsfondet. Størrelsen på arbeidsgivers bidrag til utdanningsfondet, er et forhandlingstema under de sentrale A2 forhandlinger.

Partene kom ikke til enighet.»

(47) Drøftingsmøte vedrørende sak nr. 29/2010 ble avholdt 2. september 2009 mellom Helse Stavanger HF og Legeforeningen. Fra protokollen hitsettes:

«*Drøftingstema:*
Dnlf har bedt om drøftingsmøte knyttet til at det er ulik praksis ved SUS mht. hvorvidt man dekker diettgodtgjørelse når LIS'er deltar på *nødvendige kurs til* videreutdanning. Dnlf legger til grunn at arbeidsgiver er forpliktet til å dekke disse utgiftene.

Dnlf har gjort gjeldende:
Dnlf viser til Spesialisthelsetjenestelovens paragraf 3-8 som understreker foretakenes ansvar for utdannelse av helsepersonell. Likeledes hovedavtalen (A) sin paragraf 44 som i siste avsnitt angir at kostnadene til etter- og videreutdanning i samsvar med virksomhetens behov er arbeidsgivers ansvar.

Ved ansettelse av LIS legges det ved den midlertidig ansettelsen til grunn at den ansatte er i spesialisering og må for å kunne få godkjent spesialistutdanningen delta på nødvendige kurs i tråd med spesialistreglene i det enkelte faget. Målet med ansettelse av LIS er å bidra til at man oppnår spesialistgodkjenning.

Det er i § 6.5 i A2 avtalt at leger i spesialisering skal gis permisjon med full lønn etter oppsatt tjenesteplan (…) for å gjennomføre nødvendige kurs, jf. spesialistreglene. I A2 har man også avtalt innbetaling til fond III for å styrke helseforetakenes muligheter til å gi støtte til reise og opphold i forbindelse med kurs. Det er riktig at det gjennom dekningen i fond III ikke gis refusjon for diett. I bestemmelsene i B-delsavtale mellom Dnlf og Helse Stavanger avtales det at for kostnader ved tjenestereiser gjelder satsene i statens reiseregulativ. Utfra dette mener Dnlf at arbeidsgiver er forpliktet til å dekke diettgodtgjørelse når LIS'er deltar på nødvendig videreutdanning. Dette følger av at man er forpliktet til å dekke arbeidstakers utgifter til nødvendig videreutdanning når man ansetter dem i utdanningsstillinger. Videre vises det til bestemmelsene i B-dels overenskomsten. Dnlf mener det er arbeidsgivers ansvar å sørge for at de ansatte ikke skal ha kostnader ved nødvendig videreutdanning ettersom stillingen forutsetter at man er i spesialisering. Likeledes at innbetalingen til fond III ikke fritar helseforetaket fra dets ansvar for å sørge for de ansattes forpliktelse til utdanning og spesialisering. Dette er spesielt viktig da det nå også er innført redusert refusjon fra fondet på grunn av redusert omfang av fondet.

Arbeidsgiver har gjort gjeldende:
Arbeidsgiver betaler inn sin andel til Utdanningsfondet og her er det utformet klare retningslinjer [for] hva man har krav på å få dekket, herunder formuleringen «diettgodtgjørelse dekkes ikke», jfr. Retningslinjene for fond III pkt. 7 – utgiftsdekning.

Arbeidsgiver avviser videre at slik forpliktelse følger av lokal B- dels overenskomst. B – dels overenskomstens § 3-5 er ikke ment å regulere utgiftsdekning knyttet til LIS'enes videreutdanning. Arbeidsgivers forpliktelse følger her av Sentral overenskomst (A2) § 8-5.1 Utdanningsfond samt Utdanningsfondets retningslinjer. Det henvises herunder også til at Dnlf under B- dels forhandlingene i 2008, ønsket å få

inn en formulering i B-dels overenskomsten som skulle sikre at LIS'er fikk dekket diettgodtgjøring. Dette kravet ble avvist fra arbeidsgiver. Partene kom imidlertid til enighet om å ta inn en formulering av [at] man skulle tilstrebe lik praksis på SUS, jfr. B- dels overenskomstens § 3-5.

Partene kom ikke til enighet.»

(48) Tvistemøte etter hovedavtalen § 13 i begge sakene ble avholdt 11. februar 2010. Partene kom ikke til enighet.

(49) Akademikerne tok ut stevning i sak nr. 28/2010 og Legeforeningen i sak nr. 29/2010 den 20. desember 2010. Ved beslutning av Arbeidsrettens leder ble sakene forent til felles behandling og avgjørelse. Hovedforhandling i sakene ble avholdt 29. til 31. august 2011. Fire partsrepresentanter avga forklaring, og ti vitner ble avhørt.

(50) **Partenes anførsler og påstander**

(51) I sak nr. 28/2010 har *Akademikerne* i korte trekk anført:

(52) Etter hovedavtalen § 44 er kostnader til etter- og videreutdanning i samsvar med virksomhetens behov arbeidsgivers ansvar. Leger i spesialisering har derfor krav på å få dekket egenandelen til utdanningsfond III på kr. 500 fra arbeidsgiver.

(53) Utdanning er en lovpålagt oppgave for helseforetakene, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 3-8. Helse Stavanger HF har søkt om og blitt godkjent som utdanningsinstitusjon innenfor alle avdelingene, jf. også forskrift av 21. desember 2000 nr. 1384.

(54) Etter- og videreutdanning er i samsvar med virksomhetens behov. I Oppdragsdokument 2011 for Helse Vest RHF fra Helse- og omsorgsdepartementet side 19 er det vist til at «[u]tdanning av helsepersonell er eit viktig verkemiddel for å sikre kompetanse og tilstrekkeleg helsepersonell». Videre at «[g]jennom fordeling av legestillingar og tilrettelegging av effektive utdanningsløp har regionale helseføretak ansvar for at det blir utdanna tilstrekkeleg mange legespesialistar innanfor dei ulike spesialitetane». Helse Vest RHF eier Helse Stavanger HF.

(55) For leger i spesialisering er det blant annet krav om ekstern undervisning. Spesialiseringen tar 5-6 år, og det skjer en kontinuerlig kompetanseheving

dels ved læring på avdelingen, og dels ved deltakelse på eksterne, nødvendige kurs. Leger i spesialisering tilegner seg gradvis større kompetanse som gjør at de etterhvert får utvidet ansvar og arbeider mer selvstendig. Spesialiseringen skjer samtidig med læring på avdelingen, og kursutdanningen gir grunnlag for mer kvalifiserte oppgaver.

(56) Kursutdanningen for leger i spesialisering må anses som «virksomhetens behov». Dette knytter seg både til nåværende og fremtidige behov. Leger i spesialisering er helt nødvendig for driften, og sykehuset ville ikke kunne ivaretatt de oppgaver det har uten leger i spesialisering. Helse Stavanger HF har også behov for å utdanne leger for å rekruttere spesialister. Bevisførselen viser at ca. 90 % av legene i spesialisering begynner i Helse Stavanger HF etter endt spesialisering. Helse Stavanger HF har derfor en egeninteresse i å utdanne spesialister, og primært utdanner Helse Stavanger HF spesialister til seg selv.

(57) Helse Stavanger HF har søkt om å være utdanningsinstitusjon. Oppfyllelse av de forpliktelser som tilligger en utdanningsinstitusjon må anses å være «virksomhetens behov». Lovregulering og eierstyring innebærer at det er begrenset adgang til fritt å fastsette behovene.

(58) Hovedavtalen § 44 etablerer materielle rettigheter. Det er ikke noe til hinder for at hovedavtalen etablerer rettigheter på individnivå. En rekke av bestemmelsene i hovedavtalen etablerer individuelle rettigheter, blant annet § 20 som gjelder permittering.

(59) Overenskomsten A2-del § 8.5.1 om arbeidsgivers plikt til å betale til utdanningsfond III og § 6.5 om rett til permisjon med lønn for å delta på kurs er ingen uttømmende regulering av arbeidsgivers økonomiske forpliktelser overfor leger i spesialisering ved deltakelse på kurs. Formålet med § 8.5.1 var å utjevne kostnadene mellom de ulike sykehusene slik at sykehusene i utkanten ikke skulle få uforholdsmessig store utgifter. Det er klart at avsetningen til utdanningsfond III ikke dekker alle kostnadene, og dette var heller ikke formålet med fondet.

(60) Reelle hensyn tilsier at det vil være urimelig om lovpålagt og eierstyrt utdanning ikke skal anses som virksomhetens behov.

(61) Akademikerne har nedlagt slik justert påstand:

«1. Hovedavtalen mellom Akademikerne og Spekter § 44 er slik å forstå at egenandel til utdanningsfond III dekkes av arbeidsgiver.

2. Helse Stavanger HF foretar etterbetaling av egenandel til den enkelte lege tilbake til 1. oktober 2009.»

(62) I sak nr. 28/2010 har *Arbeidsgiverforeningen Spekter* og *Helse Stavanger* i korte trekk anført:

(63) Hovedavtalen § 44 gir ikke individuelle rettigheter, og den gir ikke leger i spesialisering rett til å kreve dekket kostnader.

(64) Leger i spesialisering ansettes i øremerkede utdanningsstillinger. Formålet er at legen skal oppnå spesialistgodkjenning, og utdanningsaspektet er grunnleggende. Det er ingen bindingstid for legen. Kurs som leger i spesialisering er pålagt å gjennomføre er ikke etter- og videreutdanning etter hovedavtalen § 44.

(65) Helseforetakene har en plikt til å gi utdanning. Det må foretas et skille mellom det å utdanne på den ene siden, og etter- og videreutdanning på den andre.

(66) Antallet utdanningsstillinger tildeles i lys av behovet for nye spesialister nasjonalt og regionalt, og utdanningskapasitet i foretaket. Tildelingen er ikke basert på foretakets behov. Det er ikke nødvendigvis sammenheng mellom virksomhetens behov og antallet utdanningsstillinger.

(67) Etter de generelle bestemmelsene for spesialistutdanning av leger, er det krav om at minimum 1 ½ år av hovedutdanningen skal være utført ved «gruppe I-avdeling», dvs. avdeling på universitetssykehus, større sentralsykehus mv. Dette innebærer at legen i mange tilfeller heller ikke kan fullføre utdanning ved ett sykehus.

(68) Kravene til kursutdanning angir ikke noe om når i utdanningsforløpet de ulike kursene skal foretas. Det kan være tilfeldig når dette gjennomføres i forhold til de oppgaver legene ufører i sykehuset.

(69) Hovedavtalen § 44 gir grunnlag for en prosess der arbeidsgiver skal kartlegge sine behov. Det er en vurdering av hvilke oppgaver virksomheten har behov for på nåværende tidspunkt og i fremtiden. I forhold til leger i spesialisering er ikke utdanningstilbudet et mål.

(70) Paragraf 44 gir ingen rett til utdanning, men fordeler ansvar når virksomheten mener det er et behov. Det er tale om etter- og videreutdanning,

ikke et generelt utdanningsløp. Hovedavtalen er en systemavtale som ikke gir materielle rettigheter til den enkelte. Den regulerer forholdet mellom partene, jf. hovedavtalen § 2. Materielle vilkår for den enkelte reguleres i overenskomstene. Hovedavtalen gir således ikke individuelle rettigheter for den enkelte.

(71) Midlertidig hovedavtale mellom NAVO og Akademikerne ble etablert 19. desember 2001. Denne inkluderte § 44. I møte 19. desember 2001 mellom Legeforeningen og NAVO var partene enige om å diskutere blant annet «finansieringen av spesialistutdanningen». Dette var ikke en del av hovedavtaleforhandlingene, og det er ikke noe som tilsier at man skulle ha løst dette ved den foreløpige hovedavtalen.

(72) Under hovedavtaleforhandlingene i 2003 fremmet Akademikerne krav om at kompetansebehovet skulle kartlegges og analyseres med bakgrunn i blant annet «virksomhetens samfunnsansvar». Dette ble ikke akseptert. NAVO forholdt seg til det som var avtalt med SAN, nemlig at det er virksomhetens interne behov som er utgangspunktet, ikke eksternt pålagte oppgaver.

(73) Rett til dekning av kostnader kan være avtalt i overenskomst eller administrativt fastsatt. Hvis hovedavtalen oppstilte en plikt til å dekke kostnadene, hadde det ikke vært noe behov for å regulere dette. Dekning av kostnader til leger i spesialisering er særskilt regulert. I 2000 ble kravet fra Legeforeningen om engangstilskudd tatt til følge av sentral nemnd. Det ble vist til at dette var en «fremmed fugl» i tariffsystemet i KS. Videre har leger i spesialisering etter overenskomstens A2-del § 6.5 rett til fri med lønn for å gjennomføre nødvendige kurs. Etter § 8.5.1 plikter arbeidsgiver å betale et engangsbeløp til utdanningsfond III. Beløpet ble økt til kr. 2000 fra 1. januar 2011. Det hadde ikke vært noen grunn til å yte støtte og øke denne dersom det uansett forelå en plikt til å dekke kostnadene. A2-delens bestemmelser innebærer en uttømmende tariffrettslig regulering, med det forbehold at det også kan foreligge lokale avtaler.

(74) Arbeidsgiverforeningen Spekter og Helse Stavanger HF har nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(75) I sak nr. 29/2010 har *Den norske legeforening* i korte trekk anført:

(76) Arbeidstaker har krav på dekning av kostgodtgjørelse i henhold til overenskomstens B-del § 3.5.

(77) B-delen ble opprettet i 2003. Reiseutgifter var da regulert i § 3.4, som bestemte at «ansatte får dekket utgifter i henhold til Statens Reiseregulativ for Norge og for utlandet». Dersom dette ikke skulle gjelde for leger i spesialisering, måtte det vært presisert. Utdanningsfond III ble ikke diskutert i B-delsforhandlingene i 2003.

(78) Statens reiseregulativ gjelder for tjenestereiser. Vitne Siri Tau Ursin har forklart at det tidlig i forhandlingene ble avklart at kurs er å anse som tjenestereise. Reiseregulativet har regler om kostgodtgjørelse, slik at retten til dekning også omfatter kostgodtgjørelse.

(79) Vitneforklaringene viser at størsteparten av legene i spesialisering har fått dekket kostgodtgjørelse. Enkelte avdelinger har nektet å betale kostgodtgjørelse, noe som må anses tariffstridig. Praksis underbygger saksøkernes syn. Det var først 2. september 2009 at arbeidsgiver ga uttrykk for at det var en uenighet i forhold til tolkingen.

(80) I forbindelse med forhandlingene i 2008 ble overskriften i bestemmelsen presisert til «[k]urs- og reiseutgifter». Arbeidsgiver skulle videre tilstrebe en «lik og rettferdig praksis». De tillitsvalgte fravek ikke på noe tidspunkt sin forståelse. Det har formodningen mot seg at de skulle miste en rettighet de hele tiden har ment de har hatt dersom det skulle være konsekvensen av tillegget om at arbeidsgiver skal sikre en «lik og rettferdig praksis».

(81) Reelle hensyn tilsier dekning. Det er ikke bestridt at arbeidsgiver betaler kostgodtgjørelse ved kurs som pålegges av arbeidsgiver, eksempelvis et IT-kurs. Det er urimelig at ikke tilsvarende skal dekkes ved deltakelse på lovpålagte kurs som er nødvendige for å ivareta sykehusenes behov.

(82) Hvis det ikke foreligger rett til dekning etter B-delen, foreligger uansett rett til dekning av kostgodtgjørelse etter hovedavtalen § 44. Det vises på dette punkt til det som er anført i sak nr. 28/2010 fra Akademikernes side.

(83) Det kreves etterbetaling tre år tilbake i tid regnet fra dato for stevning. Bakgrunnen for at saken har trukket ut i tid er arbeidsgivers forhold. Legeforeningen har i samsvar med hovedavtalen § 48 fjerde ledd forsøkt å finne en løsning og derved unngå konflikt. Det var ikke grunnlag

for å iverksette formelle tvisteforhandlinger før man fikk resultatet av arbeidsgivers syn, noe som først skjedde 2. september 2009. Kravet ble deretter fremmet uten ugrunnet opphold. Subsidiært kreves etterbetaling fra 11. juni 2008, dvs. da partene ble enige om ny § 3.5. Atter subsidiært kreves etterbetaling fra 2. september 2009, som var tidspunktet for det lokale forhandlingsmøtet mellom Legeforeningen og Helse Stavanger HF.

(84) Den norske legeforening har nedlagt slik justert påstand:

> «1. Prinsipalt: Overenskomstens del B ved Helse Stavanger HF § 3.5 er slik å forstå at kostgodtgjørelse skal dekkes etter statens satser ved kurs for leger i spesialisering.
> 2. Subsidiært: Hovedavtalen mellom Akademikerne og Spekter § 44 er slik å forstå at arbeidsgiver skal dekke kostgodtgjørelse ved kurs for leger i spesialisering.
> 3. For begge tilfeller foretar Helse Stavanger HF etterbetaling, fastsatt etter rettens skjønn, inntil 3 år tilbake i tid fra dato for stevningen.»

(85) I sak nr. 29/2010 har *Arbeidsgiverforeningen Spekter* og *Helse Stavanger HF* i korte trekk anført:

(86) Leger i spesialisering har ikke krav på dekning av kostgodtgjørelse ved deltakelse på obligatoriske kurs.

(87) Leger i spesialisering har rett til permisjon med full lønn for å delta på kurs, jf. overenskomstens A2-del § 6.5. Basert på overenskomstens B-del § 4.1 fjerde ledd dekkes kursavgift. Dette, sammen med A2-delen § 8.5.1, er en uttømmende regulering av det tariffrettslige forholdet hva gjelder økonomiske rettigheter ved obligatoriske kurs.

(88) Paragraf 3.4 i overenskomstens B-del regulerte kun «reiseutgifter». Det er ikke grunnlag for å sette likhetstegn mellom kurs- og tjenestereiser. Reiseutgifter for tjenestereiser dekkes av § 3.5 (tidligere § 3.4). Reiseutgifter for leger i spesialisering dekkes av utdanningsfond III, jf. retningslinjene punkt 7. Diskusjonene vedrørende kostgodtgjørelse i 2007 gjaldt hele helseforetaket, ikke kun leger i spesialisering.

(89) Praksis vedrørende utbetaling av kostgodtgjørelse har ikke vært konsekvent og ensartet og kan derfor ikke tillegges betydning. Praksis er ikke knyttet til noen tariffmessig forpliktelse hjemlet i overenskomsten. Utbetaling til enkeltpersoner kan ikke danne grunnlag for fremtidige betalinger til en hel stillingsgruppe.

(90) Ordlyden i daværende § 3.4 ble noe endret ved revisjonen av overenskomstens B-del i 2008. Legeforeningen hadde fremsatt krav om blant annet bestemmelse om dekning av kostgodtgjørelse. Kravet ble avslått, men arbeidsgiver skulle tilstrebe en «lik og rettferdig praksis». Dette var kun en erkjennelse av det var uheldig med ulik praksis, og Legeforeningen hadde ingen garanti for hva en «lik og rettferdig praksis» ville innebære.

(91) Dersom Legeforeningen hadde ment at de hadde en tariffrettslig rett til dekning av kostgodtgjørelse allerede i 2003, hadde saksøker hatt all grunn til å ta dette opp tidligere. Det har formodningen mot seg at Legeforeningen under forhandlingene i 2008 skulle be om å få tariffestet en rett som de mente allerede var forankret i overenskomsten.

(92) Hovedavtalen § 44 hjemler heller ingen rett til kostgodtgjørelse. Bestemmelsen må tolkes i lys av den sammenheng den står i, og det kan ikke utledes materielle rettigheter direkte av hovedavtalen. Helseforetakene har en lovpålagt opplæringsplikt, men dette innebærer ikke at kurs for dem som mottar opplæring er «kurs i samsvar med virksomhetens behov». Det vises her til anførslene i sak nr. 28/2010.

(93) Forutsatt at Legeforeningen gis medhold i sitt tilbakebetalingskrav, følger det av praksis at skjæringstidspunktet for kravet er når organisasjonene har tatt opp saken organisasjonsmessig, dvs. 2. september 2009, jf. også ARD 2005 side 38 avsnitt 58.

(94) Arbeidsgiverforeningen Spekter og Helse Stavanger HF har nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(95) **Arbeidsrettens merknader**

(96) *Arbeidsretten* har kommet til at Spekter og Helse Stavanger HF må frifinnes i sak nr. 28/2010 vedrørende kravet om dekning av egenandel på kr. 500, men at Legeforeningen må gis medhold i sak nr. 29/2010 vedrørende kravet om dekning av kostgodtgjørelse.

(97) I sak nr. 28/2010 er det spørsmål om hovedavtalen § 44 gir leger i spesialisering rett til dekning av egenandel på kr. 500. Etter retningslinjene

for utdanningsfond III punkt 7 dekkes legitimerte reise- og oppholdsutgifter utover en egenandel på kr. 500.

(98) Arbeidsretten har kommet til at hovedavtalen § 44 ikke gir rett til dekning av egenandelen på kr. 500.

(99) Etter hovedavtalen § 44 er kostnader til «etter- og videreutdanning i samsvar med virksomhetens behov» arbeidsgivers ansvar. Etter spesialisthelsetjenesteloven § 3-8 er utdanning av helsepersonell én av sykehusenes oppgaver, sammen med pasientbehandling, forskning og opplæring av pasienter og pårørende. Helse Stavanger HF har søkt om å være utdanningsinstitusjon, og om å få tildelt stillinger for leger i spesialisering. På denne bakgrunn har Legeforeningen blant annet anført at det må anses som virksomhetens behov å oppfylle lovpålagt plikter og å utdanne spesialister.

(100) Det er ikke naturlig å karakterisere nødvendige kurs for leger i spesialisering som «etter- og videreutdanning». Leger i spesialisering ansettes i utdanningsstillinger, og kravene til undervisning følger da av de krav som er fastsatt for den aktuelle grenspesialiteten. Spesialistutdanningen er således ikke et resultat av sykehusenes vurdering av eget behov for å etter- og videreutdanne egne medarbeidere. Selv om sykehusene åpenbart nyter godt av at legene i spesialisering fullfører kursene og dermed hever sin kompetanse, er det ikke av den grunn naturlig å karakterisere dette som «etter- og videreutdanning i samsvar med virksomhetens behov». Utdanning av leger i spesialisering kan således etter Arbeidsrettens syn ikke anses å være «etter- og videreutdanning i samsvar med virksomhetens behov» etter hovedavtalen § 44.

(101) Dekning av kostnader ved deltakelse på nødvendige kurs for leger i spesialisering er dessuten tariffregulert, blant annet gjennom arbeidsgivers bidrag til utdanningsfond III etter overenskomstens A2-del § 8.5.1. Dette underbygger at partene heller ikke har ansett kostnadene tilknyttet nødvendige kurs for leger i spesialisering for å falle inn under hovedavtalen § 44.

(102) På bakgrunn av det resultat Arbeidsretten er kommet til, og at nødvendig utdanning av leger i spesialisering ikke er «etter- og videreutdanning i samsvar med virksomhetens behov» etter hovedavtalen § 44, er det ikke nødvendig å ta stilling til Spekters anførsel om at hovedavtalen ikke gir individuelle rettigheter.

(103) I sak nr. 29/2010 har Arbeidsretten kommet til at leger i spesialisering har krav på å få dekket kostgodtgjørelse ved deltakelse på nødvendige kurs i henhold til overenskomstens B-del § 3.5. Det presiseres at tvisten kun er knyttet til deltakelse på nødvendige kurs som inngår i spesialistutdanningen.

(104) Paragraf 3.5 regulerer «[k]urs- og reiseutgifter». Frem til 2008 lød overskriften «[r]eiseutgifter». Spørsmålet er om kostgodtgjørelse omfattes av bestemmelsen. Det fremgår av § 3.5 at ansatte får dekket utgifter i henhold til «Statens Reiseregulativ for Norge og for utlandet». Særavtale for reiser innenlands har detaljerte regler om dekning av kostnader. Kostgodtgjørelse er regulert i særavtalen § 9. Utgangspunktet er derfor at kostgodtgjørelse omfattes av B-delens § 3.5 gjennom henvisningen til «Statens Reiseregulativ». Når partene har valgt å ta inn en henvisning til et annet regelverk og gi dette anvendelse, må det foreligge særlige holdepunkter for at enkelte bestemmelser i et slikt regelverk ikke skal anses omfattet. Etter Arbeidsrettens syn er det ikke holdepunkter for at kostgodtgjørelse ikke skal være omfattet, og at dekningen dermed skulle være begrenset til visse typer utgifter.

(105) De saksøkte har anført at utgifter knyttet til deltakelse på nødvendige kurs for leger i spesialisering er uttømmende regulert gjennom overenskomstens B-del § 4.1 fjerde ledd om dekning av kursavgift, overenskomstens A2-del § 6.5 om rett til permisjon med lønn og § 8.5.1 om innbetaling til utdanningsfond III. Arbeidsretten er ikke enig i dette.

(106) Etter B-delen § 3.5 får «[d]e ansatte» dekket utgifter ved reise. «De ansatte» må forstås slik at det gjelder alle ansatte, og det er ikke gjort unntak for leger i spesialisering. Leger i spesialisering får dekket kursavgift ved deltakelse på nødvendige kurs etter samme overenskomst § 4.1. Ordlyden er også der generell, idet det er vist til at kursavgift dekkes etter søknad. Dette innebærer at leger i spesialisering på forhånd har fått godkjent deltakelse på kurset. Spørsmålet er derfor om det er holdepunkter for at for at leger i spesialisering likevel ikke omfattes av § 3.5, til tross for at ordlyden ikke gjør noe unntak.

(107) Praksis med hensyn til om arbeidsgiver har dekket kostgodtgjørelse ved deltakelse på slike kurs har variert. Etter bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at de fleste av legene i spesialisering fikk dekket kostgodtgjørelse. Enkelte avdelinger har ikke dekket dette, noe som også har blitt tatt opp fra Legeforeningens side. Under vitneforklaringen ble det

vist til at Helse Stavanger HFs personalreglementet har regler om dekning av reiseutgifter, og at praksis med hensyn til dekning av kostgodtgjørelse ikke har bygget på en tariffavtalt forpliktelse. Personalreglementet er ikke fremlagt. Det er imidlertid ikke uvanlig at virksomheter har detaljerte regler om fremgangsmåte mv. for refusjon av reiseutgifter, og at dette kan være fastsatt i interne retningslinjer el., men at retten til dekning er regulert i tariffavtale slik som i overenskomstens B-del § 3.5. Ut fra det som er opplyst under hovedforhandlingen om personalreglementet, kan det uansett ikke sluttes noe om tarifforståelsen.

(108) Endringen av nåværende § 3.5 og forhandlingene i 2008 kan heller ikke lede til et annet resultat. Selv om det opprinnelige kravet om endring av § 3.4, nå § 3.5, ikke ble akseptert, må kravet anses som et forslag om presisering. På bakgrunn av bevisførselen finner Arbeidsretten at Legeforeningen også forut for dette hadde tilkjennegitt at den mente at retten til kostgodtgjørelse var tariffestet. Helse Stavanger HF aksepterte Legeforeningens forslag om at overskriften skulle inkludere en henvisning til kurs, og at det skulle tilføyes at «[f]oretaket forplikter seg til å tilstrebe en lik og rettferdig praksis mellom avdelinger, klinikker og divisjoner i forhold til refusjon av kurs-, reise og oppholdsutgifter». Arbeidsgiver har anført at det ikke lå noen forpliktelse i dette, ut over at man skulle se på praksis og «tilstrebe» en «lik og rettferdig praksis». Det har etter Arbeidsrettens syn formodningen mot seg at Legeforeningen gjennom sitt eget forslag til tilføyelse skulle miste rettigheter de mente de hadde, og at arbeidsgiver med dette skulle stå fritt til også å nekte alle leger i spesialisering rett til kostgodtgjørelse, inkludert på de avdelingene som hadde betalt dette.

(109) Dersom A2-delen § 6.5 om rett til permisjon med full lønn, § 8.5.1 om innbetaling til utdanningsfond III og rett til dekning av kursavgift etter B-delens § 4.1, fjerde ledd skulle være en uttømmende tariffrettslig regulering av arbeidsgivers økonomiske forpliktelser i forhold til leger i spesialisering, var arbeidsgiver etter Arbeidsrettens syn nærmest til å presisere dette. Tilsvarende var arbeidsgiver nærmest til å søke en avklaring og presisering dersom leger i spesialisering ikke skulle omfattes av B-delen § 3.5 ved deltakelse på nødvendige kurs som arbeidsgiver hadde forhåndsgodkjent. Bestemmelsen omfatter «[d]e ansatte», og Arbeidsretten kan ikke se at det er tilstrekkelige holdepunkter for at leger i spesialisering da skal unntas ved deltakelse på nødvendige kurs.

(110) Saksøkerne har fremmet krav om etterbetaling tre år tilbake i tid regnet fra dato for stevning, subsidiært tilbake til 11. juni 2008 da kravet ble markert med enighet om overenskomstens B-del. Bakgrunnen for at det ikke tidligere ble krevd forhandlingsmøte var ifølge Legeforeningen at den avventet arbeidsgivers vurdering. Bevisførselen viser at foreningen har vært kjent med at det var tilfeller hvor arbeidsgiver ikke dekket kostgodtgjørelse, slik at den hadde en oppfordring til å ta saken opp organisasjonsmessig på et tidligere tidspunkt. Begge parter har således bidratt til at det har trukket ut i tid før spørsmålet om rett til dekning av kostgodtgjørelse har blitt tatt opp og gjort til en tvist mellom partene. I samsvar med alminnelig praksis foreligger derfor etterbetalingsplikt fra det tidspunkt saken ble tatt opp organisasjonsmessig, 2. september 2009.

(111) Dommen er enstemmig.

Slutning:

I sak nr. 28/2010:

De saksøkte frifinnes.

I sak nr. 29/2010:

1. *Overenskomstens del B ved Helse Stavanger HF § 3.5 er slik å forstå at kostgodtgjørelse skal dekkes etter statens satser ved kurs for leger i spesialisering.*
2. *Helse Stavanger HF foretar i samsvar med domsslutningen punkt 1 etterbetaling fra 2. september 2009.*

Arbeidskamp. Sympatiaksjoner. Etter Hovedavtalen LO-NHO § 3-6 nr. 4 er det et vilkår for bruk av sympatiaksjon til støtte for krav overfor uorganiserte bedrifter at kravet ikke går videre enn NHOs tariffavtaler for tilsvarende bedrifter. Tvisten gjaldt en varslet sympatiaksjon i 2007 i forbindelse med krav om opprettelse av tariffavtale i bedriften Sentrum Røntgeninstitutt AS. Bedriften meldte seg inn i Spekter og sympatiaksjonen ble ikke gjennomført. Arbeidsretten kom enstemmig til at det var fremsatt et «krav» overfor røntgeninstituttet. Arbeidsrettens flertall la til grunn at NHO ikke hadde tariffavtaler for «tilsvarende bedrifter», og at den varslede sympatiaksjonen derfor ikke var tariffstridig. Særskilte merknader om ARD 1976 side 104 (Krysset-saken) og vurderingen av om kravet «går videre enn» tariffavtaler for tilsvarende bedrifter. Dissens 5–2.

Dom 13. oktober 2011 i
sak nr. 22/2010, lnr. 30/2011:
Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet (advokatene Sigurd-Øyvind Kambestad og Hans Christian Monsen) mot Næringslivets Hovedorganisasjon (advokatene Kurt Weltzien og Elisabeth Lea Strøm).

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

(1) Saken gjelder spørsmål om en varslet sympatiaksjon var tariffstridig, jf. Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) for perioden 2006–2009 § 3-6 nr. 4.

(2) **Presentasjon av Hovedavtalens bestemmelser om sympatiaksjoner**

(3) Hovedavtalen LO–NHO (2006–2009) § 3-6 har slik ordlyd:

«1. Bestemmelsene om fredsplikt i tariffavtalene innskrenker ikke bedriftenes eller arbeidstakernes rett til å delta i en arbeidsstans som blir satt i verk til støtte for annen lovlig konflikt, når samtykke er gitt av NHO eller LO. Før samtykke blir gitt, skal det forhandles mellom disse organisasjonene om utvidelse av hovedkonflikten. Forhandlingsmøte skal være holdt innen 4 dager etter at det er reist krav om det.

2. Varslet for arbeidsstans skal være som bestemt i § 3-1. Ved sympatistreik hos medlemmer av NHO til støtte for arbeidstakere ved bedriftene som ikke står tilsluttet noen arbeidsgiverorganisasjon, skal varselsfristen være 3 uker.

3. Hvis LO erklærer sympatistreik blant NHOs medlemmer på grunn av konflikt ved en bedrift som ikke står som medlem av NHO, skal LO samtidig erklære sympatistreik ved tilsvarende uorganiserte bedrifter, hvis slike finnes; dog skal

antallet arbeidstakere som medtas i sympatistreiken ved de uorganiserte bedrifter omtrentlig motsvare arbeiderantallet ved de organiserte bedrifter. Hovedorganisasjonene kan bli enige om unntak fra denne regel. LO kan unnta stat og kommuner.

4. Den adgang LO har til å erklære sympatistreik ved bedrifter tilsluttet NHO til støtte for krav overfor uorganiserte bedrifter, er avhengig av at kravene ikke går videre enn NHOs tariffavtaler for tilsvarende bedrifter.

5. Plassoppsigelse etter reglene i denne paragraf skal være ubetinget, hvis ikke hovedkonflikten gjelder retten til å få arbeidsvilkårene fastsatt i tariffavtales form ved bedrifter hvor minst halvdelen av arbeidstakerne er organisert i forbund tilsluttet LO. Har konflikten til mål å verne organisasjonsretten, har LO eller forbund tilsluttet LO rett til å nytte betinget plassoppsigelse uansett medlemstall.

Protokolltilførsel:
«N.A.F.s forhandlere foreslo i 1947 at uttrykket «stat, kommuner» i paragrafens 6. ledd (nå nr. 3, nest siste og siste punktum) skulle endres til «den offentlige virksomhet». LOs forhandlere bemerket at det uttrykk som nå står, ikke berettiger LO til å unnta offentlige produksjonsforetagender som ikke vesentlig produseres for statens forsvarsmessige behov. Under henvisning hertil frafalt N.A.F.s forhandlere sitt forslag.

Bestemmelsen i § 3-6, nr. 5 siste punktum, sikter til de tilfelle hvor arbeidsgiveren sier opp dem som organiserer seg, slik at antallet organiserte arbeidere aldri når opp i 50 % av arbeidsstokken. Landsorganisasjonen vil nemlig som hovedregel følge det som har vært praksis gjennom mange år, ikke å gå til arbeidskamp for å få opprettet tariffavtale når bare et mindretall av arbeiderne ved en bedrift er organisert. Tilsvarende regler vil også bli fulgt når det gjelder funksjonærene.

LO er villig til å slutte avtaler med tilsvarende innhold som i § 3-6 med andre arbeidsgiverorganisasjoner og for øvrig også innta bestemmelser i disse avtaler tilsvarende Hovedavtalens § 2-1».»

(4) Hovedavtalen har fra opprettelsen i 1935 hatt bestemmelser om sympatiaksjoner. I den første Hovedavtalen fra 1935 ble det oppstilt prosessuelle regler med krav til forhandlinger og om varslingsfrist før iverksettelse av aksjoner, jf. Hovedavtalen av 1935 § 15. I «Cirkulære nr. 7 – 1935» fra Arbeidernes Faglige Landsorganisasjon (A.F.L.) uttales det:

«Sympatiaksjon som er nevnt i § 15, fastslår den gamle rett til uhindret å iverksette streik eller sympatistreik. Før man går til sympatistreik eller eventuelt beslutter å utvide denne, skal det føres forhandlinger mellom organisasjonene. Opsigelsesfristen skal være 14 dager.»

(5) Ved hovedavtalerevisjonen i 1947 ble det gjort to endringer i bestemmelsen, som da ble inntatt i § 16: Det ble tilføyd et nytt siste ledd om betingede sympatiaksjoner, som nå er inntatt i § 3-6 nr. 5, og det ble inntatt følgende bestemmelse om sympatiaksjoner for krav overfor uorganiserte bedrifter:

> «Den adgang A.F.L. har til å erklære sympatistreik ved bedrifter tilsluttet N.A.F. til støtte for krav overfor uorganiserte bedrifter, er avhengig av at kravene ikke går videre enn N.A.F.s tariffavtaler for tilsvarende bedrifter.»

(6) I A.F.L.s kommentarer til § 16 uttales det:

> «De endringer som er foretatt har sammenheng med den proposisjon som er satt fram om oppheving av boikottkapittelet i Arbeidstvistloven. Retten til å nytte betinget sympatistreik er innsnevret, og det vil ikke være ofte en kan ta dette kampmiddel i bruk overfor medlemmer av N.A.F. eller andre arbeidsgiverorganisasjoner som en har liknende avtale med.
>
> De tilfeller en kan nytte betinget sympatistreik vil som regel være de hvor bedriften nekter avtale eller ikke blir samde med arbeidstakernes organisasjon om avtale. Vilkåret må dog alltid være at kravet blir satt fram på vegne av minst halvdelen av arbeidsstokken, såfremt ikke tvisten gjelder å verne organisasjonsretten.»

(7) Partene opplyser at det ikke finnes dokumentasjon fra forhandlingene i 1947 av betydning for tolkningen av bestemmelsen. Partene er også enige om at det ved senere tariffrevisjoner ikke har vært fremmet forslag om materielle endringer i § 3-6 nr. 4. Det vises ellers til rettens merknader nedenfor om forholdet til boikottlovens regler og om de tariffavtaler som er grunnlaget for vurderingen av om kravet går videre enn tariffavtaler for tilsvarende bedrifter.

(8) **Nærmere om konflikten ved Sentrum Røntgeninstitutt AS og varslene om sympatiaksjoner**

(9) Bakgrunnen for saken er krav om opprettelse av tariffavtale fremsatt av Fagforbundet overfor Sentrum Røntgeninstitutt AS. Instituttet har avdelinger i blant annet Oslo, Stavanger, Bergen og Trondheim. Virksomheten har om lag 220 medarbeidere, herunder radiologer, radiografer og pasientmedarbeidere. Fagforbundets medlemmer finnes i gruppen med pasientmedarbeidere, som omfatter helsesekretærer, servicearbeidere og én hjelpepleier.

(10) I Fagforbundets søknad om sekretariatets godkjennelse til å fremme krav om opprettelse av tariffavtale opplyses det at avdelingen i Oslo hadde 30 ansatte, hvorav 10 var medlemmer i Fagforbundet, og avdelingen i Stavanger hadde 20 ansatte, hvorav 9 var medlemmer i Fagforbundet. I rubrikken for «Hvilken tariffavtale/o.komst gjøres gjeldende» er det påført «Standard oek», det vil si Standardoverenskomsten som Fagforbundet har med en rekke uorganiserte virksomheter, jf. merknader nedenfor om dette.

(11) I brev 17. juli 2007 fra Fagforbundet til Sentrum Røntgeninstitutt AS i Stavanger uttales det:

«Opprettelse av tariffavtale/overenskomst
Fra vår lokale fagforening har vi fått melding om at arbeidstakere i Deres virksomhet er medlem i Fagforbundet. I den forbindelse ønsker vi å opprette tariffavtale/overenskomst vedr. lønns- og arbeidsvilkår for våre medlemmer.

Fagforbundet har utarbeidet en toårig avtale som blir presentert for private virksomheter uten medlemskap i noen arbeidsgiverorganisasjon. Denne tar utgangspunkt i Hovedavtale og Hovedtariffavtale mellom Kommunenes Sentralforbund på den ene side og Fagforbundet på den annen side, og er tilpasset Deres virksomhet.

Avtaleforslaget følger vedlagt i 2 eksemplarer.
Inngåelse av tariffavtale/overenskomst medfører forpliktelser for begge parter, og det gjøres derfor spesielt oppmerksom på følgende bestemmelser:

Hovedavtale
Formålet med denne avtalen er at partene gjennom samarbeid, medbestemmelse og medansvar skal utvikle et godt arbeidsmiljø på arbeidsplassen. Bestemmelsene i hovedavtalen regulerer blant annet tillitsvalgtes og arbeidsgivers rettigheter og plikter, styre- og rådsrepresentasjon, arbeidsmiljøutvalg og tvistebestemmelser.

Kap. 1 – Fellesbestemmelser
Fellesbestemmelsene inneholder blant annet bestemmelser om tilsetting og oppsigelse, arbeidstid, godtgjøring for særskilt arbeidstid og overtid, ferie, lønn under sykdom og svangerskap herunder fødsel og adopsjon, gruppelivsforsikring og ytelser ved yrkesskade/yrkessykdom.

Tariffavtalen forutsetter at arbeidsgiver gjennom forsikring plikter å dekke ytelser ved dødsfall og yrkesskade/yrkessykdom.

Kap. 2 – Pensjonsforhold
Bestemmelsene i dette kapittel omfatter tjenestepensjon, avtalefestet pensjon (AFP) og sluttvederlagsordning.

Kostnader og vilkår for de ansatte vil være avhengig av hvilken pensjonskasse eller forsikringsselskap som velges.

Avtalefestet pensjon og sluttvederlagsordning er, i tillegg til opplysnings- og utviklingsfond (kap. 7.1), en del av Fellesordningen mellom LO og NHO. Ved inngåelse av tariffavtale vil det automatisk bli gitt melding til Felleskontoret for LO/NHO-ordningene, som innkrever avgift til ordningen direkte fra virksomheten. Vilkårene i de ulike ordningene går fram av avtalens vedlegg.

Premie for deltakelse i fellesordningen betales av arbeidsgiver beregnet av brutto lønn på grunnlag av de ansattes stillingsstørrelser.

Vi minner om at ved oppsigelse av tariffavtalen i tariffperioden gjelder premieplikten til LO/NHO-ordningene likevel alltid ut tariffperioden.

Kap. 3 – Lønnsregulativet
Dette kapittel inneholder årslønn vist som minstelønn i kr. med en ansiennitetsstige for noen grupper.

Tilleggslønn
Faste og variable tillegg knyttet til arbeidsytelse, er pensjonsgivende når de godtgjøres som årsbeløp og utbetales som på samme måte som ordinær lønn.

Dette gjelder lørdags- og søndagstillegget, kvelds- og nattillegg.

Stillingsregulativets merknader
Arbeidstakere med andre stillingsbetegnelser enn fagarbeider og som har fagbrev, skal lønnes som fagarbeidere.

Avlønning av ledere
Ledere skal være sikret en avlønning minimum kr. 6.000,- høyere enn dem de er satt til å lede.

Kap. 5 – Lærlinger
Lærlinger lønnes etter de uttømmende bestemmelser i dette kap.

Kap. 7 – Varighet – regulering 2. avtaleår
…
Godkjenning av partene
Skulle det være behov for ytterligere informasjon i sakens anledning, eller De ønsker et møte, ber vi om at det så snart som mulig tas kontakt med vårt kontor…. I motsatt fall imøteses 1 eksemplar av (hele) avtaleheftet påført Deres underskrift på side 41 returnert til Fagforbundet…»

(12) Likelydende brev ble sendt til de andre avdelingene i Sentrum Røntgeninstitutt AS.

(13) Sentrum Røntgeninstitutt AS besvarte kravet i brev 6. august 2007 hvor det uttales:

«Sentrum Røntgeninstitutt har forståelse for at de ansattes organisasjoner mener at en tariffavtale i bedriften kan sikre de ansatte en bedre stilling. I mange tilfeller vil utvilsomt forholdene være slik at de ansatte har fordel av å få i stand en tariffavtale med sin arbeidsgiver om lønn, permisjonsordninger, pensjonsforhold mv. Dette vil særlig gjelde for store virksomheter med mange ansatte og stor avstand fra daglig leder/administrerende direktør til arbeidstakerne på de nederste nivå.

I vår bedrift er imidlertid forholdene svært forskjellige fra dette. Vi har mange fordeler av å være en mellomstor bedrift med minimalt byråkrati. Blant annet har vi stor frihet til å bruke de virkemidler som de ansatte har behov for når et aktuelt problem melder seg og tas opp i organisasjonen.

En formalisering av virkemiddelbruken gjennom tariffavtale, med derav følgende rettsstiftelser omkring dette, er vi redd kan virke hemmende på den frihet som per i dag kommer alle våre ansatte til gode, organiserte så vel som uorganiserte. Ubetingede rettigheter medfører et kostnadselement som bidrar til å binde opp budsjettene i bedriften. Dette gjelder både de direkte kostnadene ved ordningene og direkte kostnader ved administrasjon av ordningene internt. …

Et annet forhold er at de ekstrakostnader en innføring av tariffavtale muligens vil medføre, kan virke unødig tyngende på en konkurranseutsatt bedrift som Sentrum Røntgeninstitutt.

Behovet for kostnadsreduksjoner i bedriften kan også øke som følge av en evt. tariffavtale, …

Vi vil tro våre ansatte er mer tjent med at faglig utvikling og gode, tilpassede ordninger for den enkelte settes i fokus fremfor en mer skjematisk fellesløsning, som utkastet til tariffavtale synes å legge opp til.

På dette grunnlag håper vi at Fagforbundet, som representerer en relativt liten andel av våre ansatte, lar forslaget om tariffavtale ligge.»

(14) I nytt brev 4. september 2007 fra Fagforbundet til Sentrum Røntgeninstitutt AS uttales det:

«Jeg har lest gjennom deres svarbrev og kan ikke se at det der framkommer noe som skulle tilsi at vi ønsker å frafalle kravet om tariffavtale. Vi har medlemmer i flere av deres virksomheter. Det er derfor viktig for oss å få opprettet en tariffavtale som regulerer lønns og arbeidsvilkår for våre medlemmer.

Av den grunn ber vi nå om et forhandlingsmøte med dere, hvor det primære er å forhandle om opprettelse av tariffavtale. …»

(15) Forhandlingsmøte ble gjennomført 10. oktober 2007. I brev 24. oktober 2007 til Riksmeklingsmannen ble det anmodet om bistand til å få opprettet overenskomst:

«Vi kan dessverre ikke vedlegge referat/protokoll fra møtet, ettersom arbeidsgiver ikke ønsket å skrive referat/protokoll. I møtet ble kravet om protokoll avvist av motpart. De var heller ikke villig til å gå inn i drøftinger om innholdet i en eventuell overenskomst.»

(16) I et internt informasjonsskriv datert 27. november 2007 fra styreleder og administrerende overlege i Sentrum Røntgeninstitutt AS uttales det om tariffkravet:

«Hovedelementet er krav om tarifflønn samt en AFP-ordning. Det er pasientmedarbeidere i Stavanger, til dels Bergen og Trondheim, som står bak kravet.

Styret i SRI fattet 21.11.207 følgende enstemmige vedtak:
«Styret anser at de virkemidler som pålegges SRI ved en tariffavtale er uhensiktsmessige og lite tjenlige for de ansatte og for selskapet. Styret forutsetter at de ansatte i sum vil ha bedre betingelser ved eksisterende virkemiddelsett.
Styret avviser derfor kravet slik det er formulert av Fagforbundet.»

Det foreligger dermed et formelt vedtak om at de ansatte skal ha bedre og andre betingelser enn de som er vanlige i en tariffavtale. …

Når selskapet ikke ønsker å inngå tariffavtale, skyldes dette derfor ikke uenighet om lønn, heller ikke grunnlønn. En tariffavtale har imidlertid et helt annet virkemiddelsett enn det Sentrum Røntgeninstitutt anvender. …

… Hertil kommer også en meget sjenerøs pensjonskasse som yter inntil 70 % av tidligere lønn i pensjon, og som har verdifulle sikringselementer som uførepensjon og gjenlevendepensjon for ektefelle, samboer … og barn.
…

Ingen av våre ansatte har dårligere lønns- og arbeidsbetingelser enn sammenlignbare ansatte i offentlig helsevirksomhet. …»

(17) Det var i informasjonsskrivet også en oversikt over kostnadene forbundet med innføring av en AFP-ordning, og skrivet avsluttet med en oppfordring om at de ansatte sluttet lojalt opp om arbeidsplassen og tilkjennega sin uenighet med Fagforbundets krav om tariffavtale.

(18) Meklingsmøte ble gjennomført 30. november 2007, men partene kom ikke til enighet. Den 15. februar 2008 ble 20 medarbeidere i Bergen og

Stavanger tatt ut i streik. I pressemelding samme dag fra Fagforbundet uttales det om konflikten:

«Fagforbundet krever å få opprettet en tariffavtale som sikrer forbundets medlemmer minimum det som tilsvarer minstelønnssatser i sammenlignbare områder.
…

Sentrum Røntgen Institutts hovedinnvending mot tariffavtale er kostnadene knyttet til AFP – avtalefestet pensjon.
…

Fagforbundet har i eget skriv oppfordret alle virksomheter som kjøper tjenester, henviser pasienter eller har andre former for samarbeid med Sentrum Røntgen Institutt AS om å boikotte virksomheten så lenge arbeidskonflikten pågår.»

(19) Streiken ble med virkning fra 22. februar 2008 trappet opp og omfattet da 25 av Fagforbundets medlemmer.

(20) LO/Fagforbundet varslet sympatiaksjon ved Retura TRV AS i Trondheim. I protokoll fra forhandlingsmøte 6. mars 2008 mellom KS og LO/Fagforbundet fremgår det at partene var enige om betinget sympatiaksjon, det vil si at «plassoppsigelsene kun omfatter arbeidsoppgaver rettet mot SRI så lenge hovedkonflikten pågår. Angjeldende arbeidstakere vil for øvrig utføre sitt arbeid som normalt.»

(21) LO/Fagforbundet varslet deretter sympatiaksjon ved Berendsen Tekstil AS, som er medlem i NHO. I protokoll fra forhandlingsmøte 10. og 14. mars 2008 mellom LO/Fagforbundet og NHO/Norsk Industri uttales det:

«Det ble forhandlet med utgangspunkt i mail av 7. mars då. fra LO.
Varselet om sympatistreik omfatter Berendsen Tekstil Service AS, Sandnes med 16 organiserte i LO – forbundet IndustriEnergi. Hovedkonflikten er ved Sentrum Røntgeninstitutt (SRI) AS, Stavanger, Bergen og Trondheim.

Fagforbundet har i mail datert 11. mars då, gitt NHO disse opplysninger: Den gruppen kravet om tariffavtale gjelder (våre medlemmer) er helsesekretærer og hjelpepleiere, samt et par ufaglærte. De driver helserelatert sekretær/kontor/resepsjonsarbeid. Arbeidet består i mottak av pasienter, klargjøring av prøvetaking/røntgen, timebestilling, utstedelse av fakturaer, utfylling av skjemaer, oversendelse av prøveresultater mm.

LO/Fagforbundet (FF) anførte:

§ 3-6 nr. 4 er ikke anvendelig i dette tilfellet. FF har iverksatt streik ved Sentrum Røntgeninstitutt A/S for å få opprettet tariffavtale. Vedlagt kravet overfor SRI foreslo FF at man tok utgangspunkt i Standardoverenskomsten som FF har gjort gjeldende ved 410 bedrifter. Foreløpig gjelder konflikten derfor retten til å få arbeidsvilkårene fastsatt i tariffavtales form.

Bakgrunnen for kravet er med andre ord ikke om spesifikke avtalevilkår.

Uansett vil LO/FF bestride at NHO har tariffavtaler for tilsvarende bedrifter som SRI.

Dessuten går Standardoverenskomsten etter en helhetsvurdering ikke videre enn NHOs tariffavtaler.

Det var enighet om at varselet for arbeidsstans vil være 3 uker.

NHO avviste LOs anførsel om at denne sympatistreik bare gjelder retten til overenskomstforhold og at Hovedavtalen § 3-6 nr. 4 derfor ikke gjelder. Etter det som kom frem på møtet 10. mars då. legger NHO til grunn at det er en overenskomst av typen Standardoverenskomsten/Fagforbundet som er krevd gjort gjeldende for SRI; et overenskomstkrav må være materialisert før sympatiaksjon kan være aktuelt.

NHO bestrider at overenskomstsystemet mellom LO og NHO ikke har egnet overenskomst for de arbeidstakergrupper i SRI som Fagforbundets overenskomstkrav gjelder. Ved et eventuelt medlemskap for SRI i NHO, ville flere overenskomster kunne være aktuelle. Med bakgrunn i de opplysninger NHO har mottatt synes Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom LO/Fagforbundet og NHO/NHO Service å være den mest aktuelle for den gruppe ansatte som det kreves overenskomstforhold for i SRI.

NHO anførte videre at den overenskomst, Standardoverenskomsten/Fagforbundet, som kan være den aktuelle overenskomst for SRI, «går videre enn NHOs tariffavtaler for tilsvarende bedrifter», jfr. Hovedavtalen § 3-6 nr. 4. Dette er en overenskomst med store likhetstrekk til overenskomstene i det offentlige og som har en rekke bestemmelser som gir større rettigheter for arbeidstaker enn NHO/LOs overenskomstsystem. Helt sentralt i denne sammenheng er bestemmelsene om tjenestepensjon, en type bestemmelser som er fraværende i NHO/LOs overenskomstsystem. For NHO dreier dette seg om et viktig prinsipp som alltid har vært respektert av LO. Forhold knyttet til tjenestepensjon må avtales lokalt.

NHO understreket også at selve overenskomstsystemet som er krevd for SRI «går videre», jfr. HA § 3-6 nr. 4, enn hovedoverenskomstsystemet mellom LO og NHO, som er et horisontalt overenskomstsystem. Standardoverenskomsten/Fagforbundet er en vertikal overenskomst. Anvendelse av vertikale overenskomster krever etter NHOs vurdering enighet.

NHO er av den oppfatning at betingelsene for betinget sympatistreik ikke foreligger, jfr. Hovedavtalen § 3-6 nr. 5.

NHO konkluderte med at det å ta ut Berendsen Tekstil Service AS i sympatistreik, for å tvinge frem overenskomstforhold i SRI, vil være tariffstridig. Det vil i tillegg være et uforholdsmessig virkemiddel fordi det vil kunne true videre drift på Sandnes. På denne bakgrunn forutsetter NHO at sympatiaksjon ikke iverksettes. Skulle sympatiaksjon likevel bli iverksatt, vil LO være ansvarlig for alle økonomiske konsekvenser.

NHO tok forbehold om rettslig prøving.»

(22) Partene har ikke klart å fremskaffe kopi av e-posten av 7. mars 2008 som det vises til innledningsvis i protokollen.

(23) LO varslet også sympatiaksjoner innenfor Spekter-området. I protokoll fra forhandlinger 11. mars 2008 mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og LO Stat uttales det:

«Bakgrunnen for forhandlingene var at LO Stat ønsket å varsle sympatistreik ved helseforetak til støtte for pågående konflikt ved Sentrum Røntgeninstitutt.

Spekters forhandlere meddelte at innholdet i den tariffavtalen som er krevd ville bli vurdert i forhold til hovedavtalens § 11 tredje og fjerde ledd.»

(24) Sentrum Røntgeninstitutt AS meldte seg inn i Spekter med virkning fra 25. mars 2008. I protokoll fra møte 25. mars 2008 mellom Spekter og LO Stat ble partene enige om å suspendere plassfratredelsene og at meldingen om sympatiaksjon av 11. mars 2008 overfor Spekter ble trukket tilbake.

(25) Det ble på denne bakgrunn ikke iverksatt sympatistreik i Berendsen Tekstil AS.

(26) LO, med Fagforbundet, tok ut stevning for Arbeidsretten 18. oktober 2010. Hovedforhandling ble gjennomført 23.–25 august 2011. To partsrepresentanter avga forklaring og fire vitner ble avhørt. Det har på grunn av reisefravær og ferieavvikling ikke vært mulig å avsi dom før 13. oktober 2011.

(27) **Partenes anførsler og påstander**

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

(29) Retten til streik er en grunnleggende rettighet som også omfatter retten til sympatistreik, jf. ARD 1925 side 179. Begrensninger i denne rettigheten må ha et klart grunnlag. Hovedavtalen § 3-6 er en slik begrensning, men fordi den griper inn i en grunnleggende rettighet må den tolkes snevert. Arbeidsretten må være sikker på at begrensningene har grunnlag i tariffavtalen.

(30) Regelen i Hovedavtalen § 3-6 nr. 4 ble tilføyd ved hovedavtalerevisjonen i 1947. Boikottreglene i arbeidstvistloven ble da overført til boikottloven. Boikottloven begrenser adgangen til bruk av betinget sympatiaksjon. Tariffpartene ble på denne bakgrunn enige om å innta bestemmelser som begrenset adgangen til bruk av betinget sympatistreik, jf. Hovedavtalen § 3-6 nr. 5. LO ga med andre ord avkall på retten til å bruke boikott i form av betinget sympatistreik som kampmiddel. På dette punktet er det en sammenheng mellom Hovedavtalen og boikottloven. Verken boikottloven eller de tidligere boikottbestemmelsene i arbeidstvistloven regulerer bruk av ubetinget sympatistreik, jf. Ot.prp. nr. 70 (1947) s. 9–10. Det er ellers ingen forarbeider eller lignende dokumenter knyttet til Hovedavtalen § 3-6 nr. 4 som kan kaste lys over tolkningen. Dommen i ARD 1940 side 8 er en sannsynlig bakgrunn for bestemmelsen. Det vil si at formålet med bestemmelsen er å forhindre at sympatiaksjon brukes til støtte for eget tariffkrav.

(31) Tre vilkår må være oppfylt for at en sympatiaksjon skal være i strid med Hovedavtalen § 3-6 nr. 4. Det må være fremmet et krav overfor en uorganisert bedrift, NHO må ha tariffavtale for tilsvarende bedrifter og det kravet som er fremsatt overfor den uorganiserte bedriften må gå videre enn NHOs avtale for tilsvarende bedrifter.

(32) Inngangsvilkåret i Hovedavtalen § 3-6 nr. 4 om at det må være fremmet et krav, er ikke oppfylt i dette tilfellet. Vilkåret må tolkes slik at det må være fremsatt et konkret krav som kan vurderes opp mot NHOs tariffavtaler. Det ble ikke fremsatt krav om spesifikke avtalebestemmelser overfor Sentrum Røntgeninstitutt AS. Fagforbundet har bare krevd opprettelse av tariffavtale, men har ikke stilt ultimative krav knyttet til avtalens innhold. Et krav om tariffavtale, med et mer eller mindre spesifisert forslag til innhold, er i utgangspunktet et forhandlingsutspill, jf. Rt. 1997 side 334 (Sola havn). I dette tilfellet kom partene ikke i gang med reelle forhandlinger om tariffavtalens innhold. Sentrum Røntgeninstitutt AS avviste alle krav om opprettelse av tariffavtale. Opplysningene gitt i den interne søknadsprosessen i LO er uten betydning for vurderingen.

Disse opplysningene avklarer bare hvilket forbund som skal ha avtaleretten, og gjelder ikke krav til avtalens innhold. Det kan kanskje hevdes at bestemmelser om AFP var et ufravikelig krav til avtalens innhold, men AFP-ordningen er en fellesordning i LO/NHO-området, slik at dette kravet uansett ikke går videre enn NHOs avtaler for tilsvarende bedrifter.

(33) Subsidiært anføres det at NHO ikke har tariffavtaler for «tilsvarende bedrifter». Hovedavtalen § 3-6 nr. 4 har en annen ordlyd enn § 3-7. Det tilsier at vilkåret i § 3-6 må tolkes på en annen måte enn uttrykket «bedrifter av samme art» i § 3-7 nr. 4. Paragraf 3-6 nr. 4 skal verne medlemmer av NHO som er umiddelbare konkurrenter til Sentrum Røntgeninstitutt AS, og dermed må det blant NHOs medlemmer være tilnærmet identiske bedrifter. Det er ingen slike bedrifter i NHO-området.

(34) For de tariffavtaler NHO har anført er tariffavtaler for tilsvarende bedrifter, anføres det:

(35) Selv om en bedrift i og for seg kan føres inn under en tariffavtale, er det ikke gitt at den omfatter alle ansatte eller alle aktiviteter. Pleie- og omsorgsoverenskomsten omfatter ikke Fagforbundets medlemmer i Sentrum Røntgeninstitutt AS eller den virksomhet som instituttet driver. Omfangsbestemmelsen sammenholdt med lønnsbestemmelsene i bilaget til overenskomsten del II viser klart at radiologer og radiografer ikke omfattes. I Rikslønnsnemndas kjennelse i sak nr. 3 og 4/2002 mellom Norsk Helse- og sosialforbund og Norsk Kommuneforbund på den ene siden og Servicebedriftenes Landsforening på den andre siden fremgår det klart at overenskomsten ikke omfatter ufaglærte. Rikslønnsnemnda ville heller ikke påtvinge partene en endring og utvidelse av omfangsbestemmelsen. Partene har senere blitt enige om å utvide avtalen slik at den omfatter ufaglærte. Spørsmålet om utvidelse av overenskomstens omfang til å dekke sykepleiere ble det først enighet om i 2010. E-postutvekslingen mellom NHO Service og Fagforbundet i forbindelse med Rikslønnsnemndas behandling av tvisten mellom NHO Service og Norsk Sykepleierforbund er uten betydning i denne sammenhengen. Dersom tariffpartene – det vil si LO og NHO – skal komme til enighet om utvidelse av avtalens omfang eller ta stilling til et tolkningsspørsmål, må det skje på annen måte enn gjennom utveksling av kortfattede e-poster mellom Fagforbundet og NHO Service. Uttalelsene i e-postene er situasjonsbetingede og uten betydning for tolkningen av Pleie- og omsorgsoverenskomstens omfangsbestemmelse.

(36) Selv om det må legges til grunn at Pleie- og omsorgsoverenskomsten omfatter ufaglærte, fagarbeidere og sykepleiere, omfatter den ikke den virksomhet som drives av Sentrum Røntgeninstitutt AS. Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjelder for «pleie- og omsorgsarbeid», det vil si tjenester som omfattes av kommunehelsetjenesteloven. Sentrum Røntgeninstitutt AS leverer tjenester som omfattes av lov om spesialisthelsetjenester. Overenskomsten gjelder kun pleie- og omsorgsinstitusjoner, som er noe annet enn den behandling som finner sted ved et røntgeninstitutt. Denne tolkningen har også støtte i overenskomstens forhistorie. Sentrum Røntgeninstitutt AS konkurrerer ikke i pleie- og omsorgsbransjen.

(37) Det er uklart hva som er grunnlaget for å hevde at Overenskomsten for tekniske funksjonærer (FLT) eller Standardoverenskomsten mellom NHO og LO/Handel og Kontor er tariffavtaler for tilsvarende bedrifter. Sondringen mellom arbeider- og funksjonæravtaler er fremmed for den type virksomhet som denne saken gjelder.

(38) Standardoverenskomsten er ikke en tariffavtale som går videre enn de avtaler NHO har for tilsvarende bedrifter. Arbeidsretten har i ARD 1976 side 104 (Krysset-saken) satt til side «går videre enn»-testen. I Krysset-saken var det tale om to forskjellige avtaleområder –NHO- og HSH-områder. Dommen viser at det ikke er mulig å sammenligne på tvers av sektorer. «Går videre enn»-testen er etter dette en sikkerhetsventil for å unngå misbruk av retten til sympatiaksjoner i strid med formålet, jf. ARD 1940 side 8. I dette tilfellet er det i tillegg spørsmål om å sammenligne Standardoverenskomsten med Pleie- og omsorgsoverenskomsten, eventuelt mot de to andre tariffavtalene NHO har vist til. Disse er inkommensurable størrelser.

(39) Arbeidsrettens dom i Krysset-saken kan imidlertid også leses slik at «går videre enn»-testen ikke kan operasjonaliseres som rettslig norm. Den er for upresis til å gi anvisning på meningsfylte resultater. Formuleringen «Den adgang LO har…» i § 3-6 nr. 4 trekker også i retning av at bestemmelsen er ment som en intern instruks som LO har gitt seg selv. Den etablerer i og for seg rett og plikt mellom partene, men denne kan ikke håndheves av Arbeidsretten. Bestemmelsen mangler «justiciability». Saksøktes anførsler om et vurderingstema basert på reguleringsmåte, -innhold og -omfang kan ikke legges til grunn. Arbeidsretten kan ikke drive rettsskapende virksomhet, men må forholde seg til teksten i Hovedavtalen.

(40) Under enhver omstendighet tilsier en helhetsvurdering at Standardoverenskomsten ikke går videre enn NHOs tariffavtaler for tilsvarende bedrifter. Vurderingen må være om Standardoverenskomsten gir bedre vilkår. Tariffesting av tjenestepensjon er ikke uten videre mer gunstig for arbeidstakerne all den tid bedrifter innenfor NHO-området kan ha obligatoriske tjenestepensjonsordninger som kan være mer gunstige enn tariffestede bruttopensjonsordninger. Standardoverenskomsten og Pleie- og omsorgsoverenskomsten er begge minstelønnsavtaler. Den lokale lønnsdannelsen vil kunne variere etter begge avtalene.

(41) LO, med Fagforbundet, har nedlagt slik påstand:

«Varslet om sympatistreik i Berendsen Tekstil Service AS var ikke tariffstridig.»

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

(43) Vurderingen av om vilkårene i Hovedavtalen § 3-6 er oppfylt, må baseres på forholdene på det tidspunkt NHO ble varslet om sympatiaksjonen og de opplysninger NHO mottok i forbindelse med forhandlingsmøtene 10. og 14. mars 2008. De nærmere detaljer i konflikten mellom Sentrum Røntgeninstitutt AS og Fagforbundet, og innholdet i korrespondansen mellom disse partene, er uten betydning for tolkning og anvendelse av Hovedavtalen. Det er NHO som må påvise at alle vilkårene i Hovedavtalen § 3-6 nr. 4 er oppfylt.

(44) Det er uklart hvor lenge det har vært adgang til bruk av sympatiaksjoner. Ved tolkningen av Hovedavtalens bestemmelser om sympatistreik må det legges vekt på at arbeidstvistlovens regler om boikott oppstilte forbud mot både betingede og ubetingede sympatiaksjoner, jf. Ot.prp. nr. 3 (1933) og Ot.prp. nr. 70 (1947). Det vil si at det i perioden 1933–1947 var forbud mot sympatiaksjoner, med mindre det ble gitt samtykke fra Boikottdomstolen. Det tilsier en snever adgang til bruk av slike aksjoner. Formålet med § 3-6 er at man ikke skal bruke sympatiaksjoner til å fremtvinge krav som ikke ville blitt innfridd i NHO-systemet, og skal beskytte det etablerte tarifforholdet. I motsatt fall vil sympatiaksjoner bidra til å undergrave eget tarifforhold.

(45) Det første vilkåret i Hovedavtalen § 3-6 nr. 4 er at det er fremsatt et krav. Bestemmelsen har ingen definisjon av kravsbegrepet. Det kan ikke oppstilles et vilkår om at det må finne sted reelle forhandlinger mellom partene i hovedkonflikten eller at kravet må være kvantifisert. Det er

realiteten som er avgjørende. Kravsbrevet fra Fagforbundet til Sentrum Røntgeninstitutt AS er utformet slik man på vanlig måte formulerer seg i tarifforhandlinger, og hvor det gjøres oppmerksom på innholdet i den avtale man krever opprettet. Det utførlige svaret fra Sentrum Røntgeninstitutt AS viser til at den foreslåtte avtalen ville gi dårligere vilkår for arbeidstakerne. Dette brevet ble fulgt opp fra Fagforbundets side og det ble senere gjennomført mekling. Dette overoppfyller vilkåret om at det må være fremsatt et krav, uavhengig av om vilkåret tolkes slik at det må finne sted reelle forhandlinger. Dersom LO mente at det ikke var fremsatt et krav, er det påfallende at LO likevel mente det var nødvendig med forhandlingsmøte i henhold til § 3-6. Dommen i Rt. 1997 side 334 (Sola Havn) gjelder tolkning av boikottlovens regler, og løser derfor ikke det tariffrettslige spørsmålet om det er fremsatt et krav.

(46) Etter Hovedavtalen § 3-6 nr. 4 må NHO ha tariffavtaler for tilsvarende «bedrifter». I denne vurderingen må det legges vesentlig vekt på tariffavtalestrukturen i NHO-systemet, og skillet mellom arbeider-/operatøroverenskomster og funksjonæroverenskomster.

(47) Ved vurderingen av om NHO har tariffavtaler for tilsvarende bedrifter er det viktig å skille mellom rettssubjektet og bedriften. I hovedkonflikten er rettssubjektet Sentrum Røntgeninstitutt AS. Bedriften er den virksomheten som drives i regi av instituttet. Den sammenligningsvurdering som må foretas etter § 3-6 nr. 4 må være den samme som i § 3-7, men med den forskjell at vurderingen som foretas etter § 3-6 må skje innenfor meget kort tidsfrister og med begrensede muligheter for full opplysning av saken.

(48) Tariffavtaler i NHO-systemet gjøres gjeldende på bedrifts- eller virksomhetsnivå. Dersom et rettssubjekt driver forskjelligartet produksjon, kan flere overenskomster bli gjort gjeldende. Hvorvidt Sentrum Røntgeninstitutt AS dersom bedriften hadde meldt seg inn i NHO ville hatt én eller flere overenskomster, er et spørsmål om den driver én eller flere typer virksomhet. NHOs syn er at dersom Sentrum Røntgeninstitutt AS hadde meldt seg inn i NHO, ville det blitt opprettet en arbeideroverenskomst og én eller flere funksjonæroverenskomster.

(49) Det gjøres prinsipalt gjeldende at det avgjørende for vurderingen etter Hovedavtalen § 3-6 nr. 4 er hvilken gruppe som krever tariffavtale, og om NHO har tariffavtaler som passer for denne gruppen. Det er da uten betydning om NHO allerede har medlemmer som er røntgeninstitutter.

Det fremgår av protokollen fra forhandlingsmøtet at den gruppen tvisten gjelder er «helsesekretærer og hjelpepleiere, samt et par ufaglærte», og denne gruppen driver «helserelatert sekretær/kontor/resepsjonsarbeid». Det vil si at kravet gjelder pasientmedarbeiderne og ikke radiologer og radiografer. For pasientmedarbeidere og det arbeid de utfører er det tre aktuelle overenskomster: Pleie- og omsorgsoverenskomsten, Overenskomsten for tekniske funksjonærer og Standardoverenskomsten mellom NHO og LO/Handel og kontor.

(50) Omfangsbestemmelsen i Pleie- og omsorgsoverenskomsten omfatter den gruppen det ble krevd tariffavtale for ved Sentrum Røntgeninstitutt AS. Ved tolkningen av omfangsbestemmelsen er det uten betydning hva som fremgår av lønnsbestemmelsene i overenskomsten. Sentrum Røntgeninstitutt AS leverer «pleie- og omsorgstjenester». Det er fantasifullt å hevde at pleie- og omsorgsbegrepet må tolkes på bakgrunn av lovgivningen om kommunehelsetjenester og spesialisthelsetjenester.

(51) Omfangsbestemmelsene i Overenskomsten for tekniske funksjonærer og Standardoverenskomsten mellom NHO og LO/Handel og kontor omfatter også den aktuelle gruppen ansatte ved Sentrum Røntgeninstitutt AS. Det tradisjonelle skillet mellom arbeider- og funksjonæroverenskomster i LO/NHO-området fører til at disse overenskomstene vil fange opp de aktuelle funksjonene ved Sentrum Røntgeninstitutt AS.

(52) For det tilfellet at vurderingen beror på hva som er den primære virksomheten i Sentrum Røntgeninstitutt AS, gjøres det gjeldende at de samme tre overenskomstene er aktuelle for denne virksomheten. Det karakteriske ved virksomheten vil da være arbeidet til radiologene og radiografene. Radiologer er leger med spesialisering innenfor røntgendiagnostikk, og radiografene assisterer radiologene. Radiografutdanningen er like langvarig som sykepleierutdanningen. Radiografene tar bilder, bearbeider bilder og yter pleie- og omsorg for pasienter på radiologisk avdeling. Dersom Pleie- og omsorgsoverenskomsten omfatter sykepleiere, må den også omfatte radiografer. Ordlyden i Pleie- og omsorgsoverenskomsten har vært uforandret fra 1998. Anførslene fra Servicebedriftenes Landsforening (nå NHO Service) for Rikslønnsnemnda i sak nr. 3 og 4/2002, viser at overenskomsten ikke er en vertikal overenskomst etter mønster av avtaler i offentlig sektor. Utviklingen etter behandlingen i lønnsnemnda i 2003, viser at sykepleiere etter hvert er omfattet av overenskomsten. Fagforbundet opplyste i e-post 27. oktober 2009 at 20 sykepleiere var omfattet av overenskomsten. Det må også

legges vekt på at NHO i forhandlingsmøtet 10. og 14. mars 2008 var av den oppfatning at Pleie- og omsorgsoverenskomsten omfattet denne gruppen.

(53) Når det gjelder «går videre enn»-testen, gjøres det gjeldende at Standardoverenskomsten etter en helhetsvurdering går videre enn tilsvarende avtaler i NHO-systemet. I Krysset-saken var LOs og NHOs argumentasjon basert på en sammenlignende vurdering av den likeartede reguleringen av lønns- og arbeidsvilkår. Denne tilnærmingen ble avvist av Arbeidsretten, som i stedet foretok en helhetsvurdering. Det vil si at Arbeidsretten ikke avlyste denne testen. Det er heller ikke grunnlag for å hevde at den ikke kan gjøres operasjonaliserbar eller at Arbeidsretten mener bestemmelsen er uegnet i tilfeller hvor den uorganiserte bedriften tariffmessig mest naturlig hører hjemme i en annen hovedorganisasjon. I og med at det er en bestemmelse inntatt i Hovedavtalen er den klart ikke en intern instruks for LO. Arbeidsretten må ha en overordnet tilnærming til denne avveiningen, og må ta utgangspunkt i formålet med bestemmelsen.

(54) I helhetsvurderingen av om kravet går videre enn tilsvarende tariffavtaler mellom NHO og LO må det legges vekt på likheter og forskjeller i reguleringsmåte, reguleringens omfang og reguleringens innhold. Det er betydelige forskjeller i reguleringen av lønn, hvor Standardoverenskomsten er en minstelønnsoverenskomst i offentlig sektor i motsetning til en minstelønnsoverenskomst i privat sektor. Lønnsmetodikken er en annen ved at det etter Standardoverenskomsten skal avsettes en sentral pott til lokale forhandlinger. I NHO-systemet gis det sentrale tillegg, mens størrelsen på lokale tillegg avgjøres etter forhandlinger i den enkelte bedriften. Standardoverenskomsten er videre en vertikal avtale, mens den dominerende avtalestrukturen i NHO-systemet er bruk av horisontale overenskomster. De unntak som finnes i NHO-systemet er tradisjonsbestemte, slik som innenfor kraftverkssektoren. Reguleringens omfang er også forskjellig. Kravet omfatter en tariffestet tjenestepensjonsordning. NHO er prinsipielt avvisende til å tariffeste tjenestepensjon. De spesielle unntakene som finnes i NHO-systemet, eksempelvis innenfor transport-, energi- og luftfartssektoren, viser at dette er ekstraordinære tilfeller. Sammenligningen i dette tilfellet blir da mellom tariffestet tjenestepensjon og ingen tjenestepensjon. Det er uten betydning om den obligatoriske tjenestepensjonsordningen er mer gunstig i enkelte tilfeller.

(55) NHO har nedlagt slik påstand:

«Varselet om sympatistreik i Berendsen Tekstil AS var tariffstridig.»

(56) **Arbeidsrettens merknader**

(57) *Arbeidsretten* vil innledningsvis bemerke at tvisten knytter seg til en varslet men ikke gjennomført sympatistreik i 2008. Spørsmålet er om vilkårene i Hovedavtalen LO–NHO (2006–2009) § 3-6 for gjennomføring av sympatiaksjonen var oppfylt. Spørsmålet om det gjelder et forholdsmessighetskrav ved gjennomføring av sympatiaksjoner er ikke en del av tvistetemaene for Arbeidsretten.

(58) Partene er uenige om den varslede sympatistreiken var i strid med Hovedavtalen § 3-6 nr. 4 som har slik ordlyd:

«Den adgang LO har til å erklære sympatistreik ved bedrifter tilsluttet NHO til støtte for krav overfor uorganiserte bedrifter, er avhengig av at kravene ikke går videre enn NHOs tariffavtaler for tilsvarende bedrifter.»

(59) Bestemmelsen kom inn i Hovedavtalen ved revisjonen i 1947. Partene tilføyde da bestemmelsene som nå er inntatt i § 3-6 nr. 4 og 5. For så vidt gjelder § 3-6 nr. 5 er det en nær sammenheng med boikottlovens bestemmelser. Noen tilsvarende umiddelbar sammenheng er det ikke for § 3-6 nr. 4. Arbeidsretten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på NHOs anførsel om at boikottreglene i arbeidstvistloven i perioden 1933–1947 omfattet både betinget og ubetinget sympatiaksjon. De rettslige og historiske rammene for bestemmelsen i 1947 gir etter Arbeidsrettens vurdering ikke spesiell veiledning for tolkningen. Tolkningen og anvendelsen av bestemmelsen må på den annen side ses i sammenheng med utviklingen i samfunnet og i organisasjonene, herunder de endringer som har funnet sted i forholdet mellom privat og offentlig virksomhet, og utviklingen av tariffsystemene i LO-NHO-systemet. De hensyn bestemmelsen bygger på må også tillegges vesentlig vekt.

(60) Ut fra det som er opplyst om endringen i 1947 kan det ikke legges til grunn at Hovedavtalen § 3-6 nr. 4 bare kodifiserer ARD 1940 side 8, det vil si den begrensning at sympatiaksjoner ikke skal brukes til støtte for egne tariffkrav. Bestemmelsen har også et overordnet formål om å hindre at sympatiaksjoner fører til et press på de tilsvarende tariffavtalene innenfor LO–NHO-området eller undergraver disse. Disse hensynene

har størst vekt i tilfeller hvor det er sammenfall i tariffavtalenes omfang og hvor det faktisk er tilsvarende bedrifter i LO–NHO-området. I andre tilfeller må det foretas en mer sammensatt vurdering.

(61) I denne sammenhengen kan nevnes den endring som har funnet sted hva gjelder arten av bedrifter som er organisert i NHO. Forhandlingsdirektør i NHO, Rolf Negård, har forklart at det i utgangspunktet ikke er noen begrensning i hvilke bedrifter som kan ha medlemskap i NHO, og at landsforeningen NHO Service i og for seg er et svar på utviklingen med privatisering av offentlig sektor. Han har vist til at tariffavtalen for pleie- og omsorgssektoren er et klassisk eksempel på en avtale som er en følge av denne utviklingen.

(62) Hovedavtalen § 3-6 nr. 4 oppstiller tre vilkår for begrensning av adgangen til bruk av sympatistreik: Det første vilkåret er at det er fremsatt et «krav» overfor en uorganisert bedrift. Det andre vilkåret er at NHO har tariffavtaler for «tilsvarende bedrifter». Det tredje vilkåret er at kravet overfor den uorganiserte bedriften «går videre enn» NHOs tariffavtaler for tilsvarende bedrifter. Utgangspunktet for vurderingen er forholdene på det tidspunktet det gis varsel om sympatiaksjon.

(63) Til vilkåret om at det må være fremsatt et krav overfor den uorganiserte bedriften, vil Arbeidsretten bemerke:

(64) Som påpekt av saksøkte gir ordlyden i § 3-6 nr. 4 ingen holdepunkter for et vilkår om at det må finne sted reelle forhandlinger mellom partene i hovedkonflikten. Det er som utgangspunkt heller ikke avgjørende hva partene i hovedkonflikten er uenige om. I dette tilfellet er det tilstrekkelig klart markert overfor NHO at kravet i hovedkonflikten er basert på Standardoverenskomsten, jf. brev 17. juli 2007 fra Fagforbundet til Sentrum Røntgeninstitutt AS og LOs merknader i protokoll fra forhandlingsmøtet 10. og 14. mars 2008. Det er derfor ikke avgjørende at det kan tenkes tilpasninger av denne avtalen etter forhandlinger mellom Fagforbundet og Sentrum Røntgeninstitutt AS. Det utgangspunkt Standardoverenskomsten danner for kravet om opprettelse av tariffavtale er etter Arbeidsrettens syn tilstrekkelig til at det er fremmet et krav etter § 3-6 nr. 4.

(65) Spørsmålet er så om NHO har «tariffavtaler for tilsvarende bedrifter». Ordlyden i § 3-6 nr. 4 gir i seg selv begrenset veiledning om det nærmere innholdet i denne vurderingen. I ARD 1976 side 104 (Krysset-saken)

var det ikke nødvendig for Arbeidsretten å ta endelig stilling til anvendelsen av vilkåret. I Hovedavtalen § 3-7 nr. 4 fremgår det at krav om å gjøre gjeldende tariffavtaler for medlemsbedrifter som ikke har vært bundet av tariffavtaler, skal gjelde den bestående tariffavtale for «bedrifter av samme art». LO har anført at formuleringen «tilsvarende bedrift» er snevrere enn «bedrifter av samme art», slik at det etter § 3-6 nr. 4 kreves tilnærmet likhet. Det er på den annen side ingen kilder til avklaring av årsaken til at det er forskjeller i ordlyden i § 3-6 og § 3-7. I tillegg kommer at § 3-7 har vært gjenstand for endringer, blant annet ved angivelse av momenter til vurderingen og gjennom opprettelse av en fast tvistenemnd som har som oppgave å anvende og utvikle vurderingstemaet etter denne bestemmelsen. Praksis fra den faste tvistenemnd har ikke vært gjenstand for bevisførsel, og slik praksis er uansett av begrenset betydning for fastleggelsen av innholdet i § 3-6.

(66) Bruken av formuleringen «tilsvarende bedrifter» i § 3-6 nr. 4 er naturlig på bakgrunn av det tradisjonelle skillet mellom arbeider- og funksjonæroverenskomster innenfor tariffområdet LO–NHO. Arbeider-/operatøroverenskomstene er overenskomster som retter seg mot typen bedrift. Det prinsipp som ligger til grunn for denne typen overenskomster er at det skal gjelde én (arbeider)overenskomst for bedriften. Funksjonæravtalene er ikke innrettet mot typen bedrift, men er knyttet opp mot funksjoner, uavhengig av bedriftens bransjetilhørighet. Det er derfor ikke noe til hinder for at det i en bedrift gjelder én arbeideroverenskomst og én eller flere funksjonæroverenskomster. Når § 3-6 nr. 4 viser til NHOs «tariffavtaler» for tilsvarende bedrifter, åpner det for en vurdering opp mot mer enn én tariffavtale. Dette reiser noen særlige spørsmål som Arbeidsretten vil komme tilbake til nedenfor.

(67) Spørsmålet om det innenfor LO–NHO-området finnes tariffavtaler for tilsvarende bedrifter kan dels vurderes ut fra bedriftens art, og dels ut fra de grupper av arbeidstakere kravet gjelder. Det naturlige utgangspunktet for vurderingen er omfangsbestemmelsene i de aktuelle avtalene. Det er ved denne vurderingen ikke avgjørende om det blant medlemmene i NHO er bedrifter som er fullt ut sammenlignbare med Sentrum Røntgeninstitutt AS og derfor faktisk konkurrerer i samme marked som instituttet.

(68) Problemstillingen er om NHO har tariffavtaler for tilsvarende bedrifter som Sentrum Røntgeninstitutt AS. Advokat Elisabeth Lea Strøm har forklart at hun i forkant av forhandlingsmøtet med LO i mars 2008

innhentet opplysninger om instituttet fra ulike kilder. Instituttet har ansatte radiologer og radiografer. Radiologer er leger med spesialisering innenfor røntgendiagnostikk. Radiografer assisterer radiologene, og har en treårig høyskoleutdannelse. I tillegg til radiologer og radiografer, er det «helsesekretærer og hjelpepleiere, samt et par ufaglærte», som utfører arbeid med «mottak av pasienter, klargjøring av prøvetaking/ røntgen, timebestilling, utstedelse av fakturaer, utfylling av skjemaer, oversendelse av prøveresultater», jf. beskrivelse av dette i protokoll fra forhandlingsmøter mellom LO og NHO 10. og 14. mars 2008. Fagforbundets tariffkrav gjelder gruppen helsesekretærer, hjelpepleiere og ufaglærte.

(69) NHO har i forhandlingsmøtet 10. og 14. mars 2008 og i tilsvaret anført at Pleie- og omsorgsoverenskomsten 2006–2008 mellom NHO/Servicebedriftenes Landsforening (nå NHO Service) og LO/Fagforbundet er en tariffavtale for tilsvarende bedrifter som Sentrum Røntgeninstitutt AS. Pleie- og omsorgsoverenskomsten for perioden 2006–2008 del II § 1 har slik ordlyd:

> «Denne overenskomst kan gjøres gjeldende for privat virksomhet der hovedaktiviteten er pleie- og omsorgstjenester.
>
> Denne overenskomst omfatter medlemmer av Fagforbundet ansatt i disse virksomheter.»

(70) Partene er uenige om overenskomstens personelle virkeområde, og om den omfatter den type virksomhet som drives av Sentrum Røntgeninstitutt AS. Partene har i denne forbindelse vist til Rikslønnsnemndas behandling av sak nr. 3 og 4/2002 hvor det blant annet var spørsmål om utvidelse av overenskomstens virkeområde. Rikslønnsnemndas flertall uttaler i kjennelsen:

> «Nemndas flertall konstaterer videre at arbeidstakerorganisasjonene ønsker en ny og bredere Pleie- og omsorgsoverenskomst. Det er imidlertid flertallets oppfatning at Rikslønnsnemnda ikke bør presse en avgjørelse på partene på et slikt sentralt punkt, da spørsmålet er komplisert, samtidig som flertallet er av den oppfatning at omfangsbestemmelsen bør løses av partene.»

(71) Dette tilsier at Pleie- og omsorgsoverenskomsten opprinnelig bare omfattet fagarbeidere. Det har senere skjedd utvidelser av det personelle omfanget slik at ufaglærte og grupper med høyere utdanning har falt inn under overenskomsten. NHO har også vist til e-postutveksling mellom NHO Service og Fagforbundet høsten 2009 og vinteren 2010

i forbindelse med tarifforhandlingene og påfølgende lønnsnemndbehandling av tvisten mellom NHO Service og Norsk Sykepleierforbund, som er referert i Rikslønnsnemndas kjennelse i sak nr. 1/2010. Dette viser i og for seg at det personelle omfanget har blitt videre, men det kan på den annen side ikke legges til grunn at denne utvidelsen var tariffrettslig avklart i 2008.

(72) I den nærmere vurdering av om Pleie- og omsorgsoverenskomsten er en tariffavtale for tilsvarende bedrifter har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. *Flertallet*, dommerne *Wahl, Sundet, Remen, Stangnes* og *Bjørndalen* har kommet til at vilkåret ikke er oppfylt, og vil bemerke:

(73) Slik denne saken ligger an, er det ikke nødvendig for flertallet å ta endelig stilling til Pleie- og omsorgsoverenskomstens personelle omfang. Ut fra det som er opplyst om bakgrunnen for Pleie- og omsorgsoverenskomsten må det legges til grunn at den ikke er en tariffavtale for en tilsvarende bedrift. For så vidt gjelder bakgrunnen for overenskomsten vises det til merknad fra Servicebedriftenes Landsforening (nå NHO Service) i Rikslønnsnemndas kjennelse i sak nr. 3 og 4/2002:

> «4. desember 1997 opprettet SBL første gang pleie- og omsorgsoverenskomst med Norsk Helse- og Sosialforbund, avtale nr. 419, avgrenset til Risenga Bo- og omsorgssenter og Melløsparken.
>
> 11. juni 1998 fikk Norsk Kommuneforbund (NKF) parallellavtale med SBL avgrenset til Risenga Bo- og omsorgssenter.
>
> Ovennevnte avgrensning i omfangsbestemmelsen ble gjort fordi det var her forbundene hadde medlemmer i våre medlemsbedrifter. NKF har siden 11. juni 1998 verken sagt opp eller reforhandlet sin overenskomst nr. 424. NHS reforhandlet sin overenskomst 28. oktober 1998 hvor blant annet omfangsbestemmelsen ble gjort generell.»

(74) Bakgrunnen for overenskomsten og de bedrifter hvor den har blitt gjort gjeldende, tilsier at dette ikke er en tariffavtale for bedrifter som tilsvarer Sentrum Røntgeninstitutt AS. Leder i arbeidslivsavdelingen i NHO Service, Terje Nygård, har forklart at Pleie- og omsorgsoverenskomsten i dag omfatter de typiske pleie- og omsorgsbedriftene, så som sykehjem og pasienthoteller. Han er imidlertid ikke kjent med at det har vært forsøkt gjort noen avgrensning av overenskomstens omfang på grunnlag av pleie- og omsorgsbegrepet. Etter flertallets vurdering må utgangspunktet for vurderingen av om det finnes tariffavtaler for tilsvarende bedrifter være tariffavtalens någjeldende omfang. At Pleie- og

omsorgsoverenskomsten etter de nødvendige tilpasninger kunne ha vært en passende tariffavtale for den virksomhet som drives av røntgeninstituttet, er i denne sammenhengen uten betydning.

(75) Flertallet legger etter dette til grunn at Pleie- og omsorgsoverenskomsten ikke er en tariffavtale for «tilsvarende bedrift» etter Hovedavtalen § 3-6 nr. 4.

(76) NHO har anført at Standardoverenskomsten mellom NHO/NHOs landsforeninger og LO/Handel og Kontor, og Overenskomsten mellom NHO/NHOs landsforeninger og LO/Forbundet for ledelse og teknikk (FLT) er tariffavtaler for tilsvarende bedrifter. Disse overenskomstene er funksjonæroverenskomster.

(77) Omfangsbestemmelsen i Overenskomsten FLT har slik ordlyd, jf. § 1.II:

«Denne overenskomst gjøres gjeldende for tekniske funksjonærer, dvs ingeniører, teknikere, laboranter, optiske/tekniske tegnere, jfr. Hovedavtalens § 20-4, og funksjonærer for øvrig 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.»

(78) Hovedavtalen NHO–LO/FLT/HK § 20-4 som det henvises til i § 1.II har slik ordlyd:

«A) Ingeniører/teknikere
Som ingeniør/tekniker etter denne overenskomst regnes de som har eksamen fra 2- eller 3-årig teknisk skole eller høyere teknisk skole, og som er ansatt i stilling som krever teknisk utdannelse.

Hvis der i en ingeniør-/teknikerstilling som normalt krever slik utdannelse som nevnt i 1.ledd, ansettes noen som ikke har denne utdannelse, men på annen måte har skaffet seg den teoretiske utdannelse bedriften anser nødvendig for å bekle stillingen, går ved-kommende inn under denne avtalen.

B) Faglaboranter/laboranter
Som faglaborant regnes den som har avlagt fagprøve for laboratoriefaget. Som laborant regnes den som har 3 års øvelsestid på laboratorium og som settes til å utføre analyser og kontroll av råstoffer, halvfabrikata og ferdige produkter og for øvrig dekker de krav som stilles for det arbeid som utføres ved bedriftens laboratorium.
…

C) Optiske – tekniske tegnere
Som optisk merketegner regnes den som har fagbrev eller tilsvarende utdannelse, og som er ansatt for å utarbeide tegninger for optisk merking.

D) Tekniske funksjonærer
Se overenskomst for Tekniske Funksjonærer § 1

E) Arbeidsledere
Se overenskomsten for Arbeidsledere § 2

F) Bedriftssykepleiere
Se overenskomst for tekniske Funksjonærer § 1 protokolltilførsel.»

(79) Denne omfangsbestemmelsen dekker ikke den gruppen arbeidstakere det er krevd tariffavtale for ved Sentrum Røntgeninstitutt AS.

(80) Omfangsbestemmelsen i Standardoverenskomsten Handel og kontor har slik ordlyd:

«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.

Overenskomsten omfatter også salgsfunksjonærer som har salg og salgsfremmende virksomhet utenfor bedriftens faste arbeidssted som sin vesentligste oppgave.

1.2 Bedrifter som omfattes av overenskomsten
Etter krav fra NHO eller HK gjøres overenskomsten gjeldende for bedrifter tilsluttet NHO hvor HK har medlemmer og hvor andre overenskomster mellom NHO og HK ikke kan gjøres gjeldende.»

(81) Ut fra den beskrivelse som er gitt av arbeidsoppgavene til Fagforbundets medlemmer i protokollen fra forhandlingene mellom LO og NHO 10. og 14. mars 2008, vil iallfall helsesekretærer falle inn under overenskomstens omfangsbestemmelse.

(82) Arbeidsrettens flertall legger etter dette til grunn at NHOs tariffavtaler for tilsvarende bedrifter ikke dekker de sentrale funksjoner i bedriften eller det vesentlige av det arbeid som utføres av Fagforbundets medlemmer. Når dette ses i sammenheng med at NHO har gjort gjeldende at den naturlige løsningen for Sentrum Røntgeninstitutt AS ville vært etablering av en «pakke» med tariffavtaler, med en arbeideroverenskomst i bunn, blir konklusjonen i en slik situasjon at NHO i mars 2008 ikke hadde tariffavtaler for tilsvarende bedrifter.

(83) *Arbeidsrettens mindretall*, dommerne *Berge* og *Poulsson*, har kommet til at vilkåret om tariffavtaler for tilsvarende bedrifter er oppfylt, og vil bemerke:

(84) Ut fra Terje Nygårds forklaring om den smidige utviklingen av Pleie- og omsorgsoverenskomsten må det legges til grunn at Pleie- og omsorgsoverenskomsten er en tariffavtale for «tilsvarende bedrift». I tillegg er radiologer og radiografer helt vesentlige for virksomheten i Sentrum Røntgeninstitutt AS. Overenskomsten mellom NHO og LO/FLT dekker disse stillingene. Overenskomsten med LO/FLT kan derfor ikke utelates fra vurderingen med den begrunnelse at Fagforbundet ikke har krevet tariffavtale for disse stillingene, så lenge den tariffavtale Fagforbundet krever gjort gjeldende omfatter disse stillingene. Dette ville i så fall ha flyttet fokuset bort fra spørsmålet om NHO har tariffavtaler for stillingene i Sentrum Røntgeninstitutt AS og over på hvordan Fagforbundet har formulert sitt krav.

(85) Det har vært en fast forståelse og tariffpraksis mellom partene at funksjonæravtalene inngås, uavhengig og på tvers av bransjeinndelingen, så fremt funksjonærene oppfyller avtalenes definisjoner av hvem avtalen omfatter. Denne utviklingen kan spores tilbake til den midlertidige loven av 1951 om organisasjonsrett for arbeidsledere.

(86) En avvisning av at NHO kan ha en «pakke» av tariffavtaler for tilsvarende bedrifter ser helt bort fra at LO og NHO i mesteparten av tiden fra 1947 og for flertallet av avtaler seg imellom, har praktisert et system med forskjellige tariffavtaler for operatører og funksjonærer. å ikke oppfylle kravet i Hovedavtalen § 3-6 nr. 4 med flere tariffavtaler vil blant annet ha som konsekvens at LO fritt kan gå til sympatistreik dersom den avtalen som kreves i primærkonflikten er en vertikal avtale, såfremt dette ikke skjer innen ett av de uhyre få feltene hvor NHO har vertikale avtaler. I sirkulæret fra 1947 presiserte LO (daværende A.F.L.) at retten til å benytte betinget sympatistreik «er innsnevret, og det vil ikke være ofte en kan ta dette kampmidlet i bruk overfor medlemmer av N.A.F…». I 1947 hadde NHO (daværende N.A.F.) ingen vertikale tariffavtaler. Ut fra kommentaren i sirkulæret er det åpenbart at A.F.L. var innforstått med at bestemmelsen hadde en meget snever rekkevidde. Utviklingen av tariffsystemer utenfor LO–NHO-området kan ikke medføre at en bestemmelse i Hovedavtalen LO–NHO som opprinnelig begrenset adgangen til sympatiaksjon i stedet skal gi vid adgang til bruk av sympatiaksjon.

(87) Ut fra det resultat flertallet har kommet til er det ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå inn på den helhetsvurdering som må foretas av om kravene «går videre enn» NHOs tariffavtaler for tilsvarende bedrifter.

På bakgrunn av saksøkers anførsler vil den samlede Arbeidsretten særskilt bemerke:

(88) Partene er uenige om forståelsen av Arbeidsrettens dom i Krysset-saken, jf. ARD 1976 side 104. I Krysset-saken hadde Norges Handels- og Kontorfunksjonærsforbund fremsatt krav om at dagligvareforretningen Krysset AS i Bodø skulle tiltre Landsoverenskomsten mellom forbundet og Handelens Arbeidsgiverforening. Kravet ble avslått. LO varslet senere i konflikten ubetinget sympatiaksjon blant NHO-bedrifter. NHO gjorde gjeldende at sympatiaksjonen ville stride mot Hovedavtalen § 3-6 nr. 4 under henvisning til at Butikkoverenskomsten som NHO hadde med forbundet dekket det samme området som Landsoverenskomsten, og at Butikkoverenskomsten på en rekke punkter hadde bestemmelser som var mindre gunstige for arbeidstakerne. Det ble særlig vist til bestemmelsene om fridagsordning, ubekvem arbeidstid, matpenger og de høyeste spesifiserte lønnssatser. LO gjorde prinsipalt gjeldende at Butikkoverenskomsten ikke omfattet tilsvarende bedrifter fordi den var begrenset til butikker som også drev produksjons-, håndverks- eller reparasjonsvirksomhet. Det ble subsidiært gjort gjeldende at det ikke var mulig å ta stilling til om Landsoverenskomsten gikk videre enn Butikkoverenskomsten fordi de to overenskomster var svært forskjellige med hensyn til lønnssystemer, tariffperiode med mer.

(89) Arbeidsretten tok ikke stilling til om Butikkoverenskomsten var en tariffavtale for tilsvarende bedrift fordi Landsoverenskomsten under enhver omstendighet ikke gikk videre enn Butikkoverenskomsten. Arbeidsretten uttalte om dette:

> «I så måte legger retten utslagsgivende vekt på de vanskeligheter som er forbundet med gjennom en sammenlikning å avgjøre hvorvidt Landsoverenskomsten eller Butikkoverenskomsten er gunstigst for arbeidstakerne. Ved en slik sammenlikning er det ikke tilstrekkelig å trekke frem og konsentrere seg om flere eller færre enkeltbestemmelser i overenskomstene. Det må foretas en helhetsvurdering av de to overenskomster. Denne vurdering vil imidlertid på vesentlige punkter med nødvendighet måtte bli såvidt relativ og subjektivt bestemt at den etter rettens mening ikke på fyldestgjørende måte kan tjene som grunnlag for – i samsvar med saksøkernes påstand – å fastslå at det krav de omtvistede sympatistreiker refererer seg til 'går videre enn N.A.F.' tariffavtaler for tilsvarende bedrifter'.»

(90) Denne uttalelsen viser at «går videre enn»-testen er en helhetsvurdering, hvor også mer overordnede momenter knyttet til tariffavtalen som sådan kan trekkes inn i vurderingen. Arbeidsrettens konkrete vurdering

i Krysset-saken var at det ikke var mulig å påvise at Landsoverenskomsten gikk videre enn Butikkoverenskomsten.

(91) Det er på denne bakgrunn ikke tvilsomt at prøvingen av om kravet går videre enn tariffavtaler for tilsvarende bedrifter er en rettslig skranke for adgangen til bruk av sympatiaksjoner. Når § 3-6 nr. 4 i den foreliggende saken ikke begrenser adgangen til iverksettelse av sympatiaksjoner, er det fordi det ikke med tilstrekkelig klarhet lar seg utpeke en eller flere overenskomster som tariffavtaler for tilsvarende bedrifter i NHO-området. Det er på den annen side klart at det krav som er fremmet i hovedkonflikten går videre enn flere av de overenskomster som fra NHOs side er hevdet å være tariffavtaler for tilsvarende bedrifter. Bestemmelsene i Standardoverenskomsten skal etter det opplyste gjenspeile et gjennomsnitt av medlemsmassen i Fagforbundet. I oppbygging og innhold er overenskomsten inspirert av avtalene i offentlig sektor. Det er i denne sammenheng tilstrekkelig å vise til regulering av tjenestepensjon som ikke har et naturlig motstykke i tariffavtaler i NHO-området.

(92) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

Varsel om sympatistreik i Berendsen Tekstil Service AS var ikke tariffstridig.

Utlevering av lønnsopplysninger om uorganiserte. Ufravikelighetsnormer. Spørsmålet i saken var om arbeidsgiver på grunnlag av de ulovfestede ufravikelighetsnormer var forpliktet til å utlevere opplysninger om uorganisertes lønn, lønnsgruppe og ansiennitet til de lokale tillitsvalgte i forbindelse med lokale lønnsforhandlinger. Arbeidsretten tok ikke stilling til om forhandlings- og organisasjonsmønsteret i Spekter-området i seg selv var til hinder for ufravikelighetsvirkninger. Ulovfestede ufravikelighetsnormer kunne uansett ikke gi grunnlag for å kreve utlevert slike opplysninger som var krevd i det konkrete tilfellet: Etter overenskomsten del A mellom Spekter og LO Stat hadde lokale tillitsvalgte rett til relevant informasjon mv., men ikke rett til innsyn på individnivå om uorganiserte. Det var ikke hjemmel for informasjon utover dette. På denne bakgrunn gikk Arbeidsretten derfor ikke inn på forholdet til personopplysingsloven.

Dom 31. oktober 2011 i
sak nr. 4/2011, lnr. 32/2011:
LO Stat med Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund og Norsk Jernbaneforbund (advokat Sigurd-Øyvind Kambestad) mot Arbeidsgiverforeningen Spekter, MiTrans AS og Posten Norge AS (advokat Tarjei Thorkildsen).

Dommere: Wahl, Frogner, Oftedal Broch, Stangnes, Boger, Bjørndalen og Mikkelsen.

(1) Saken gjelder spørsmålet om arbeidsgiver er forpliktet til å utlevere opplysninger om uorganisertes lønn, lønnsgruppe og ansiennitet til de lokale tillitsvalgte i forbindelse med lokale lønnsforhandlinger.

(2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn**

(3) Partene er bundet av hovedavtalen LO Stat–Spekter. Partsforholdet er angitt i § 1:

> «Denne hovedavtalen gjelder mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og dens medlemmer og Landsorganisasjonen i Norge (LO), representert ved LO Stat, og deres medlemmer.»

(4) Hovedavtalen § 30 har bestemmelser om drøftelser om virksomhetens ordinære drift. Første ledd lyder:

«Virksomhetens ledelse skal drøfte med de tillitsvalgte:
- forhold som vedrører virksomhetens driftsmessige og økonomiske status og utvikling,
- forhold som har umiddelbar sammenheng med arbeidsplassen og den daglige driften herunder virksomhetens praksis for innleie av arbeidskraft,
- de alminnelige lønns- og arbeidsforhold ved virksomheten.»

(5) I forbindelse med hovedavtalerevisjonen i desember 2007 fremmet LO Stat forslag om at det skulle tas inn i § 34 at «[d]e tillitsvalgte skal på forespørsel få innsyn i lønnsdata for alle ansatte i virksomheten». Forslaget ble avvist.

(6) Overenskomsten del A for perioden 1. april 2010 til 31. mars 2012 § 1 angir at virksomhetene er inndelt i 10 overenskomstområder, og at «[o]verenskomstområdene og fordeling av virksomheter i overenskomstområdene fremgår av vedlegg til protokollen».

(7) Etter overenskomsten del A, kap. V, punkt 7, overenskomstens omfang, har partene lokalt «ansvar for å definere hvem overenskomsten skal gjelde for». For perioden 2010 til 2012 er det 10 overenskomstområder innen området Spekter–LO Stat. Andelen organisert i LO-forbund i de ulike overenskomstområdene varierer. Innen overenskomstområde 7, NSB, og 8, Posten Norge, er LO-forbund dominerende. Til sammenlikning er det opplyst at innen overenskomstområde 3, Avinor, er YS og LO jevnbyrdige i størrelse.

(8) Overenskomsten del A, kap. V, har bestemmelser om gjennomføring av de lokale forhandlingene. Det fremgår av punkt 1, generelt, at «[u]nder forutsetning av at forbund/forening tilsluttet LO Stat tilfredsstiller vilkårene i hovedavtalens § 5, vil det kunne føres forhandlinger om opprettelse/revisjon av overenskomstens del B». Punkt 2 har nærmere bestemmelser om de lokale lønnsforhandlingene. Fjerde avsnitt lyder:

«Partene skal ha tilgang til relevant informasjon/lønnsdata som understøtter forhandlinger basert på de avtalte kriteriene, herunder lønnsdata fordelt på kjønn. Det skal gis oversikt over lønn for de ulike grupper, fordelt på kvinner og menn. For de virksomheter i Spekter området som er omfattet av offentleglova, vises dessuten til denne.»

(9) Bestemmelsens første punktum kom inn i 2004. I protokoll fra de innledende sentrale forhandlingene i 2004 mellom Arbeidsgiverforeningen NAVO (nå Spekter) og Landsorganisasjonen i Norge (LO), representert ved LO Stat, fremgår det av punkt II, gjennomføring av de lokale forhandlingene, nr. 1, at de lokale lønnsforhandlingene skal føres på

grunnlag av det inntektspolitiske grunnlaget for forhandlingene. I tillegg skulle følgende kriterier legges til grunn: Virksomhetens økonomi, produktivitet, fremtidsutsikter og konkurranseevne, herunder lønnsmessig markedstilpasning. Avslutningsvis i punktet er det vist til at «[p]artene skal ha tilgang til relevant informasjon/lønnsdata som understøtter forhandlinger basert på de avtalte kriteriene».

(10) Ved A-delsforhandlingene 2010 fremmet LO Stat 13. april 2010 som krav 1 følgende under «[p]remisser for B-dels forhandlingene»:

> «Det skal før B-delsforhandlingene starter, legges frem lønnsdata for alle ansatte som også omhandler lønnsdata fordelt på kjønn i de enkelte lønnsklasser/grupper/trinn på den enkelte virksomhet. For virksomheter omfattet av offentlighetsloven gis innsyn i lønnsopplysninger for hele virksomheten i tråd med lovens bestemmelser og Justisdepartementets veileder.»

(11) Kravet ble avslått. Partene ble enige om føye til gjeldende kap. V, punkt 2, fjerde avsnitt andre og siste setning:

> «Det skal gis oversikt over lønn for de ulike grupper, fordelt på kvinner og menn. For de virksomheter i Spekter området som er omfattet av offentleglova, vises dessuten til denne».

(12) Det er opplyst at UNIO hadde krevd denne ordlyden.

(13) **Kort om den tariffrettslige rammen i Posten Norge AS**

(14) Mellom Posten Norge AS og Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund er inngått overenskomst del B for perioden 1. april 2010 til 31. mars 2012. Posten Norge AS har i tillegg inngått overenskomster med NITO, Siviløkonomene (nå Econa) og Postansattes Landsforening (YS). Det er inngått overenskomst del A mellom Spekter og SAN (Sammenslutningen av akademikerorganisasjoner i NAVO).

(15) Etter overenskomst del B mellom Posten Norge AS og Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund § 1.1, medlemmer, gjelder overenskomsten for «medlemmer i Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund i Posten Norge AS som er hel- eller deltidsansatt i bedriften».

(16) Paragraf 1.4 lister opp stillinger som ikke omfattes av overenskomsten, eksempelvis konsernsjef og medlemmer av konsernledelse. Paragraf 1.5, avvik fra overenskomsten, lyder:

«Det forutsettes at ingen arbeidstaker gis lønns- og arbeidsvilkår som fraviker fra denne overenskomsten, med unntak av de som er nevnt i § 1.4.»

(17) Overenskomstene som Posten Norge AS har inngått med henholdsvis NITO, Siviløkonomene og Postansattes Landsforening har likelydende bestemmelse i § 1.5 som overenskomsten mellom Posten Norge AS og Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund.

(18) Posten Norge AS og Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund har i avklaring datert 6. januar 2010, betegnet som «notat», nedfelt følgende:

«AVKLARING AV HVILKE LØNNSOPPLYSNINGER POSTEN KAN TILGJENGELIGGJØRE FOR TILLITSVALGTE i FORBINDELSE MED LØNNSFORHANDLINGER

Av protokoll 29. april 2009 framgår det bl.a. at «Partene er enige om å gjennomgå praksis og avklare hvilke lønnsopplysninger Posten kan tilgjengeliggjøre for tillitsvalgte i forbindelse med lønnsforhandlinger. Arbeidet skal være avsluttet seinest 15.09.2009».

Postens representanter har lagt fram følgende to mulige måter å gi lønnsopplysninger for alle ansatte innen administrasjon og ledelse – begrenset til stillinger som omfattes av overenskomsten:

Alternativ 1
Lønnsopplysninger (årslønn) inndelt i følgende stillingsgrupper pr. divisjon og for konsernstaber samlet:

a) Avdelingsdirektør
b) Fagsjef
c) Prosjektleder
d) Seniorrådgiver
e) Rådgiver

Oversikten inneholder følgende lønnsopplysninger:

Divisjon/ Konsernstab		Ikke Postkom medlemmer		Postkom medlemmer		Totalt alle ansatte		
Stillingstittel	Kjønn	Årslønn fra	Årslønn til	Årslønn fra	Årslønn til	Under gjennomsnitt	Gjennomsnitt årslønn	Over gjennomsnitt

Oversikten inneholder ikke lønnsopplysninger for den enkelte gruppe stilling i de tilfeller hvor antallet «Ikke medlemmer av Postkom» er under 5.

Alternativ 2
Lønnsopplysninger (årslønn) listet opp pr ansatt i Post, Logistikk og Distribusjonsnett som ikke er medlem av Postkom. Oversikten viser kjønn, stillingstittel, årslønn og ansiennitet for ansatte i stilling som seniorrådgiver og rådgiver. Ansatte i stilling som avdelingsdirektør, fagsjef og prosjektleder er samlet i en felles oversikt for divisjonene for å bevare anonymiteten. Ansatte i Konsernstabene er listet opp i en felles oversikt.

Oversikten inneholder følgende opplysninger:

Kjønn	Tittel	Årslønn	Ansiennitet

Oversikten inneholder ikke lønnsopplysninger i de tilfeller der antall ansatte i en gruppe er under 5.

Postens representanter mener de to ovennevnte mulige måter å gi lønnsopplysninger på vil kunne gi tillitsvalgte tilstrekkelig opplysninger for å kunne gjennomføre lønnsforhandlinger. Posten ønsker å gi lønnsopplysninger i en form som ikke er i strid med Personopplysningsloven.

Postkom kan primært ikke akseptere forelagte forslag så lenge navneopplysninger om den enkelte ansatte ikke inngår i de foreslåtte alternativene og begrunner dette med at Arbeidsretten har slått fast at lønnsopplysninger i den form Postkom krever ikke er i strid med Personopplysningsloven. Postkom mener at det følger av tariffavtalen og ufravikelighetsprinsippet at Posten har plikt til å legge frem opplysninger over samtlige tilsatte med navn, lønn, lønnsgruppe og ansiennitet ved lokale lønnsforhandlinger.

Postkom aksepterer som en sekundær løsning å få overlevert lønnsopplysninger etter begge ovennevnte varianter. I tillegg forbeholder Postkom seg retten til å fremme saken på nytt dersom fremtidig dom i Arbeidsretten konkluderer med at navneopplysninger uten betingelser kan frigis ved lokale lønnsforhandlinger.»

(19) Kort om den tariffrettslige rammen i MiTrans AS

(20) Overenskomst mellom MiTrans AS og Norsk Jernbaneforbund for perioden 1. april 2010 til 31. mars 2012 punkt 1.0, virkeområde, lyder:

«Overenskomsten gjelder medlemmer av Norsk Jernbaneforbund (heretter kalt NJF) som er ansatt i MiTrans AS, med unntak av administrerende direktør og de som rapporterer til administrerende direktør. Dette gjelder økonomisjef, kvalitetssjef, administrasjonssjef, personalsjef, teknisk sjef, produksjonssjef og prosjektsjef.»

(21) Fra punkt 20.0, lønn, hitsettes:

«Lønnsavtalen er gjenstand for forhandlinger i henhold til ordning mellom hovedpartene. Individuell lønnsplassering avtales mellom bedriftens ledelse og ansattes tillitsvalgte.

Kriterier for individuell lønnsplassering:
- faglig dyktighet, selvstendigheter
- arbeidsprestasjon
- vanskeligheter med å beholde kvalifiserte og dyktige medarbeidere
- egenutvikling»

(22) Innplassering på lønnsplan er regulert i punkt 21.0.

(23) Etter det som er opplyst er MiTrans AS pr. i dag ikke bundet av tariffavtale med andre fagforeninger/forbund.

(24) **Tvisteforhandlinger**

(25) Det ble 29. oktober 2004 avholdt forhandlingsmøte mellom Arbeidsgiverforeningen NAVO og LO Stat vedrørende innsynsrett i lønnsopplysninger i Posten Norge AS. Protokollen fra møtet lyder:

«Forhandlingene ble ført på grunnlag av Hovedavtalens § 13.

LO Stat anførte følgende:
LO Stat viser til uenighetsprotokollen («notat») av 24/9-04 mellom Postkom og Posten Norge AS. LO Stat støtter forbundets oppfatning slik denne er nedfelt i protokollen, og vil gjøre følgende syn gjeldende i saken:

Tvisten er en rettstvist på forståelse av gjeldende overenskomst i Posten Norge, og ikke en tvist om forståelsen av personopplysningsloven slik Posten Norge har anført. Tvisten omhandler hvorvidt og hvordan Postkom skal ha innsynsrett i lønnsopplysninger i forbindelse med forhandlingene om fordeling av avsatte potter i lønnsoppgjøret, jfr. protokoll fra B-delsforhandlinger i Posten Norge for 2004, punktene 4 og 5. Postens grunnlag for å avvise innsyn i lønnsopplysninger er hensynet til konfidensialitet som arbeidsgiver påstår å ha avtalt med enkeltansatte om deres lønn. LO Stat er sterkt uenig i at arbeidsgiver har en slik anledning utfra gjeldende overenskomst, og vil anføre:

1. Datatilsynet har i brev til LO 19/2-04 avklart at opplysninger om en persons lønn ikke er å anse som en sensitiv personopplysning.
2. Gjeldende lønnssystem for Posten Norge er det samme regulativsystemet som gjaldt i virksomheten mens denne var omfattet av den statlige hovedtariffavtalen. Dette lønnssystemet er et normallønnssystem der all lønn er kjent og offentlig tilgjengelig, og følgelig ikke inneholder muligheter for å avtale konfidensiell avlønning med enkeltansatte.

3. Overenskomstens § 1.5 forutsetter at ingen ansatte gis lønns- og arbeidsvilkår som fraviker fra overenskomstens med unntak av de som er unntatt fra overenskomsten i § 1.4. Disse er konsernsjefen, konsernledelsen, ledere som rapporterer til konsernledelsen og regionsdirektører. Partene kan dessuten avtale at prosjektledere og arbeidstakere med spisskompetanse som arbeider ved hovedkontorer/sentrale staber skal unntas. For alle andre ansatte gjelder altså et prinsipp om ufravikelighet fra overenskomstens lønns- og arbeidsvilkår.

LO Stats påstand er derfor at Postkom har krav på innsyn i lønnsopplysninger på samtlige ansatte som omfattes av overenskomsten, det vil si som ikke er unntatt i henhold til overenskomstens § 1.4, i forbindelse med lønnsforhandlinger etter protokollens punkter 4 og 5.

NAVO anførte følgende:
Kravet om innsynsrett i lønnsopplysninger har intet tariffmessig grunnlag.

Partene kom ikke frem til enighet.»

(26) Samme dag, 29. oktober 2004, ble det også avholdt forhandlingsmøte mellom Arbeidsgiverforeningen NAVO og LO Stat vedrørende innsyn i lønnsopplysninger i MiTrans AS. Protokollen lyder:

«Forhandlinger ble ført på grunnlag av Hovedavtalens § 13.

LO Stat anførte følgende:
LO Stat viser til lokal uenighet mellom NJF og Mitrans AS om de tillitsvalgte[s] rett til innsyn i lønnsopplysninger i forbindelse med lønnsforhandlinger etter overenskomsten. LO Stat vil gjøre følgende syn gjeldende i saken:

I protokollen fra de innledende sentrale forhandlingene (A-del) i tariffoppgjøret 2004 mellom LO Stat og NAVO har partene avtalt i del II, gjennomføring av de lokale forhandlingene, punkt 1, de lokale lønnsforhandlingene:
«Partene er videre enige om at partene i den enkelte virksomhet skal legge vekt på lavlønn/likestilling/likelønn og hensynet til langtidsutdannede i den virksomhetsvise lønnsfastsettelsen.

Partene skal ha tilgang til relevant informasjon/lønnsdata som understøtter forhandlinger basert på de avtalte kriterier.»

LO Stats påstand er med bakgrunn i denne protokollteksten at NJFs tillitsvalgte har krav på innsyn i lønnsopplysninger på samtlige ansatte i forbindelse med lokale lønnsforhandlinger i Mitrans AS.

NAVO anførte følgende:
Kravet om innsynsrett i lønnsopplysninger har intet tariffmessig grunnlag.

Partene kom ikke frem til enighet.»

(27) Det ble avholdt møte 26. november 2004 mellom Posten Norge AS og Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund. Fra protokollen hitsettes:

«LOKALEFORHANDLINGERPR1.9.2004–INNSYNiLØNNSOPPLYSNINGER

I møte 12.11.2004 ble det overlevert til Postkom anonymiserte oversikter som viser årslønn pr. 31.12.2003 og pr. 31.8.2004 pr. ansatt kvinne og mann innenfor visse grupperinger i Posten Norge AS. Hensikten var å gi Postkom et etterspurt grunnlag for lokale forhandlinger pr 1.9.04.

Ingeborg Sætre pekte på at oversikten viste følgende:
- Det forekom årslønn som ikke er i samsvar med lønnstabell
- Noen ansatte har lønn ut over avtalt lønnsspenn for stillingen
- Det er indikasjoner på ulik lønn for kvinner og menn
- Det forekommer lønnsvekst ut over det som er avtalt i tariffoppgjøret

Posten erkjenner de faktiske forhold. Partene er enige om at overenskomsten setter rammer for arbeidsgivers handlefrihet, og at man fremtidig må forholde seg i samsvar med det.

[…]»

(28) LO Stat, med Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund og Norsk Jernbaneforbund, tok 31. januar 2011 ut stevning for Arbeidsretten. Landsorganisasjonen i Norge med EL&IT Forbundet tok samme dag ut stevning mot Næringslivets Hovedorganisasjon og Abicon Elektro AS (sak nr. 3/2011). Tvisten i sak nr. 3/2011 gjaldt også spørsmålet om den saksøkte bedriften var forpliktet til å gi lokale tillitsvalgte innsyn i de uorganisertes lønn. Under saksforberedelsen ble det enighet om å avvikle felles hovedforhandling i de to sakene. Felles hovedforhandling ble avholdt 27., 28. og 29. september 2011. I den foreliggende sak ble det avgitt seks partsforklaringer, og to vitner ble avhørt.

(29) **Partenes anførsler og påstander**

(30) *LO Stat*, med Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund og Norsk Jernbaneforbund, har i korte trekk anført:

(31) Det følger av de ulovfestede ufravikelighetsnormene at Posten Norge AS og MiTrans AS er forpliktet til å følge overenskomstene som er inngått med henholdsvis Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund og Norsk Jernbaneforbund overfor uorganiserte arbeidstakere som faller inn under avtalenes virkeområde. Denne plikten ledsages av en plikt for

arbeidsgiver til å synliggjøre overfor de tillitsvalgte at overenskomsten praktiseres overfor de uorganiserte. Som en følge av dette må arbeidsgiver i forbindelse med lokale lønnsforhandlinger gi tillitsvalgte opplysninger om uorganisertes navn, lønn, lønnsgruppe og ansiennitet.

(32) Ufravikelighet gjelder som en normalforutsetning, også der det det er inngått konkurrerende tariffavtaler. Dersom meningen er å innføre fravikelighet, må det komme klart til uttrykk, jf. også ARD 1958 side 171.

(33) Overenskomsten mellom Posten Norge AS og Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund gjelder for «medlemmer» i Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund, jf. § 1.1. Dette er kun uttrykk for at den er bindende mellom partene, og at uorganiserte ikke kan påberope seg avtalen. Det vises i den forbindelse også til ARD 2009 side 71. Overenskomsten § 1.5 angir at ingen arbeidstakere, med de unntak som er nevnt i § 1.4, skal gis lønns- og arbeidsvilkår som fraviker overenskomsten. Dette er en stadfestelse av ufravikelighetsprinsippet.

(34) Overenskomsten mellom Norsk Jernbaneforbund og MiTrans AS punkt 1.0 gjelder for «medlemmer» av Norsk Jernbaneforbund. Det vises også på dette punkt til ARD 2009 side 71. Overenskomsten angir hvilke stillinger som er unntatt.

(35) Lønnssystemet i overenskomsten i Posten Norge AS er i utgangspunktet et normallønnssystem det ikke er mulig å gå utenfor. Det er behov for å kontrollere at dette følges, herunder reglene om lønnsansiennitet. Overenskomsten for MiTrans AS er en minstelønnsavtale med individuell lønnsplassering.

(36) Posten Norge AS har også inngått overenskomster med SAN, NITO, Siviløkonomene og Postansattes Landsforening. Den klart største organisasjonen er Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund med ca. 12 000–13 000 medlemmer. De øvrige foreningene er små. NITO har ca. 78–80 medlemmer, Siviløkonomene ca. 120 og Postansattes Landsforening ca. 100 medlemmer. Det er ca. 4 000 uorganiserte. Ufravikelighetsnormene er ikke til hinder for at arbeidsgiver kan inngå andre tariffavtaler, så lenge disse ikke innebærer en reell forskjellsbehandling over tid. De øvrige avtalene er ikke helt identiske, men det er ikke krav om fullstendig likhet. Det er ikke reelt avvikende avtaler. Protokollen fra møtet 26. november 2004 i forbindelse med lokale forhandlinger pr. 1. september 2004 mellom Posten Norge AS og Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund

er en avtalefesting av at arbeidsgiver skal lønne etter overenskomsten. Denne overenskomsten har også blitt praktisert overfor uorganiserte. Det er en tariffavtalt forutsetning at overenskomsten med Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund skal følges for uorganiserte, jf. også overenskomsten § 1.5 som fastslår at den skal følges for «alle arbeidstakere». Kontrollbehovet vil derfor være det samme.

(37) Innsyn i lønnsopplysninger mv. hos uorganiserte er nødvendig for å ivareta og oppfylle behovet for en effektiv kontroll med de aktuelle tariffavtalene. Denne retten er ikke begrenset til åpenbare brudd man tilfeldigvis blir kjent med, men innebærer at en part «må finne seg i å klargjøre overfor den annen part hvorledes systemet er gjennomført i praksis, slik at denne gis muligheter for en virkelig kontroll med at overenskomstens forutsetninger er oppfylt», jf. ARD 1958 side 171.

(38) Det er umulig å bringe klarhet i om overenskomstene etterleves overfor uorganiserte med mindre arbeidsgiver utlevere nødvendige opplysninger. Det kan være tilstrekkelig med anonymiserte opplysninger, men dersom det anses nødvendig, må de tillitsvalgte ha rett til ytterligere informasjon på individnivå. I forbindelse med de lokale lønnsforhandlingene må arbeidsgiver derfor gi de tillitsvalgte opplysninger om uorganisertes navn, lønn, lønnsgruppe og ansiennitet. Det følger av en rekke avgjørelser fra Arbeidsretten at de tillitsvalgte har rett til innsyn i hvordan de uorganiserte lønnes, jf. ARD 1958 side 171 og ARD 2008 side 256.

(39) Partenes regulering av utlevering av informasjon i overenskomstens A-del, kap. V, punkt 2, fjerde avsnitt er ikke uttømmende. Punktet kom inn i 2004 som en praktisk løsning, og den forliggende tvisten var på dette tidspunktet kjent for Spekter. Det er ikke holdepunkter for at partene har ment å innsnevre den innsynsrett som kan utledes av ufravikelighetsnormene. Dersom Spekter hadde ment at dette skulle være en uttømmende regulering av spørsmålet, måtte dette vært klargjort ved A-dels forhandlingene.

(40) Personopplysningslovens regler er ikke til hinder for utlevering av den type opplysninger som saken gjelder. Dette har blitt avklart ved Arbeidsrettens dom i ARD 2008 side 256. Tilsvarende er også lagt til grunn av Datatilsynet i deres uttalelser. De tillitsvalgte har en berettiget interesse i innsyn for å kontrollere at tariffavtalen blir etterlevd. Tillitsvalgte vil for øvrig ha taushetsplikt.

(41) Det er nedlagt slik påstand:

«1. MiTrans AS er forpliktet til å utlevere opplysninger om uorganisertes navn, lønn, lønnsgruppe og ansiennitet til de lokale tillitsvalgte i forbindelse med de lokale lønnsforhandlingene.
2. Posten Norge AS er forpliktet til å utlevere opplysninger om uorganisertes navn, lønn, lønnsgruppe og ansiennitet til de lokale tillitsvalgte i forbindelse med de lokale lønnsforhandlingene.»

(42) *Arbeidsgiverforeningen Spekter, Posten Norge AS* og *MiTrans AS* har i korte trekk anført:

(43) De tillitsvalgte har ikke rett til innsyn i individualisert informasjon om uorganiserte arbeidstakere uten at det foreligger hjemmel som pålegger arbeidsgiver å utlevere slike opplysninger. Ufravikelighetsforpliktelser kan ikke hjemle en rett til slikt innsyn. Det er ikke rettspraksis som underbygger at det foreligger rett til informasjon på individnivå uten hjemmel. Arbeidsrettens dom i ARD 2008 side 256 tilsier nettopp at de tillitsvalgte ikke kan kreve innsyn i mer enn det som ble ansett avtalt mellom partene.

(44) Forhandlings- og overenskomstmodellen i Spekter-området bygger på at det inngås selvstendige overenskomster med de ulike fagforeningene, og da slik at disse kan ha ulikt innhold. Det kan være inntil fem forhandlingsberettigede organisasjoner under hver hovedorganisasjon. De ulike forbundene/sammenslutningene prioriterer ulikt. Protokollen fra de innledende A-dels forhandlingene om overenskomstrevisjon 2010 mellom Spekter og SAN viser under punkt 2, de lokale lønnsforhandlingene, blant annet til at «[i] den enkelte virksomhet skal det foretas individuelle lønnsvurderinger basert på arbeids- og ansvarsområde samt den enkeltes jobbutførelse og anvendt kompetanse». Det er ingen sentralt fastsatt grunnlønn. Dette skiller seg fundamentalt fra overenskomsten med Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund som blant annet bygger på lønnstabell.

(45) Overenskomstens A-del, kap. V, punkt 2, fjerde avsnitt regulerer utleveringsplikten. Henvisningen til offentleglova for virksomheter som omfattes av denne bekrefter i seg selv at de tillitsvalgte ikke har en slik rett som loven gir innenfor sitt virkeområde.

(46) Høsten 2004 var LO Stats standpunkt at rett til innsyn på individnivå fulgte av overenskomsten, jf. også protokoll fra forhandlingsmøte

mellom NAVO og LO Stat/Norsk Jernbaneforbund 29. oktober 2004. Kravet ble avvist under henvisning til at det ikke hadde noe tariffmessig grunnlag. Ved hovedavtalerevisjonen i 2007 fremmet LO Stat krav om innsyn på individnivå. Kravet ble avvist. Ved tariffrevisjonen i 2010 ble det også fremmet krav om lønnsdata for alle ansatte. Spekter har hele tiden fastholdt at det ikke skal gis informasjon på individnivå. Det krav som nå er fremmet i saken, har hele tiden blitt avvist fra Spekters side.

(47) Posten Norge AS har inngått tariffavtaler med fire fagforeninger, Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund, Postansattes Landsforening (YS), NITO og Econa (Siviløkonomene). I tillegg er det uorganiserte arbeidstakere. Gruppen «uorganiserte» omfatter også arbeidstakere som er medlemmer av fagforening som ikke har egen overenskomst. Arbeidsavtalen i Posten Norge AS viser til alle overenskomstene selskapet er bundet av. Dette er tatt med som ren informasjon, og bare medlemmene av den aktuelle fagforeningen blir bundet. I overenskomstens del B mellom Posten Norge AS og Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund § 1.1 er inntatt at overenskomsten «gjelder for medlemmer i Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund». Paragraf 1.5 innebærer ingen annen forståelse, og dette punktet gjenfinnes i alle overenskomstene. Det er klart at ikke alle fagforeningene kan kreve at deres overenskomst skal anvendes for alle. Bestemmelsen innebærer at overenskomsten skal anvendes for alle som er omfattet av avtalen, og slik har den også blitt praktisert.

(48) Overenskomstens del B mellom Posten Norge AS og Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund har ikke regler om utlevering av informasjon på individnivå. Partene har imidlertid 6. januar 2010 regulert hvordan informasjon skal gis, jf. «[a]vklaring av hvilke lønnsopplysninger Posten kan tilgjengeliggjøre for tillitsvalgte i forbindelse med lønnsforhandlinger».

(49) MiTrans AS har tariffavtale med Norsk Jernbaneforbund. Overenskomsten punkt 1.0, virkeområde, viser til at overenskomsten gjelder medlemmer av Norsk Jernbaneforbund. Overenskomsten har ikke bestemmelse om utlevering av lønnsopplysninger. Det er 65 ansatte i selskapet, og kun én er uorganisert. Arbeidsavtalen som er inngått med den ene uorganiserte har heller ikke gjort overenskomsten til en del av arbeidsavtalen, det er kun tatt med som en ren opplisting av informasjon.

(50) Det foreligger ingen utleveringsplikt etter B-dels overenskomstene. Dette er regulert i A-delen kap. V, punkt 2, fjerde avsnitt. Krav om rett til innsyn på individnivå har blitt fremmet i forhandlinger, men avvist.

(51) Det foreligger ikke slike ufravikelighetsforpliktelser som saksøker har anført. Utgangspunktet er at tariffavtalen kun skaper rettigheter og plikter mellom partene, jf. også ARD 2009 side 71. Hvorvidt tariffavtalen får anvendelse overfor andre enn medlemmene, beror på en tolking av tariffavtalen, jf. også ARD 2008 side 256. Ufravikelighet kan være utviklet i det aktuelle tariffavtaleforholdet, slik at det ikke nødvendigvis må fremgå uttrykkelig av avtalen, men kan bero på en tolking av avtalen. Utgangspunktet i Spekter-området er at det ikke er skapt ufravikelighetsnormer og at overenskomstene kun gjelder for medlemmene. Det er et mangfold av organisasjoner og avtaler. Det er heller ingen regel om hvilken avtale som i så fall skulle fått anvendelse. Det foreligger da heller ingen plikt til å anvende LOs overenskomster for alle forbund og uorganiserte arbeidstakere.

(52) En eventuell ufravikelighet vil heller ikke i seg selv gi grunnlag for en slik utleveringsplikt som saksøker har hevdet. I ARD 2008 side 256 viste Arbeidsretten til at hvilke opplysninger som skulle utleveres, måtte bero på en tolking av avtalen. LO fikk heller ikke medhold i at det skulle utleveres opplysninger ut over det som fulgte av bestemmelsen i overenskomsten.

(53) En utlevering ut over det som er fastsatt i overenskomsten vil være i strid med personopplysningsloven. Når partene gjennom tarifforholdet har tatt stilling til hvilke opplysninger som kan kreves fremlagt, foreligger ingen «berettiget interesse» i å få utlevert ytterligere informasjon, jf. også personopplysningsloven § 8 bokstav f. I den foreliggende sak er kravet om innsyn knyttet til de lokale lønnsforhandlingene. Formålet med et innsyn vil her bli fullt ut ivaretatt med den informasjon de tillitsvalgte mottar.

(54) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(55) **Arbeidsrettens merknader**

(56) Saken gjelder spørsmålet om de lokale tillitsvalgte i forbindelse med lokale lønnsforhandlinger har krav på å få utlevert individualiserte opplysninger om uorganiserte arbeidstakere. Arbeidsretten vil derfor begrense sin vurdering til hvorvidt arbeidsgiver har en plikt til å utlevere

nærmere angitte individualiserte opplysninger ved lokale lønnsforhandlinger. Det er ikke anført at kravet har direkte grunnlag i uttrykkelige bestemmelser i tariffavtalen. Kravet bygger utelukkende på ulovfestede ufravikelighetsprinsipper, og at arbeidsgiver på dette grunnlag har plikt til å utlevere opplysninger om uorganisertes navn, lønn, lønnsgruppe og ansiennitet ved de lokale lønnsforhandlingene.

(57) Arbeidsretten bemerker at forhandlings- og organisasjonsmønsteret i Spekter kjennetegnes av at et organisasjonsmangfold, og at det innenfor flere av overenskomstområdene er en rekke fagforeninger og ulike overenskomster. Det er vist til at det kan være inntil fem forhandlingsberettigede organisasjoner under hver hovedorganisasjon og inntil 15 ulike overenskomster i en virksomhet. Posten Norge AS har også inngått overenskomster med flere organisasjoner, selv om Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund klart har flest medlemmer. I MiTrans AS er det derimot kun inngått tariffavtale med Norsk Jernbaneforbund.

(58) Arbeidsretten går ikke nærmere inn på spørsmålet om forhandlings- og organisasjonsmønsteret innenfor Spekter-området i seg selv er til hinder for at det kan foreligger ufravikelighetsvirkninger i den forstand at uorganiserte skal følge henholdsvis overenskomsten inngått med Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund i Posten Norge AS og overenskomsten med Norsk Jernbaneforbund i MiTrans AS. Vurderingen på dette punkt må uansett bero på en tolking av det aktuelle avtaleforholdet. Arbeidsretten går ikke nærmere inn på dette, da de tillitsvalgte i den foreliggende sak etter rettens syn uansett ikke kan kreve at arbeidsgiver skal utlevere nærmere angitte opplysninger på grunnlag av ulovfestede ufravikelighetsnormer.

(59) Utgangspunktet er at et krav om innsyn og tilsvarende plikt for arbeidsgiver til å utlevere opplysninger om uorganisertes lønn mv. krever hjemmel.

(60) De tillitsvalgte har rett til innsyn i lønnsopplysninger om egne medlemmer. Arbeidsretten legger til grunn at ansatte ved medlemskap i en fagforening må anses å ha samtykket til at de tillitsvalgte gis innsyn i deres lønnsforhold. Det er heller ikke tvilsomt at den enkelte uorganiserte arbeidstaker kan samtykke til at lokale tillitsvalgte mottar lønnsopplysninger mv. om vedkommende. Videre er det klart at de tillitsvalgte kan motta anonymisert informasjon om uorganiserte, noe de også gjør i dag.

(61) I Ot.prp. nr. 56 (2006–2007) ble tillitsvalgtes innsynsrett i lønns- og arbeidsvilkår for uorganiserte drøftet. I avsnitt 5.2.5, regulering av innsynsrett i tariffavtaler, heter det blant annet:

> «Som utgangspunkt har tillitsvalgte/arbeidstakerorganisasjonene bare krav på innsyn i lønns- og arbeidsvilkår hos medlemmene i organisasjonen de representerer. I tillegg har de i medhold av enkelte tariffavtaler krav på innsyn i lønns- og arbeidsvilkårene til uorganiserte arbeidstakere i virksomheter der forbundet har medlemmer, for å kunne kontrollere at arbeidsgiver ikke gir de uorganiserte dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn etter tariffavtalen.»

(62) Saksøker har anført at kravet utelukkende bygger på ulovfestede ufravikelighetsnormer. Det er klart at tariffavtalen ikke gir hjemmel for en rett til innsyn i individualiserte lønnsopplysninger i forbindelse med de lokale forhandlingene. Arbeidsrettens praksis gir heller ikke støtte for kravet i den foreliggende sak.

(63) I ARD 2008 side 256 var det spørsmål om utlevering av lønnsopplysninger etter standardoverenskomsten pkt. 10.3 var i strid med personopplysningsloven. Arbeidsretten viste til at partene i et tarifforhold har rett til å kontrollere at tariffavtalens bestemmelser er overholdt, og at denne rett ikke er begrenset til åpenbare brudd på avtalen, jf. også ARD 1958 side 171. Videre uttalte Arbeidsretten i avsnitt 69 at «[h]vilke opplysninger som i den forbindelse skal utleveres, vil imidlertid måtte bero på en tolkning av den enkelte tariffavtale».

(64) Spørsmålet er derfor hvilket opplysningskrav som kan utledes av tariffreguleringen mellom partene. A-dels overenskomsten kap. V, punkt 2, fjerde avsnitt bestemmer at «[p]artene skal ha tilgang til relevant informasjon/lønnsdata som understøtter forhandlinger basert på kriteriene, herunder lønnsdata fordelt på kjønn. Det skal gis oversikt over lønn for de ulike grupper, fordelt på kvinner og menn. For de virksomhet i Spekter området som er omfattet av offentleglova, vises dessuten til denne.»

(65) Opprinnelig var tvisten knyttet til en forståelse av overenskomsten. Gjennomgangen av sakens bakgrunn viser at LO Stat har forsøkt å avtaleregulere en utleveringsplikt utover det som følger av gjeldende A-dels overenskomsten kap. V, punkt 2, fjerde avsnitt slik at plikten skal omfatte lønnsopplysninger på individnivå for uorganiserte arbeidstakere. Kravene har blitt avslått fra Spekter. Selv om det ikke er avgjørende for Arbeidsrettens vurdering i denne saken, er dette et moment som underbygger at en slik rett ikke foreligger.

(66) De tillitsvalgte har krav på «relevant informasjon/lønnsdata som understøtter forhandlinger», jf. overenskomstens A-del, kap. V, punkt 2, fjerde avsnitt. Overenskomsten gir ikke rett til lønnsopplysninger mv. på individnivå om uorganiserte arbeidstakere. Henvisningen til offentleglova for virksomheter som er bundet av denne underbygger ytterligere at en slik rett ikke foreligger utenfor dens virkeområde. Arbeidsretten kan da ikke se at det foreligger en plikt for arbeidsgiver på annet grunnlag til å utlevere ytterligere opplysninger på individnivå om uorganiserte arbeidstakere. Det vises i den forbindelse til ARD 2008 side 256 hvor Arbeidsretten uttalte (avsnitt 73):

> «Retten kan imidlertid ikke se at alle de opplysninger som omfattes av saksøkers påstand kan kreves fremlagt. Som nevnt ovenfor viser bevisføringen under hovedforhandlingen at tariffpartenes forståelse av bestemmelsen har vært at det er opplysninger om navn, lønn, innplassering i stillingsgruppe og ansiennitet som skal utleveres. LO kan ikke gis medhold i at det skal utleveres opplysninger ut over dette.»

(67) Hvordan «relevant informasjon/lønnsdata som understøtter forhandlinger» skal gis, vil kunne variere. Dette vil typisk være forhold partene bør avklare lokalt. Det er ikke noe til hinder for at partene lokalt, innenfor de rammer som personopplysningsloven oppstiller, avtaler nærmere hvilke opplysninger de tillitsvalgte skal kunne kreve å få innsyn i ved lokale lønnsforhandlingene. Et eksempel på dette er partenes regulering i Posten Norge AS, jf. avsnitt 18 ovenfor, selv om Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund der forbeholdt seg «retten til å fremme saken på nytt dersom fremtidig dom i Arbeidsretten konkluderer med at navneopplysninger uten betingelser kan frigis ved lokale lønnsforhandlinger».

(68) På bakgrunn av det resultat Arbeidsretten er kommet til, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på forholdet til personopplysningslovens regler. Det vises i den forbindelse også til ARD 2008 side 256.

(69) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Utlevering av lønnsopplysninger om uorganiserte. Ufravikelighetsnormer. Spørsmålet i saken var om arbeidsgiver på grunnlag av de ulovfestede ufravikelighetsnormer var forpliktet til å utlevere opplysninger om uorganisertes lønn, lønnsgruppe og ansiennitet til de lokale tillitsvalgte i forbindelse med lokale lønnsforhandlinger. Det var ikke bestridt at uorganiserte som utførte arbeid som falt inn under overenskomstens omfangsbestemmelse skulle avlønnes i samsvar med Landsoverenskomsten for elektrofag mellom NHO og LO. Bedriftsinterne tillegg ble gitt ut fra kriterier som utelukkende eller i det vesentlige var av subjektiv karakter. De tillitsvalgte var ikke med på disse vurderingene, og kontrollbehov kunne da ikke begrunne innsyn i hva den enkelte uorganiserte hadde fått. Lokale tillitsvalgte fikk anonymiserte lister over uorganisertes lønn. Disse opplysningene ga dem tilstrekkelig grunnlag for å påse at overenskomsten og særavtalen ble praktisert likt også overfor uorganiserte.

Dom 31. oktober 2011 i
sak nr. 3/2011, lnr. 33/2011:
Landsorganisasjonen i Norge med EL & IT Forbundet (advokat Sigurd-Øyvind Kambestad) mot Næringslivets Hovedorgansiasjon, Norsk Teknologi og Abicon Elektro AS (advokat Gerd Egede-Nissen).

Dommere: Wahl, Frogner, Oftedal Broch, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Solberg.

(1) Saken gjelder spørsmålet om arbeidsgiver er forpliktet til å utlevere opplysninger om uorganisertes lønn til de tillitsvalgte i forbindelse med lokale lønnsforhandlinger.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Partene er bundet av Landsoverenskomsten for elektrofagene (LOK) mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Norsk Teknologi på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og EL & IT Forbundet (EL & IT) på den andre side. Tvisten knytter seg til overenskomsten for perioden 1. april 2008–30. april 2010. Overenskomsten har i § 1 bestemmelser om dens omfang og varighet. Første og andre ledd lyder:

> «Overenskomsten gjelder for bedrifter som utfører installasjon, montasje og vedlikehold av elektriske anlegg med tilhørende anlegg for automatisering, data, telekommunikasjon o.l. Reparasjon og vedlikehold av elektriske/elektroniske apparater og utstyr er også en del av overenskomstens omfang.

Arbeidstakere innenfor ovennevnte områder skal ansettes på de betingelser som er fastsatt i overenskomsten. (Unntakelse herfra, se § 3 D).»

(4) Lønnsbestemmelser er inntatt i § 3. I § 3 punkt A er det bestemmelser om fastlønn for fagarbeider og arbeidstaker uten fagbrev, i punkt C om fagarbeidertillegg og i punkt E om fastlønn i den enkelte bedrift. Sistnevnte punkt, underpunktene 1 og 2 har slik ordlyd:

«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 utdannelse som ikke er tilpasset lønnssystemet for øvrig.

2. Bedriftsinterne tillegg skal avtales i den enkelte bedrift basert på fastlagte kriterier partene på bedriften blir enige om.

Fremgangsmåte:
- Fra forhandlingene settes det opp protokoll som skal inneholde lønnsinnplasseringer og vilkår knyttet til disse.
- Bedriften foretar plassering av de aktuelle arbeidstakere iht. de avtale kriterier.
- Plassering godkjennes av de tillitsvalgte.
- Forhandlinger på bedriften kan starte når forhandlingene mellom EL & IT Forbundet og Norsk Teknologi er gjennomført, og skal normalt være avsluttet senest 15. september.
- Avtalen er en særavtale iht. Hovedavtalens § 4.2 pkt. 4. Avtalen kan revideres i tariffperioden, men det forutsetter enighet for å kunne gjennomføre endringene i tariffperioden.
- Nyansatte eller arbeidstaker som i løpet av avtaleperioden oppfyller de avtalte kriterier, lønnsinnplasseres iht. avtalen.»

(5) Hovedavtalen LO-NHO utgjør del i i overenskomsten. I § 9-3 er det inntatt bestemmelser om drøftelser om bedriftens ordinære drift. Bestemmelsen har slik ordlyd:

«Bedriftens ledelse skal drøfte med de tillitsvalgte (arbeidsutvalget):
- spørsmål som vedrører bedriftens økonomiske og produksjonsmessige stilling og
- utvikling.
- forhold som har umiddelbar sammenheng med arbeidsplassen og den daglige drift.
- de alminnelige lønns- og arbeidsforhold ved bedriften.

Drøftelser skal holdes så tidlig som mulig og minst 1 gang i måneden, hvis det ikke er enighet om noe annet, og for øvrig når de tillitsvalgte ber om det.»

(6) **Bakgrunnen for tvisten**

(7) Virksomheten i Abicon Elektro AS (Abicon) omfatter de fleste områder innen elektro. Hovedtyngden av bedriftens oppdrag er innenfor tradisjonell elektroinstallasjon for kunder innen industrien, næringslivet for øvrig og private. Bedriften tilbyr tjenester innen lavspenning, tele, data og automasjon. Selskapet har 71 fast ansatte, inkludert lærlinger. Det er i alt 36 organiserte arbeidstakere. Innenfor elektrofagene er 33 medlemmer i EL & IT Forbundet og to er medlemmer av YS/Parat. Blant øvrige arbeidstakere som faller inn under overenskomstens omfangsbestemmelse er 24 uorganiserte. En arbeidstaker er medlem av NITO. I administrasjonen og ledelsen er det elleve ansatte.

(8) I medhold av LOK § 3 E punkt 2 ble det mellom bedriften og EL & IT-klubben 1. juli 2008 inngått slik lokal særavtale:

«	Sats	Lønn
Grunnlønn		kr 173,50
LOK § 3C – Fagarbeidertillegg (0-2-5-8-11 år)	0-5-6-7-8	
Bedriftsinternt fagarbeidertillegg (0-1-4-7 år)	0-3-6-9	
Bedriftsinternt tillegg*	0-20	
Timelønn		kr 173,50

*Bedriftsinterne tillegg – Vurderingskriterier
- Kvalitet
- Kundebehandling
- Produktsalg/mersalg
- Fleksibilitet
- Punktlighet
- Orden på lager/bil
- Orden generelt
- Effektivitet
- Utarbeide forslag til enkle priser til kunde
- Opptre selvstendig overfor kunder

Bedriftsinternt fagarbeidertillegg
Dette tillegget skal utbetales etter de sammen reglene som i hht LOK § 3 C.»

(9) Det ble 7. mai 2008 avholdt forhandlingsmøte mellom bedriften og de tillitsvalgte for EL & IT vedrørende innsyn i lønn til de ansatte. Fra uenighetsprotokollen hitsettes:

«Partene ved bedriften er uenige om innsyn i lønn til de ansatte. De tillitsvalgte mener de har behov for å ha innsyn, da det er noen uorganiserte som kanskje ikke går inn i lønnssystemet i bedriften. Ved plassering i lønnssystemet har heller ingen av de

tillitsvalgte godkjent innplasseringen som er et krav da vi har ett differensiert lønnssystem. Bedriften mener de tillitsvalgte kun får innsyn i lønn til de organiserte.»

(10) Forhandlingsmøter mellom Norsk Teknologi og EL & IT i anledning uenighetsprotokollen ved Abicon ble avholdt 17. desember 2008, 13. januar, 17. februar og 5. mars 2009. Protokollen fra disse møtene har slik ordlyd:

«Saksbeskrivelse:
Partene på bedriften er uenige om de tillitsvalgte har innsynsrett i uorganiserte arbeidstakere sine lønnsforhold i henhold til LOK § 3E. Tariffpartene Norsk Teknologi og EL & IT Forbundet har vært enige om å avvente avgjørelse i arbeidsrettssak 30/2007. Partene har deretter behandlet saken i flere møter uten at det ble oppnådd enighet.

EL & IT Forbundet sitt syn:
Spørsmålet om innsyn i lønnsforhold i henhold til LOK § 3E har gjentatte ganger vært behandlet mellom partene. Likeledes har det vært ulike uttalelser fra Datatilsynet om innsyn.

Landsoverenskomsten for elektrofag har følgende bestemmelser som er relevante i saken.

§ 1 Overenskomstens omfang og varighet. Her heter det blant annet: Overenskomsten gjelder for bedrifter som utfører installasjon, montasje og vedlikehold av elektriske anlegg.

§ 3E Fastlønn i den enkelte bedrift. Her heter det blant annet:
1. Bestemmelsen omfatter alle som lønnes på overenskomstens eksklusive lærlinger.
2. Fremgangsmåte.
- Fra forhandlingene settes det opp protokoll som skal inneholde lønnsinnplasseringer og vilkår knyttet til disse.
- Bedriften foretar innplassering av de aktuelle arbeidstakerne iht. de avtalte kriterier.
- Plasseringen godkjennes av de tillitsvalgte.

EL & IT Forbundet er av den oppfatning at bestemmelsene i Landsoverenskomsten for elektrofagene sammen med dom i arbeidsretten sak 30/2007 tilsier at de tillitsvalgte skal ha innsyn i lønnsinnplassering av lønn iht. LOK § 3E også for uorganiserte arbeidstakere som lønnes etter bestemmelsen.

Norsk Teknologi sitt syn:
Dommen fra arbeidsretten i sak 30/2007 gjelder bare Standardoverenskomsten, som har en spesiell bestemmelse ved at den uttrykkelig fastslår at de tillitsvalgte i Handel og Kontor skal få innsyn også i de uorganisertes lønnsforhold, forutsatt at disse er

innplassert etter avtalen. Medieoverenskomsten er en parallellavtale, og det samme vil gjelde for disse.

Arbeidsrettens dom vil etter vår oppfatning ikke få noen konsekvenser for anvendelse av landsoverenskomstens bestemmelser. Vi kan ikke se at EL & IT Forbundet kan kreve at bedriften endrer sin praksis på bakgrunn av denne dommen. Arbeidsrettens dom er helt konkret og behandler bare Standardoverenskomsten og innsyn etter denne.

For at EL og IT Forbundet skal kunne påberope seg denne dommen må landsoverenskomsten ha en tilsvarende bestemmelse, noe den ikke har.

Uenigheten i Abicon gjelder krav fra de tillitsvalgte om innsyn i lønnsopplysninger for de uorganiserte. Norsk Teknologi mener at bedriften *ikke* skal utlevere disse opplysninger for de uorganiserte uten samtykke fra den det gjelder.»

(11) Forhandlingsmøte mellom LO og NHO ble avholdt 30. mars 2009. Protokollen fra dette møtet lyder:

«Det vises til LOs brev av 10. mars 2009 og til organisasjonsmessig protokoll av 17.12 2008, 31.01, 17.02 og 05.03 2009.

LO anførte:
De tillitsvalgte på bedriften har i forbindelse med de lokale lønnsforhandlingene rett til innsyn for de ansatte som er omfattet av overenskomsten. Innsynsretten gjelder også uorganiserte arbeidstakere. LO viste til overenskomstens § 3E. Lønnsopplysningene må individualiseres på en slik måte at det er mulig for de tillitsvalgte å kontrollere at overenskomsten blir etterlevd. Det vil i praksis si at det må gis opplysninger om navn, lønn, lønnsgruppe og ansiennitet for den enkelte arbeidstaker.

NHO anførte:
Arbeidsgiver har ikke generell adgang til å gi tillitsvalgte, eller andre, opplysninger om den enkeltes lønnsforhold uten samtykke fra den det gjelder. Ansatte som er fagorganiserte må kunne sies å ha gitt samtykke til utlevering av lønnsopplysninger til sine tillitsvalgte gjennom medlemskap i fagforeningen. Uorganiserte må derimot samtykke eksplisitt for at opplysninger skal kunne utleveres.

NHO kan ikke se at LOK forutsetter – eller inneholder konkrete bestemmelser – om utlevering av lønnsopplysninger om uorganiserte.

Partene kom ikke til enighet.»

(12) LO, med EL&IT Forbundet, tok 31. januar 2011 ut stevning for Arbeidsretten. LO Stat, Norsk Post- og Kommunikasjonsforbund og Norsk Jernbaneforbund tok samme dag ut stevning mot Arbeidsgiverforeningen Spekter, Posten Norge AS og MiTrans AS (sak nr. 4/2011). Tvisten

i sak nr. 4/2011 gjaldt også spørsmålet om de saksøkte bedriftene var forpliktet til å gi de tillitsvalgte innsyn i de uorganisertes lønn. Under saksforberedelsen ble det enighet om å avvikle en felles hovedforhandling i sakene. Felles hovedforhandling ble avholdt 27., 28. og 29. september 2011. I den foreliggende saken ble det avgitt tre partsforklaringer og tre vitner ble avhørt.

(13) **Partenes anførsler og påstander**

(14) *Landsorganisasjonen i Norge*, med EL & IT Forbundet, har i det vesentligste gjort gjeldende:

(15) Det følger av omfangsbestemmelsen i LOK § 1 at Abicon er forpliktet til å følge overenskomstens bestemmelser, herunder særavtaler inngått i medhold av denne, overfor uorganiserte arbeidstakere som faller inn under avtalens virkeområde. Denne plikten ledsages av en plikt for bedriften å synliggjøre overfor de tillitsvalgte at tariffavtalen/særavtalen praktiseres overfor uorganiserte arbeidstakere. Som følge av dette må arbeidsgiver i forbindelse med de lokale lønnsforhandlinger gi de tillitsvalgte opplysninger om uorganisertes navn, lønn, lønnsgruppe og ansiennitet.

(16) Det erkjennes at overenskomsten ikke uttømmende regulerer spørsmålet om de tillitsvalgtes innsynsrett når det gjelder nevnte opplysninger. Overenskomsten inneholder imidlertid bestemmelser som gir de tillitsvalgte tilstrekkelig behov for kontroll for at overenskomstens bestemmelser også anvendes i forhold til de uorganiserte. Slik kontroll kan bare ivaretas på en effektiv måte gjennom utlevering av opplysninger om deres navn, lønn mm.

(17) Arbeidsgivers plikt til å utlevere opplysninger om uorganisertes lønn følger av det ulovfestede ufravikelighetsprinsipp. Overenskomstens bestemmelser skal også anvendes overfor uorganiserte som faller inn under overenskomstens omfangsbestemmelse. Ufravikelighet er som overordnet prinsipp en sentral forutsetning ved inngåelse av tariffavtaler. Et sentralt poenget med tariffavtaler er å oppheve konkurransen om lønn og hindre at arbeidstakerne settes opp mot hverandre. De tillitsvalgte har en berettiget interesse i å føre kontroll med at arbeidsgiver ikke lønner noen av sine ansatte verken bedre eller dårligere enn tariffavtalens/særavtalens bestemmelser. For at de tillitsvalgte skal kunne foreta

en effektiv kontroll med at overenskomsten etterleves, må de få innsyn i opplysninger om lønn til alle som omfattes av den. Innsynsretten kan sees på som en saksbehandlingsregel for praktisering av tariffavtaler.

(18) Det følger av en rekke avgjørelser fra Arbeidsretten at de tillitsvalgte har rett til innsyn i hvordan de uorganiserte avlønnes, jf. ARD 1958 side 171 og ARD 2008 side 256.

(19) Det vil ikke være i strid med personopplysningsloven å gi de tillitsvalgte innsyn i uorganisertes lønn. Dette følger av ARD 2008 side 256, og er også lagt til grunn i uttalelser fra Datatilsynet.

(20) Landsorganisasjonen i Norge har nedlagt slik påstand:

«Abicon Elektro AS er forpliktet til å utlevere opplysninger om uorganisertes navn, lønn lønnsgruppe og ansiennitet i forbindelse med de lokale lønnsforhandlinger.»

(21) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Norsk Teknologi, og *Abicon Elektro AS* har i det vesentligste gjort gjeldende:

(22) De tillitsvalgte kan ikke kreve å få utlevert lønnsopplysninger om de uorganiserte uten at det foreligger hjemmel som pålegger arbeidsgiver å utlevere slike opplysninger.

(23) Det bestrides ikke at de uorganiserte, som faller inn under LOKs omfangsbestemmelse, skal lønnes i samsvar med overenskomstens og særavtalens bestemmelser. LOK hjemler imidlertid ingen plikt for arbeidsgiver til å utlevere individualiserte lønnsopplysninger om uorganiserte.

(24) Heller ikke ufravikelighetsnormene er noen hjemmel for utleveringsplikt av slike opplysninger til de tillitsvalgte slik forholdene ligger an i denne saken. Det kan ikke utledes av Arbeidsrettens praksis at det følger av ufravikelighetsprinsippet at arbeidsgiver er forpliktet til å gi de tillitsvalgte opplysninger om de uorganisertes lønn.

(25) Saksøker har krevd innsyn i de uorganisertes lønn «i forbindelse med lokale lønnsforhandlinger». Det følger av særavtalen at det kan gis et bedriftsinternt tillegg på inntil 20 kroner. For tilståelse av slik tillegg er partene på bedriften blitt enige om ti vurderingskriterier. Disse er av subjektiv art, og det tilligger arbeidsgiver å foreta en vurdering av arbeidsprestasjonene til hver enkelt ansatt målt opp mot de avtalte

kriterier. Det er den enkelte ansattes nærmeste overordnede og daglig leder som sammen foretar vurderingen og fastsetter lønnstillegget.

(26) Bestemmelsen i LOK § 3 E nr. 2 tredje kulepunkt om at «[p]lassering godkjennes av de tillitsvalgte» kan ikke tas på ordet. Partene har ved inngåelsen av den lokale særavtale aldri ment at de tillitsvalgte skal være med på vurderingen av hver enkelt ansatt og bestemme hvor stort bedriftsinternt tillegg den enkelte skal få. Formuleringen i LOK henger igjen fra gammelt av, og det foreligger ikke praksis for at de tillitsvalgte, hverken hos Abicon eller andre bedrifter hvor LOK er gjeldende, har vært med på å bestemme individuelle tillegg basert på subjektive vurderinger av de ansattes arbeidsprestasjoner. Det bemerkes at saksøker ikke har krevd innsyn i de individuelle vurderingene som ligger til grunn for fastsettelsen av tilleggenes størrelse. De tillitsvalgte kan heller ikke kontrollere at særavtalen etterleves uten kjennskap til de vurderingene som ligger til grunn for de individuelle tilleggene.

(27) Opplysninger om lønnen til medlemmene av klubben blir gitt de tillitsvalgte. Gjennom sitt medlemskap anses de å ha samtykket i dette. De uorganiserte har motsatt seg at bedriften gir klubben identifiserbare lister med opplysninger om deres lønn. Abicon har gitt de tillitsvalgte en anonymisert liste over hva de 24 uorganiserte som omfattes av overenskomsten/særavtalen har i lønn. Ved å sammenholde samlet lønn med det som følger av overenskomsten og faste bedriftsinterne tillegg, vil de tillitsvalgte ha tilstrekkelig grunnlag til å kontrollere at bedriften praktiserer særavtalens bestemmelse om individuelle tillegg likt overfor klubbens medlemmer og de uorganiserte. Den konkrete vurderingen av hvor stort tillegg den enkelte ansatte skal ha, det være seg så vel de organiserte som uorganiserte, skal de tillitsvalgte ikke være med på.

(28) Utlevering av de opplysningene som det er nedlagt påstand om i saken vil være i strid med personopplysningsloven (pol.) § 8. Opplysninger om navn, lønn, lønnsgruppe og ansiennitet er personopplysning jf. pol. § 2 nr. 1. For at opplysninger uten samtykke fra den det gjelder skal kunne gis tredjepersoner, oppstiller loven for det første et nødvendighetskriterium. Videre må det foreligge en berettiget interesse på tredjepersons hånd og hensynet til den registrertes personvern må ikke overstige denne interesse. Utlevering av lønnsopplysninger er slik forholdene ligger an i denne saken ikke nødvendig, klubben har ikke en tilstrekkelig berettiget interesse i å få disse opplysningene og hensynet til de uorganiserte overstiger klubbens påståtte interesse.

(29) Næringslivets Hovedorganisasjon og Abicon AS har nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(30) **Arbeidsrettens merknader**

(31) Arbeidsretten bemerker innledningsvis at denne saken ikke gjelder påstått brudd på ufravikelighetsprinsippet ved at LOK/den lokale særavtale har blitt praktisert ulikt overfor de organiserte og de uorganiserte. Partene er enige om at de uorganiserte, som utfører arbeid som faller inn under LOKs omfangsbestemmelse, skal avlønnes i samsvar med overenskomstens og særavtalens bestemmelser. Det betyr at det bedriftsinterne tillegget på inntil 20 kroner pr. time i henhold til særavtalens bestemmelse skal tilstås de uorganiserte på samme måte og etter samme saksbehandling som medlemmene av klubben.

(32) For at en arbeidsgiver skal være forpliktet til å utlevere lønnsopplysninger om ansatte, må det foreligge særlig hjemmel for det. Arbeidsretten legger til grunn, noe også partene er enige om, at ansatte ved medlemskap i en fagforening må anses å ha samtykket i at de tillitsvalgte gis innsyn i deres lønnsforhold. Det vises i denne forbindelse til kap. VI i Hovedavtalen LO–NHO om arbeidsgivers og tillitsvalgtes rettigheter og plikter. I § 6-2 heter det at «[d]e tillitsvalgte godkjennes som representanter og talsmenn for de organiserte arbeidstakere». Arbeidsgiver er således forpliktet til å gi de tillitsvalgte opplysninger om lønnen til medlemmene de representerer.

(33) I Ot. prp. nr. 56 (2006–2007) ble tillitsvalgtes innsynsrett i lønns- og arbeidsvilkår til uorganiserte drøftet. I avsnitt 5.2.5 – Regulering av innsynsrett i tariffavtaler – heter det blant annet:

> «Som utgangspunkt har tillitsvalgte/arbeidstakerorganisasjonene bare krav på innsyn i lønns- og arbeidsvilkår hos medlemmene i organisasjonen de representerer. I tillegg har de i medhold av enkelte tariffavtaler krav på innsyn i lønns- og arbeidsvilkårene til uorganiserte arbeidstakere i virksomheter der forbundet har medlemmer for å kontrollere at arbeidsgiver ikke gir de uorganiserte dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn etter tariffavtalen.»

(34) Spørsmålet er om det foreligger noe hjemmelsgrunnlag som forplikter Abicon å gi de tillitsvalgte opplysninger om de uorganisertes lønn.

(35) Fra saksøkers side er det vist til bestemmelsen i Hovedavtalen LO-NHO § 9-3 som gjelder drøftelser om bedriftens ordinære drift. I bestemmelsen er det fastslått en plikt for bedriften til å drøfte med de tillitsvalgte «de alminnelige lønns- og arbeidsforhold i bedriften». Etter Arbeidsrettens syn kan det av denne bestemmelse ikke utledes noen plikt for arbeidsgiver til å utlevere lønnsopplysninger på individnivå. Drøftingsplikten knytter seg til «de alminnelige» lønnsforhold ved bedriften. Det er ingen holdepunkter for at partene med denne bestemmelse har fastslått noen rett for tillitsvalgte til å få tilgang til opplysninger om lønnen til hver enkelt ansatt som skal avlønnes i samsvar med gjeldende overenskomst.

(36) LOK har ingen uttrykkelig bestemmelse som gir de tillitsvalgte rett til innsyn i lønnen til samtlige ansatte som overenskomsten skal gjelde for.

(37) Spørsmålet for Arbeidsretten er hvorvidt det av overenskomstens ufravikelighetsvirkninger i denne saken følger en plikt for arbeidsgiver til å gi de tillitsvalgte nærmere angitte opplysninger om lønnen til uorganiserte arbeidstakere som avlønnes i samsvar med overenskomstens/særavtalens bestemmelser. Som begrunnelse for innsynsrett i de uorganisertes lønnsforhold har saksøker framhevet det behov de tillitsvalgte har for å kontrollere at overenskomsten og særavtalen anvendes på samme måte overfor denne gruppe.

(38) Lønnen etter LOK § 3 og den lokale lønnsavtale består av flere elementer: Fastlønn/grunnlønn etter LOK § 3 A, fagarbeidertillegg etter LOK § 3 C, bedriftsinternt fagarbeidertillegg og bedriftsinternt tillegg etter den lokale særavtale. Grunnlønnen og fagarbeidertilleggene gis etter objektive kriterier, basert på om vedkommende arbeidstaker har fagbrev eller ikke og hvor lenge vedkommende har arbeidet i bedriften – ansiennitetsskala. Det bedriftsinterne tillegget er basert på ti avtalte vurderingskriterier.

(39) Hjemmel for at det kan tilstås bedriftsinterne tillegg er LOK § 3 E nr. 2. Etter denne bestemmelse skal «[b]edriftsinterne tillegg […] avtales i den enkelte bedrift basert på fastlagte kriterier partene på bedriften blir enige om». I Abicon har partene blitt enige om disse kriteriene. Den enkelte ansatte kan gis et tillegg på inntil 20 kroner pr. time. Det er opplyst at det er arbeidstakerens nærmeste overordnede sammen med daglig leder som fastsetter størrelsen på det bedriftsinterne tillegget. Vurderingskriteriene er utelukkende eller i det vesentlige av subjektiv karakter – «kvalitet, kundebehandling, produktsalg/mersalg, fleksibilitet, punktlighet, orden

på lager/bil, orden generelt, effektivitet, utarbeide forslag til enkle priser til kunde, opptre selvstendig overfor kunder». Det er nærmeste leder og daglig leder som vurderer den enkeltes arbeidsprestasjon i forhold til disse kriteriene. Det har ikke vært praksis for at de tillitsvalgte har vært med på den konkrete individuelle vurderingen av hver enkelt, heller ikke av de organiserte. Det er fra saksøkers side ikke gjort gjeldende at de tillitsvalgte har krav på å være med på denne individuelle vurderingen.

(40) Arbeidsretten er enig med de saksøkte i at ordlyden i tredje kulepunkt i LOK § 3 E nr. 2 – «[p]lasseringen godkjennes av de tillitsvalgte» – ikke kan tas på ordet. Det framgår av andre kulepunkt at «[b]edriften foretar plassering av de aktuelle arbeidstakere iht. de avtalte kriterier». Plassering i henhold til de avtalte kriterier er som nevnt basert på en konkret og skjønnsmessig individuell vurdering av hver enkelt arbeidstakers arbeidsinnsats/prestasjon. Så lenge de tillitsvalgte ikke skal være med på denne vurderingen, gir det liten mening at de de tillitsvalgte skal foreta en etterfølgende kontroll. Saksøkers anførte kontrollbehov kan ikke gjelde hvor stort det bedriftsinterne tillegget på inntil 20 kroner pr. time skal være for hver enkelt arbeidstaker. Arbeidsretten bemerker i denne forbindelse at særavtalen ikke kan forstås slik at størrelsen på det bedriftsinterne lønnstillegget til hver enkelt ansatt skal være gjenstand for lokale forhandlinger.

(41) Abicon gir de tillitsvalgte en anonymisert liste over hva de uorganiserte har i lønn. Ved å sammenholde denne oversikt med hva klubbens medlemmer har i lønn, vil de tillitsvalgte ha tilstrekkelig grunnlag for å påse at overenskomsten og særavtalen praktiseres likt for alle som omfattes av disse.

(42) Overenskomstens og særavtalens ufravikelighetsvirkninger kan etter dette ikke begrunne en plikt for Abicon til å gi de tillitsvalgte individualiserte opplysninger om lønn, lønnsgruppe og ansiennitet i forbindelse med lokale forhandlinger.

(43) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Tariffavtale – tolking. Arbeidsgivers styringsrett. Avisbudavtalen mellom NHO/MBL og LO/NTF § 2 har blant annet regler om forandring og oppmåling av budruter. Den daglige distribusjonstid, eventuelt snitt på årsbasis, og lengde i kilometer fastsettes av «bud/tillitsvalgte og bedrift i fellesskap». Spørsmålet var om arbeidsgiver i kraft av styringsretten ensidig kunne fastsette distribusjonstid dersom partene ikke kom til enighet. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen var slik å forstå at partene måtte bli enige om fastsettelse av distribusjonstid. Dersom partene ikke kom til enighet, var det ikke adgang for arbeidsgiver til å fastsette distribusjonstid ensidig i kraft av styringsretten. Avisbudavtalen ga ikke anvisning på løsningsmekanismer dersom partene ikke ble enige, og det var derfor partene som måtte fastsette nærmere regler for løsning av slike tvister.

Dom 24. november 2011 i
sak nr. 17/2011, lnr. 35/2011:
Næringslivets Hovedorganisasjon, med Mediebedriftens Landsforening (advokat Kurt Weltzien) mot Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund (advokat Einar Stueland).

Dommere: Wahl, Frogner, Koslung, Berge, Stangnes, Solberg og Bjørndalen.

(1) Avisbudavtalen § 2, «Forandring og oppmåling av budruter», fjerde avsnitt bestemmer at «[d]en normale daglige distribusjonstid, eventuelt snitt på årsbasis, og lengde i kilometer fastsettes av bud/tillitsvalgte og bedrift i fellesskap». Tvisten gjelder spørsmålet om arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan fastsette distribusjonstiden dersom partene ikke kommer til enighet.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Avisbudavtalen er inngått mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Mediebedriftenes Landsforening (MBL) på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) på den andre siden. Hovedavtalen LO–NHO er del i til overenskomsten. Avisbudavtalen 2010–2012 § 1, omfang og definisjoner, angir som virkeområde at «[a]vtalen gjøres gjeldende i de bedrifter som distribuerer i hovedsak aviser».

(4) Paragraf 2, arbeidstid, underpunktene «Tid for ombæring» og «Forandring og oppmåling av budruter», har slik ordlyd:

«Tid for ombæring
Budene plikter å møte til den tid som er fastsatt av bedriften i ansettelsesavtalen, og gjennomføre distribusjonen innen den tid som er fastsatt som ordinær distribusjonstid, dersom det ikke oppstår uforutsette forhold/hendelser som forstyrrer dette.

Hvis budet på grunn av sykdom eller andre forhold ikke kan utføre sitt arbeid, plikter budet så snart det er praktisk mulig å melde fra til bedriften.

Forandring og oppmåling av budruter
Budrutene kan endres etter de behov og krav som til enhver tid måtte oppstå. Informasjon og drøftinger i forbindelse med endringer skal skje etter Hovedavtalens regler.

Ved endringer som påvirker flere ruter, skal dette drøftes med de tillitsvalgte.

Ved endring av enkeltruter skal dette drøftes på forhånd med det enkelte bud. Budet kan ved behov la seg bistå av tillitsvalgt.

Den normale daglige distribusjonstid, eventuelt snitt på årsbasis, og lengde i kilometer fastsettes av bud/tillitsvalgte og bedrift i fellesskap.

Arbeidstakeren kan gjennom den tillitsvalgte reise krav om at budruten kontrollmåles. Tidspunktet for dette skal avtales og skje innen 14 dager. Ved større omlegginger avtales fristen særskilt, jf. 2. ledd. Oppmålingen skal skje etter veitrafikklovens regler.»

(5) Budrute er i § 1 definert som «den korteste strekningen fra hentestedet via alle rutens abonnenter og leveringssteder og til siste abonnent».

(6) Bestemmelser om mertid og overtid er regulert avslutningsvis i § 2.

(7) Lønnsbestemmelser er regulert i § 3. Under punkt 1, minstelønn, er det i «[m]erknad – lokal ordning» inntatt:

«Ved lokal enighet kan det innføres prestasjonslønnssystemer.

Forutsetningen er at det på forhånd er lokal enighet om hvordan sentralt og lokalt avtalte tillegg skal omregnes til det etablerte system, dog slik at ingen lønnes under overenskomstens minstelønnssatser, evt. den høyere grunnlønn enkelte hadde før innføringen av prestasjonslønnssystemet.

Etablerte ordninger kan videreføres.»

(8) Lønnsbestemmelsene i § 3 punkt 2 har særskilte bestemmelser om blant annet nattillegg, søn- og helligdagstillegg, ventetidstillegg, vintertillegg og distribusjon av reklame.

(9) **Nærmere om avisbudavtalens bestemmelse om endring av budrute**

(10) Avisbudavtalen som landsomfattende tariffavtale ble etablert i 2000. Den avløste en rekke bedriftsavtaler inngått mellom NTF på den ene siden og Arbeiderpressens Tarifforening (ATF) eller Norske Avisers Landsforening (NAL) på den andre siden. ATF og NAL fusjonerte i 2000 og skiftet navn til MBL.

(11) De tidligere overenskomstene for perioden frem til 2000 hadde til dels noe ulike regulering av adgangen til å endre ruter. Eksempelvis fastsatte overenskomst mellom Fellesdistribusjon Østfold AS og LO/NTF at FDØ «forbeholder seg retten til å forandre budrutene etter de behov og krav som til enhver tid måtte oppstå». Overenskomster inngått mellom NHO/NAL og LO/NTF for Vestfold Distribusjon AS, Smaalenene Medier AS, Buskerud Distribusjon AS og A/S Østlendingen hadde tilsvarende regulering. Det er for blant annet A/S Østlendingen fremlagt lønnsberegningsskjema for avstands- og antallsberegning. Ved å fylle ut kilometer (avstand) og antall aviser vil tiden kunne regnes ut ved at antall sekunder er fastsatt per kilometer og avis. Det er noe uklart om tidsberegningsskjemaet er fastsatt ensidig av arbeidsgiver. Det fremgår av tidligere overenskomst mellom ATF og LO/NTF for Glåmdalen AS at tidsberegning skulle fastsettes av «Glåmdalen Distribusjon i samarbeid med bud og tillitsvalgte». Overenskomst for Gjøvik Distribusjon AS § 3 bestemte at «[o]ppdeling av ruter eller andre ting som forringer budenes fortjeneste eller arbeidsvilkår for øvrig, skal være gjenstand for forhandlinger mellom AS Gjøvik Distribusjon og avisbudforeningen, eller de denne bemyndiger til det». I Glåmdalen Distribusjon og Gjøvik Distribusjon var det også benyttet lønnsberegningsskjema der sekunder per kilometer mv. var fastsatt på forhånd.

(12) I forbindelse med tariffoppgjøret i 1998 ble det nedsatt et utvalg med sikte på å etablere en landsomfattende tariffavtale for avisbud. NAL foreslo i foreløpig utkast 16. november 1999 følgende under § 3, «Forandring av ruter»:

> «Arbeidsgiver forbeholder seg retten til å forandre budrutene, etter de behov og krav som til enhver tid oppstår. Ved endringer som påvirker flere ruter, skal dette drøftes med de tillitsvalgte. Ved endringer av enkeltrute skal dette drøftes på forhånd med det enkelte bud. Budet kan ved behov la seg bistå av tillitsvalgt. Arbeidsgiver forbeholder seg retten til å kontrollmåle rutene. Det enkelte bud/tillitsvalgt skal ha beskjed om dette før oppmålingen skjer.»

(13) NTFs forslag til avisbudavtale av januar 2000 § 2, underavsnitt «Forandring og oppmåling av budruter», fjerde avsnitt, hadde slik ordlyd:

> «Den normale daglige distribusjonstid (snitt på årsbasis) og lengde i kilometer fastsettes av bud/tillitsvalgte og bedrift i fellesskap. Budrutene kontrollmåles ved behov. Det enkelte bud/tillitsvalgt skal ha beskjed om dette en uke før oppmålingen skjer. Oppmålingen skal skje etter veitrafikklovens regler.»

(14) NALs forslag datert 11. april 2000 kl. 0800 hadde samme ordlyd som NTFs forslag gjengitt ovenfor. I NTFs forslag datert 11. april 2000 kl. 0915 var det kun foretatt en mindre endring på dette punkt. Forslaget lød:

> «Den normale daglige distribusjonstid, eventuelt sitt på årsbasis, og lengde i kilometer fastsettes av bud/tillitsvalgte og bedrift i fellesskap. Ved uenighet om distribusjonstid og budrutens lengde skal ruten kontrollmåles. Tidspunktet for dette skal avtales og skje innen 14 dager. Oppmålingen skal skje etter veitrafikklovens regler.»

(15) NTFs forslag 29. mai 2000 kl. 1140 var identisk med NALs forslag gjengitt ovenfor, og NALs forslag av samme dato kl. 2030 var så å si likt. Etter forslagene skulle den normale daglige distribusjonstid, eventuelt snitt på årsbasis, og lengde i kilometer, fastsettes av bud/tillitsvalgte og bedrift i fellesskap.

(16) De punktene partene kom til enighet om ble nedfelt i posisjonsdokument 21. oktober 2000. Partene var blant annet enige om punktet «Forandring og oppmåling av budruter», herunder punktet om at den normale daglige distribusjonstid, eventuelt snitt på årsbasis, og lengde i kilometer skulle fastsettes av bud/tillitsvalgte og bedrift i fellesskap.

(17) Den første avisbudavtalen gjaldt for perioden 2000–2002. Avtalen inkluderte punktet om forandring og oppmåling av budrute, herunder at distribusjonstid og lengde skulle fastsettes av bud/tillitsvalgte og bedrift i fellesskap. Den omtvistede bestemmelsen har ikke blitt endret siden avtalen ble opprettet.

(18) I forbindelse med tariffoppgjøret i 2006 oversendte MBL 18. januar 2006 forslag til endringer i virkeområdet og omfang og til § 2, tid for ombæring. Fra MBLs brev til NTF 24. april 2006 med forslag til endringer i avisbudavtalen hitsettes:

> «Herav følger våre foreløpige tariffkrav/forslag til endringer i overenskomsten ved tariffrevisjonen 2006. Disse er begrunnet bl.a. ut fra følgende forhold:

Det er behov for endringer i avtalen som sikrer en dynamisk utvikling av nye, potensielle forretningsområder til erstatning for et stadig fallende avisopplag som en del av budenes faste arbeidstid gjennom arbeidstids- og betalingsbestemmelser som gjør bransjen konkurransedyktig på disse forretningsområder og samtidig gir inntjening til selskapene og sikrer budenes arbeidsplasser.

Krav/forslag til endringer:

- § 1 OM[F]ANG OG DEFINISJONER

- *Virkeområde*
  Endres til:
  Avtalen gjøres gjeldende i de bedrifter som i hovedsak distribuerer trykte medier.

- *Omfang*
  […]
  Ovennevnte forslag gjør det nødvendig også å foreta endringer i følgende bestemmelser:

- *Arbeidsområde*
  […]

- *Budrute*
  […]

- *Fulldistribusjon*
  […]

- *§ 2 Arbeidstid*

- *Tid for ombæring*
  Som nytt første ledd foreslås inntatt følgende:
  Den normale daglige distribusjonstid, eventuelt på årsbasis, og lengde i kilometer fastsettes av bedriften etter forutgående drøftelser med bud/tillitsvalgte.

- Tilsvarende bestemmelse, som dog forutsetter enighet, tas ut som 4. ledd under punktet

- Forandring og oppmåling av budruter.

- *Arbeidstid*
- Nytt nest siste pkt. under § 2:
  I arbeidstiden legges all distribusjon av trykte medier og andre tillegg[s]produkter i abonnement.»

(19) Kravet ble avvist. I avisbudavtalen 2006–2008 ble det til § 11 inntatt slik protokolltilførsel i bokstav f:

«Utvalg betalingsbestemmelser

Det nedsettes et utvalg med 3 representanter fra hver av partene som skal gjennomgå overenskomstens betalingsbestemmelser med sikte på å finne fram til betalingsordninger som bedre tilfredsstiller utviklingen av distribusjon i fremtiden. Lønn for tilrettelegger skal utredes spesielt.

Utvalget skal legge fram forslag til hvordan man skal kartlegge kostander ved distribusjon av aviser med bil, inklusiv bilhold, vedlikehold, forsikringer etc. slik at budene kan dokumentere de reelle kostandene ovenfor skatte-/likningsmyndigheter.»

(20) Protokolltilførelsen er videreført i avisbudavtalen 2008–2010.

(21) I forbindelse med tariffrevisjonen i 2010 hadde blant annet NTF tatt opp spørsmålet om en uhildet tvistenemnd ved uenighet om oppmåling av budruter. MBL fremsatte 26. mai 2010 krav om et særskilt utvalg. Av protokoll fra forhandlingene mellom MBL og NTF 26. og 27. mai 2010 fremgår blant annet:

«§ 11 Protokolltilførsler

Nye utvalg:

Utvalg distribusjonstid

Partene er enige om å nedsette et utvalg med tre representanter fra hver av partene. Utvalgets arbeid skal ta utgangspunkt i fellesprosjektet med Sintef om «Tidsbruk i avisdistribusjon». Formålet med arbeidet er å utarbeide et grunnlag for felles forståelse av fastsetting av tid på rutene. Utvalget skal også utrede om det er grunnlag for å utarbeide forslag til rutiner for kontrolloppmåling av ruter og søke å finne en måte å løse tvister på i den forbindelse.

Utvalget legger frem sine konklusjoner for partene innen 30.06.2011.

Utvalg lønnsstatistikk avisbud

Partene er enige om å nedsette et utvalg med tre representanter fra hver av partene. Utvalget skal foreta en gjennomgang av alle elementer i bakgrunnsmaterialet for lønnsstatistikkene for avisbud.

Bakgrunnsmaterialet skal innhentes fra alle bedrifter. Gruppen gjennomgår hvordan og hvilke elementer som skal innhentes fra alle grupper ansatte som er omfattet av overenskomsten.

Utvalget skal avslutte sitt arbeid og levere sin konklusjoner til partene innen 31. mars 2011.

[…]

Tvist om oppmåling av budruter
Dersom partene lokalt ikke kommer frem til enighet om den daglige distribusjonstid, oversendes saken til MBL og NTF. Saken underlegges deretter vanlig organisasjonsmessig behandling. Denne ordningen fungerer frem til partene er enige om å iverksette det pågående Sintef-prosjektets anbefalinger.»

(22) I avisbudavtalen 2010–2012 er punktet om utvalg om distribusjonstid tatt inn under § 11, protokolltilførsler, bokstav e. Ordlyden er den samme som i protokollen, men da slik at det er tatt inn som nytt fjerde punktum at «[u]tvalget skal også utrede om det er grunnlag for felles forståelse og fastsetting av tid på rutene».

(23) Utvalgets arbeid er etter det opplyste ikke avsluttet.

(24) **Nærmere om den forliggende tvisten**

(25) Det har etter det som er opplyst oppstått tvist ved flere bedrifter om oppmåling av budruter. Det ble 26. januar 2011 avholdt tvistemøte mellom MBL og Edda Distribusjon på den ene siden og NTF, den ansatte, Distribusjonsklubben og NTF avdelingen 044 på den andre siden. Fra protokollen hitsettes:

«Grunnlaget for tvistemøtet er protokoll av 14.05.10 mellom de lokale parter etter forhandlingsmøte 10.05.10.

NTF hevdet at Amir Cocovic fra han ble ansatt den 13.08.07 skal lønnes for medgått distribusjonstid og med den timelønn som er sentralt og lokalt avtalt i henhold til Avisbudavtalen. Han skal lønnes for den daglige tid som er medgått, da daglig arbeidstid ikke er fastsatt i ansettelseskontrakten, noe som er et brudd på arbeidsmiljølovens § 14-6 litra j). Eventuell mertid eller overtid kan benyttes i henhold til arbeidsmiljølovens § 10-6. Bedriften er ansvarlig for at det er samsvar mellom nødvendig daglige arbeidstid i arbeidskontrakt og den reelle daglige arbeidstid.

Å lønne bud med mindre tid enn det som reelt medgår, vil føre til lavere timelønn enn fastsatt mellom partene og derved være et tariffbrudd.

NTF hevder videre at den normale daglige distribusjonstid skal fastsettes i arbeidskontrakt etter oppmåling i henhold til Avisbudavtalens § 2 «Forandring og oppmåling

av budruter». Oppmålingen skal skje mens det faste budet utfører sitt arbeid i normalt arbeidstempo,

NTF viste også til arbeidsmiljølovens § 4-2 punkt 2 b, hvor det står at arbeidet skal organiseres og tilrettelegges under hensyn til den aktuelle arbeidstakers arbeidsevne, kyndighet, alder og øvrige forutsetninger.

NTF påpeker at bedriftens ensidige oppmåling av budruter til1 time og 46 minutter, ikke er utført etter avisbudavtalens § 2 arbeidstid, forandring og oppmåling av ruter.

Rutetiden på 1 time og 46 minutter er bedriftens stipulering etter antall og avstandslønn fra 2007/08. Siste oppmåling av budruten etter avisbudavtalen, viser 2 timer og 27 minutter.

MBL viser til at budet er lønnet i tråd med ansettelsesavtale og gjeldende tariffavtale da budet avlønnes etter den rutetid som er stipulert for ruten. Ombæringstiden for rute nr 35541 er av bedriften oppmålt til en time og 46 minutter. Denne oppmålingen skjedde i forbindelse med overgang til nytt lønnssystem i mai 2008.

MBL viser til at ruteoppmålingen er baser på et normaltempo i tråd med tariffavtalens prinsipper. Ledelsens erfaring er at flere bud klarer å overholde denne rutetiden med normalt arbeidstempo.

MBL anfører at kontrolloppmåling skal skje i henhold til avisbudavtalen § 2 om Forandring og oppmåling av budruter. Det vises til ordlyden som uttrykker følgende: «Den normale daglige distribusjonstid, eventuelt snitt på årsbasis, og lengde i kilometer, fastsettes av bud/tillitsvalgte og bedrift *i fellesskap*. MBL mener at ordlyden underbygger at det ikke er budet alene som skal diktere rutetiden. Også hensynet til bedriftens økonomi tilsier at bestemmelsen må fortolkes slik at oppmåling skal skje av bud og bedrift i fellesskap.

MBL påpeker at ved den siste oppmålingen på to timer og 27 minutter ble det fra bedriftens side kommentert at budet ikke utførte arbeidet på hensiktsmessig måte. Denne målingen kan derfor ikke aksepteres av bedriften.

Partene kom ikke til enighet.»

(26) Det ble 14. mars 2011 holdt tvistemøte mellom NHO og LO om avisbudoverenskomsten § 2. Fra protokollen hitsettes:

«Det ble vist til protokoll av 26. januar 2011 fra forhandlinger ved Edda Distribusjon Vestfold AS og til tidligere protokoller.

Partene er uenige om forståelsen av Avisbudoverenskomsten § 2 «Forandring og oppmåling av budruter», hvor det bl.a. er fastsatt at «Den normale daglige distribusjonstid, eventuelt snitt på årsbasis, og lengde i kilometer fastsettes av bud/tillitsvalgte og bedrift i fellesskap.»

LO gjorde gjeldende at bestemmelsen gir ikke rom for at arbeidsgiver på grunnlag av styringsretten eller annet grunnlag fastsetter oppmålingen ensidig i tilfeller hvor bud/tillitsvalgte og bedriften er uenige om oppmålingen.

LO mener videre at ved uenighet mellom partene om den normale daglige distribusjonstid, vil arbeidstiden for budene være den tid budet står til disposisjon. Avisbudavtalen gir ikke arbeidsgiver adgang til ensidig å fastsette den normale daglige distribusjonstid.

NHO hevder at dersom partene ikke kommer til enighet om den normale daglige distribusjonstid, må arbeidsgiver fastlegge denne.

NHO varslet at de vil vurdere å bringe tvisten inn for Arbeidsretten.

Partene kom ikke til enighet.»

(27) NHO, med MBL, tok 29. april 2011 ut stevning for Arbeidsretten. Hovedforhandling ble gjennomført 24. og 25. oktober 2011. To partsrepresentanter avga forklaring og seks vitner ble avhørt.

(28) **Partenes anførsler og påstander**

(29) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Mediebedriftenes Landsforening, har i korte trekk anført:

(30) Bedriften fastsetter den normale daglige distribusjonstiden dersom partene ikke kommer til enighet, jf. avisbudavtalen § 2. Partene har en plikt til å forsøke å komme til enighet. Dersom partene ikke blir enige, er det bedriften som i kraft av styringsretten fastsetter den daglige distribusjonstiden.

(31) Da avisbudavtalen ble etablert i 2000 avløste den 14 ulike bedriftsavtaler mellom NTF på den ene side og ATF/NAL på den andre siden. Disse avtalene kan deles inn i to grupper. Den første gruppen hadde regler om at endring av budrute skulle drøftes, men da slik at det ikke kan være tvil om at bedriften fastsatte den normale daglige distribusjonstiden. Den andre gruppen hadde formuleringer om at budruten skulle fastsettes i samarbeid mellom bedriften og bud /tillitsvalgte, men da slik at samarbeidet om fastsettelsen var knyttet til et tidsvurderingsskjema, som sterkt normerte hvilke faktorer og tidsenheter som var relevante.

(32) Avisbudavtalen må tolkes på bakgrunn av tariffhistorien. Gitt de økonomiske konsekvenser dette har, ville det vært oppsiktsvekkende om MBL hadde renonsert på styringsretten som kompetansegrunnlag. Det er ikke noe i tariffhistorien som kan underbygge at MBL ga avkall på styringsrett. Begrepet «i fellesskap» er en slags «mellomting» mellom drøfting og forhandling. Partene må derfor virkelige strekke seg for å bli enige. Under forhandlingene om inngåelsen av avisbudavtalen hadde Tore Cappelen, advokat i MBL, notert særskilt at NTF hadde vist til at det ikke var forhandling, men drøfting. Dette var dermed ingen fraskrivelse av styringsretten. NTF har heller aldri gitt uttrykk for at punktet om fastsettelse «i fellesskap» skulle innebære en endring slik at arbeidsgiver ikke lenger hadde styringsrett.

(33) Fastsetting av rutetider har avgjørende kostnadsmessige konsekvenser. Eksempelvis viser beregninger for Aftenposten Distribusjon AS at en økning av rutetiden med 10 minutter for alle ruter vil innebære en årlig merkostnad på ca. 15,5 millioner kroner. Hvis alle rutene øker med 30 minutter blir den økte kostanden per år ca. 46,5 millioner kroner. Hensett til de økonomiske konsekvensene, har det formodningen mot seg at arbeidsgiversiden skulle akseptere at den ikke har styringsrett og at budet/tillitsvalgt kunne fastsette distribusjonstiden.

(34) Ved tariffoppgjøret i 2006 fremsatte MBL forslag om omfattende endringer av avisbudavtalens omfang og virkeområde. Det ble i den forbindelse også foreslått endringer i bestemmelsen om forandring og oppmåling av budruter. Forslaget må ses på bakgrunn av de omfattende forslagene til endringer MBL fremsatte. Forslaget har ingen betydning for tolkingen av avisbudavtalens ordlyd.

(35) Ved tariffrevisjonen i 2010 hadde NTF nevnt «uhildet tvistenemnd» dersom partene ikke ble enige. Det er uforståelig at NTF skulle gå inn for dette dersom bestemmelsen forutsatte enighet. Dette viser at heller ikke NTF mente at bedriften hadde gitt fra seg styringsretten som grunnlag for å treffe endelig beslutning dersom partene ikke ble enige.

(36) Det er nedlagt slik påstand:

> «Avisbudavtalen § 2 om forandring og oppmåling av budruter forstås slik at det er bedriften som fastsetter den normale daglige distribusjonstid dersom partene ikke kommer til enighet.»

(37) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Transportarbeiderforbund, har i korte trekk anført:

(38) Avtalens ordlyd bestemmer at den daglige normale distribusjonstid skal «fastsettes av bud/tillitsvalgte og bedrift i fellesskap». Fastsettelse i fellesskap er noe annet enn drøfting og ensidig beslutning fra arbeidsgiver. Den entydige ordlyden er til hinder for den tolkingen arbeidsgiversiden gjør gjeldende.

(39) Avisbudavtalen § 2 om forandring og oppmåling av budruter benytter begrepet «drøfting» tre steder. Når det av avtalen fremgår at den normale daglige distribusjonstid og lengde i kilometer skal fastsettes av «bud/tillitsvalgte og bedrift i fellesskap», følger det av en naturlig tolking av ordlyden at dette har et annet meningsinnhold. Fastsettelse i fellesskap er noe annet enn «drøfting».

(40) Lønn og arbeidstid avtales. Dette er sentralt i tariffavtalen, og det er ikke underlagt arbeidsgivers styringsrett. Punktet om forandring og oppmåling av budrute er tatt inn under arbeidstid, og overenskomstens system er at arbeidstid er avtaleregulert. Hvis partene ikke kommer til enighet, må man falle tilbake på timelønn, og at arbeidstaker får lønn for den tid vedkommende står til disposisjon. Hvis en ansatt bruker for lang tid, kan dette sanksjoneres.

(41) Henvisningen til økonomiske konsekvenser har ikke betydning for forståelsen. Det ville i så fall kunne snus, slik at for hvert minutt rutetiden ble redusert fikk de ansatte tilsvarende mindre betalt. Dette er irrelevant og ikke et tolkingsmoment.

(42) Ordlyden i avisbudavtalen da denne ble etablert i 2000 atskiller seg fra de tidligere overenskomstene. Det var ikke en videreføring av tidligere avtaler. Partene har valgt uttrykket «fastsettes i fellesskap», noe som var viktig for NTF. Formuleringen er utviklet i fellesskap og gjennom forhandlinger. Allerede i januar 2000 var partene kommet frem til formuleringen «fastsettes av bud/tillitsvalgte og bedrift i fellesskap». Teksten har etter dette vært uendret, og den fremgår også av det felles posisjonsdokument.

(43) MBL har forsøkt å endre ordlyden for å gi den et innhold i samsvar med den påstanden som er nedlagt. MBLs forslag ved tariffrevisjonen i 2006 er innholdsmessig det samme som i påstanden i saken. I forslaget var

det vist til at tilsvarende bestemmelse, «som dog forutsetter enighet», skulle tas ut. Dette viser at MBL også mente at bestemmelsen forutsatte enighet. Det ville være meningsløst å fremme forslag dersom det ikke var ment å innebære en endring, og kommentaren ville heller ikke gi mening.

(44) Dersom en part fremmer et krav og deretter frafaller kravet, vil det få betydning for tolkingen. Bestemmelsen skal da ikke forstås i samsvar med forslaget. Det ble ikke tatt noe forbehold. Dette betyr at bestemmelsen ikke kan tolkes i samsvar med det tariffkravet som ble fremmet og frafalt.

(45) Det er nedlagt slik påstand:

«Saksøkte frifinnes.»

(46) **Arbeidsrettens merknader**

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

(48) Saken gjelder forståelsen av avisbudavtalen § 2, arbeidstid, og punktet om forandring og oppmåling av budrute i fjerde avsnitt. Det fremgår av bestemmelsen at «[d]en normale daglige distribusjonstid, eventuelt snitt på årsbasis, og lengde i kilometer fastsettes av bud/tillitsvalgte og bedrift i fellesskap». Spørsmålet for Arbeidsretten er om arbeidsgiver ensidig kan bestemme den normale daglige distribusjonstid dersom bud/tillitsvalgte og bedriften ikke kommer til enighet.

(49) I avisbudavtalen § 2 er det i punktet om tid for ombæring bestemt at budene skal «møte til den tid som er fastsatt av bedriften i ansettelsesavtalen, og gjennomføre distribusjonen innen den tid som er fastsatt som ordinær distribusjonstid, dersom det ikke oppstår uforutsette forhold/hendelser som forstyrrer dette». Den avtalte arbeidstid, og dermed avlønning som er avtalt ved ansettelsen, vil således fremgå av arbeidsavtalen. Det bemerkes i den forbindelse at arbeidsmiljøloven § 14-6 oppstiller minstekrav til den skriftlige arbeidsavtalen. Etter § 14-6 bokstav i skal arbeidsavtalen ha opplysninger om den gjeldende eller avtalte lønn ved arbeidsforholdets begynnelse, og etter bokstav j skal lengden og plasseringen av den avtalte daglige og ukentlige arbeidstid angis.

Etter § 14-6 annet ledd kan denne informasjonen gis som en henvisning til blant annet tariffavtale.

(50) Bestemmelsen i avisbudavtalen § 2 har i punktet om forandring og oppmåling av budruter nærmere regler om endring av budruter. Etter første ledd kan budrutene endres «etter de behov og krav som til enhver tid måtte oppstå». Informasjon og drøfting skal skje etter hovedavtalens regler. Ved endringer som påvirker flere ruter, skal dette drøftes med de tillitsvalgte.

(51) Det er opplyst at både bud og arbeidsgiver på ethvert tidspunkt kan kreve at budruten skal kontrollmåles. Det fremgår også av siste ledd i punktet om forandring og oppmåling av budruter at arbeidstakeren gjennom den tillitsvalgte kan reise krav om at budruten kontrollmåles. Etter det som ble opplyst under parts- og vitneforklaringene, blir partene normalt enige. Kun unntaksvis har det vært tilfeller hvor partene ikke har kommet til enighet.

(52) Ifølge den omtvistede bestemmelsen skal «[d]en normale daglige distribusjonstid, eventuelt snitt på årsbasis, og lengde i kilometer fastsettes av bud/tillitsvalgte og bedrift i fellesskap». Ordlyden er etter Arbeidsrettens syn klar. Ved at den skal fastsettes «i fellesskap» når det gjelder enkeltruter, må bestemmelsen forstås slik at partene må bli enige. Det faller da ikke inn under arbeidsgivers styringsrett å treffe ensidig beslutning.

(53) Arbeidsretten kan ikke se at de tariffavtaler som var inngått mellom NTF og ATF/NAL før inngåelsen av avisbudavtalen i 2000 og de reguleringer disse hadde kan lede til en annen forståelse. Partene har avtalt at flere spørsmål skal være gjenstand for forutgående drøfting, mens distribusjonstid etter punktets fjerde ledd skal «fastsettes av bud/tillitsvalgte og bedrift i fellesskap». Dette er dermed noe annet enn en forutgående drøfting.

(54) Ved tariffrevisjonen i 2006 fremmet MBL forslag om endring av bestemmelsen. Fra saksøkers side er det vist til at bakgrunnen var forslag om omfattende endringer i bestemmelsene om omfang og virkeområde som nødvendiggjorde behov for endringer i andre bestemmelser, herunder punktet om fastsettelse av distribusjonstid. Forslaget gikk ut på at den normale daglige distribusjonstiden, eventuelt på årsbasis, og lengde i kilometer skulle «fastsettes av bedriften etter forutgående drøftelser med bud/tillitsvalgte». Det er uttrykkelig vist til at den tilsvarende

bestemmelsen, «som dog forutsetter enighet», skulle tas ut. Forslaget om endring ble avvist fra NTF. Dette underbygger ytterligere at bestemmelsen ikke kan forstås i samsvar med saksøkers påstand.

(55) Tariffavtalens bestemmelse gir ikke anvisning på løsningsmekanismer som kan anvendes dersom partene ikke blir enige. Det må på denne bakgrunn være opp til partene eventuelt å regulere nærmere hvordan tvister om fastsettelse av distribusjonstid skal løses. Arbeidsretten har ikke grunnlag for å gå nærmere inn på hva en slik regulering kan gå ut på.

(56) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Saksøkte frifinnes.

Tariffavtale – tolking. Ventetidsbetaling. Prosess – avvisning. Rettskraft. Overenskomst mellom Norges Rederiforbund (NR) og LO/Industri Energi punkt 3.2, sjuende ledd har bestemmelse om godtgjørelse for ventetid på innretningen når det ikke arbeides. I ARD 2002 side 437 ble det lagt til grunn at det ikke forelå rett til ventetidsbetaling når fartøyet lå ved kai og arbeidstakerne var innlosjert på land og sto fritt til å avvikle fritiden på land. I ARD 2009 side 84 ble det lagt til grunn at det forelå rett til ventetidsbetaling i situasjoner hvor arbeidstaker var innlosjert om bord og kunne avvikle fritid på land. Arbeidsretten kom til at LO/Industri Energi ikke kunne få medhold. ARD 2009 side 84 ga ikke grunnlag for å fravike den tolkning av bestemmelsen som var lagt til grunn i dommen fra 2002. Det var heller ikke andre forhold som tilsa en annen vurdering av bestemmelsen. Saken kunne ikke avvises på det grunnlag at spørsmålet om rett til ventetidsbetaling måtte anses endelig avgjort ved ARD 2002 side 437. Selv om partsforholdet var det samme, var tvistetemaet tolkning av Arbeidsrettens tidligere avgjørelser. Det var i tillegg fremmet et nytt tariffrettslig etterbetalingskrav.

Dom 24. november 2011 i
sak nr. 24/2011, lnr. 36/2011:
Landsorganisasjonen i Norge, med Industri Energi (advokat Sigurd-Øyvind Kambestad) mot Norges Rederiforbund, Odfjell Drilling AS og Transocean AS (advokat Are Gauslaa).

Dommere: Wahl, Frogner, Aasgaard, Bjørndalen, Solberg, Nilsen og Gaasemyr.

(1) Saken gjelder spørsmålet om det foreligger rett til ventetidsbetaling etter overenskomsten punkt 3.3 sjuende ledd ved landligge når oppholdsperioden blir forlenget og arbeidstaker er innlosjert på land.

(2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn**

(3) Overenskomst mellom Norges Rederiforbund (NR) og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Industri Energi 2010–2012 punkt 3 har regler om arbeidstid og skiftordninger. Fra punkt 3.1, definisjoner, hitsettes:

«Arbeidsperiode:	Det tidsrom (vanligvis 12 timer) som arbeidstakeren er i arbeid for arbeidsgiver i løpet av et døgn.
Fritid:	Tiden mellom to arbeidsperioder.
Oppholdsperiode:	Det tidsrom arbeidstakeren oppholder seg i sammenheng på innretninger som faller inn under virkeområdet til Rammeforskriften kap. VIII.

Friperiode: Tiden mellom to oppholdsperioder.

[…]

Arbeidsplan: Plan som viser oppholdsperiode og friperiode.»

(4) Det følger av overenskomsten punkt 3.2, arbeidstid, sjette ledd at arbeidsplaner «normalt [skal] være satt opp med 2 ukers oppholdsperioder fulgt av 4 ukers friperioder». Punkt 3.3 har regler om oppholdsperiode. Det følger av tredje ledd at «[e]kstra tid arbeidet i tilknytning til en regulær oppholdsperiode kan kun tillates i henhold til Rammeforskriften kap. VIII, og godtgjøres med overtidsbetaling i henhold til pkt. 5.1.». Punkt 3.3 sjuende ledd er en bestemmelse om godtgjørelse for ventetid på innretningen når det ikke arbeides. Bestemmelsen lyder:

«Ventetid (fritid) på innretningen når det ikke arbeides, betales med timelønn (månedslønn/146) pr. time. Ventetid regnes fra det tidspunkt som er fastsatt for avreise, eller etter 14 døgn fra det tidspunktet oppholdsperioden begynte. Korte avbrudd i oppholdsperiode regnes som del av oppholdsperiode. Den friperiode som her er gått tapt er hermed oppgjort. Ved ventetid på heliport på over 1 time ut over normal avgangstid (på grunn av forsinket helikopteravgang) kompenseres pr. time med timelønn regnet fra tidspunktet for planlagt helikopteravgang. Når ventetid på heliport foregår i det som skulle vært arbeidstid på sokkelen, og/eller når en blir sendt til hotell/hjem fra heliport, avbrytes ventetidsbetalingen.»

(5) Punkt 3.3 sjuende ledd fjerde punktum ble endret ved tariffrevisjonen i 2002. Ordet «fritid» ble erstattet av «friperiode», jf. innstilling av 22. april 2002 fra «Utvalget for å forenkle tekstene i avtalene for flyttbare innretninger m.v.». Flere organisasjoner, herunder Norsk Olje- og Petrokjemisk Forbund (NOPEF), nå Industri Energi, deltok i utvalget. I referatet fra møte 5. april 2001 er det under punkt 1, utvalgets mandat og behandlingsmåte, blant annet vist til følgende:

«Utvalget drøftet mandatet fastsatt i protokoller av 27. mai 2000 mellom NR og de respektive organisasjoner. Man var enige om at hovedsaken må være å gjøre tekstene mer forståelige uten å endre innholdet, men at man må foreta en separat vurdering dersom man kommer til en tekst alle er enige om bør endres selv om den da får et noe annet innhold.»

(6) Arbeidsretten har to ganger tidligere behandlet spørsmålet om rekkevidden av den tilsvarende bestemmelsen i overenskomsten mellom NR og LO/NOPEF/Industri Energi. I Arbeidsrettens dom 15. november 2002, ARD 2002 side 437, kom Arbeidsretten til at det ikke forelå rett til ventetidsbetaling dersom fartøyet lå ved kai ved verksted og arbeidstakeren

var innlosjert på land og fritiden under verkstedsoppholdet kunne avvikles på land. Dommen i ARD 2002 side 437 gjaldt overenskomsten for 1998–2000. Avtalehistorien er for øvrig grundig beskrevet i dommen.

(7) I ARD 2009 side 84 kom Arbeidsretten til at overenskomsten 3.3 sjuende ledd var slik å forstå at arbeidstaker som får sitt opphold forlenget på grunn av uregelmessigheter ved mannskapsbytte, og som er innlosjert om bord, skal ha betaling for ventetid uavhengig av om arbeidstaker på grunn av verkstedsopphold kan avvikle fritid på land. Arbeidsretten uttalte i avsnitt 57:

«Arbeidsretten er etter dette kommet til at punkt 3.3 syvende ledd ikke kan forstås slik at det er et ubetinget vilkår for ventetidsbetaling at fritiden mellom to arbeidsperioder blir avviklet om bord. I den situasjon vår sak gjelder, vil det etter Arbeidsrettens mening uansett være anstrengt å konkludere med at arbeidstakerne ikke oppholder seg på innretningen i overenskomstens forstand, selv om de skulle stå fritt til å avvikle fritid i land. Arbeidsperioden om bord vil vanligvis vare i 12 timer per døgn. Arbeidstakerne sover, inntar sine måltider og utfører andre personlige gjøremål om bord. Det må derfor antas at det alt vesentlige av tiden mellom to arbeidsperioder i alminnelighet vil måtte tilbringes om bord på innretningen, og at det dermed bare vil være en begrenset del av fritiden som vil kunne avvikles på land.»

(8) Det ble 21. juni 2010 og 6. desember 2010 avholdt forhandlingsmøter mellom NR og Industri Energi om forståelsen av overenskomsten og om det foreligger rett til ventetidsbetaling ved innkvartering på land i forbindelse med verkstedsopphold. Nærværende sak har sin bakgrunn i tvister i to bedrifter, Transocean Offshore Ltd (North Sea) NUF og Odfjell Drilling. Fra den lokale protokoll fra forhandlingsmøte 21. juni 2010 tilknyttet Transocean Offshore Ltd (North Sea) NUF mellom NR og Industri Energi hitsettes:

«Tvisten gjaldt spørsmål om en ansatt som er innlosjert på land under verkstedsopphold har rett på ventetidsbetaling etter overenskomstens pkt 3.3, jf. lokal protokoll oppsatt på bedriften 10. juni 2009. Tilsvarende tvist er oppstått på Seadrill, jf. lokal protokoll datert 25. januar 2010, og denne protokoll omfatter også denne.

Industri Energi støtter oljearbeiderforeningens syn slik det fremkommer i den lokale tvisteprotokoll.

Norges Rederiforbund viste til at Arbeidsrettens dom av 12. mai 2009 kun gjelder tilfeller hvor de ansatte er innlosjert på innretningen. At ventetidsbestemmelsen ikke kommer til anvendelse når de ansatte er innlosjert på land er tidligere avgjort av Arbeidsretten i dom 2/2002.

Partene kom ikke til enighet.»

(9) Forhandlingsmøte ble avholdt 10. mars 2011 mellom NR og LO/Industri Energi. Fra protokollen hitsettes:

> «Partene opprettholdt standpunktene nedfelt i tvisteprotokoller mellom Norges Rederiforbund og Industri Energi datert 21. juni 2010 og 6. desember 2010 med underliggende lokale tvisteprotokoller.
>
> LO/Industri krever etterbetaling for de ansatte i disse bedriftene for krav som er oppstått etter Arbeidsrettens dom av 12. mai 2009. Norges Rederiforbund bestrider at det er grunnlag for noen krav i denne saken.»

(10) LO med Industri Energi tok 15. juni 2011 ut stevning for Arbeidsretten. Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE) hadde 7. april 2011 tatt ut stevning for Arbeidsretten om det samme spørsmålet – forståelsen av overenskomsten punkt 3.3 sjuende ledd ved landligge. Overenskomstene er likelydende på dette punkt. Under saksforberedelsen ble partene enige om å avvikle felles hovedforhandling i de to sakene. Felles hovedforhandling ble gjennomført 11. november 2011. Det ble avgitt partsforklaring fra representant fra SAFE.

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

(12) Ventetidsbetaling er kompensasjon for den fritid arbeidstaker taper ved ikke å kunne reise hjem.

(13) I ARD 2009 side 84 kom Arbeidsretten til at arbeidstaker som er innlosjert om bord har rett til ventetidsbetaling etter overenskomsten punkt 3.3 sjuende ledd, uavhengig av om arbeidstaker på grunn av verkstedsopphold kan avvikle fritid på land. I ARD 2002 side 437 la Arbeidsretten til grunn at bestemmelsen ikke ga rett til ventetidsbetaling dersom arbeidstaker var innlosjert på land.

(14) Arbeidsrettens uttalelser i ARD 2009 side 84 gir grunnlag for en fornyet vurdering av avgjørelsen i ARD 2002 side 437. I ARD 2009 side 84 uttalte Arbeidsretten i avsnitt 57:

> «Den ulempe som skal kompenseres – forkortelse av friperioden – påvirkes ikke av hvor fritiden mellom to arbeidsperioder blir avviklet. Dette taler mot at forhold som hvor innretningen befinner seg, hvor arbeidstakerne er innlosjert og hvor fritid mellom to arbeidsperioder kan avvikles, generelt skal ha betydning for retten til ventetidsbetaling.»

(15) I ARD 2002 side 437 misforsto Arbeidsretten hva ventetidsbetalingen skal kompensere for. Ordlyden i punkt 3.3 sjuende avsnitt viser til at «[d]en friperiode som her er gått tapt» er oppgjort. Formålet med bestemmelsen har vært å kompenseres for tap av friperiode. Dette kompenseres på to måter, ved betaling av overtid for arbeidet tid og ved betaling for ventetid. Det vises også til Arbeidsrettens uttalelse i ARD 2009 side 84 avsnitt 56 der retten uttalte at endringen av overenskomsten ved tariffrevisjonen i 2002 der ordet «fritid» ble erstattet med «friperiode» språklig sett fremstår som en «klargjøring av at det er avkortningen av friperioden etter en forlenget oppholdsperiode som gjøres opp (kompenseres) ved reglene om ventetidsbetaling».

(16) Den ordlydsfortolking Arbeidsretten foretok i 2002-dommen var for snever og kan ikke opprettholdes etter 2009-dommen. I 2009-dommen gikk Arbeidsretten bort fra en ren ordlydsfortolking, jf. uttalelsen i avsnitt 57 om at det er forkortelsen av friperioden som skal kompenseres.

(17) I praksis vil deler av mannskapet kunne bli innlosjert på land, mens andre innlosjeres på innretningen. Det kan være tilfeldig hvor den enkelte innlosjeres. Dette illustrerer at det må være tapet av friperiode som skal kompenseres. Det mest byrdefulle vil være å innlosjeres på land. Det blir en underlig avtaleforståelse dersom det mest byrdefulle alternativ ikke skal gi rett til kompensasjon, mens det mindre byrdefulle skal gi det.

(18) Det fremmes krav om etterbetaling i henhold til påstandens punkt 1.

(19) LO med Industri Energi har nedlagt slik påstand:

> «1. Overenskomsten mellom Norges Rederiforbund og LO/Industri Energi for 2010–2012 punkt 3.3. sjuende ledd skal forstås slik at arbeidstakere som får sin oppholdsperiode forlenget ut over avtalt oppholdsperiode, skal ha betaling for ventetid uavhengig av hvor arbeidstakerne er innlosjert og om fritid kan avvikles på land.
> 2. Odfjell Drilling AS og Transocean AS er forpliktet til å foreta etterbetaling i henhold til påstandens pkt. 1.»

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

(21) Spørsmålet om ventetidsbetaling for arbeidstaker som får sin oppholdsperiode forlenget ut over avtalt oppholdsperiode og som innlosjeres på land er rettskraftig avgjort ved ARD 2002 side 437. Arbeidsretten

kom da til at overenskomsten punkt 3.3 sjuende ledd ikke får anvendelse i situasjoner hvor fartøyet ligger til kai ved verksted og arbeidstakeren er innlosjert på land. Partene i ARD 2002 side 438 var de samme som i denne saken, og saken må på dette grunnlag avvises.

(22) Subsidiært må NR frifinnes. Partene har innrettet seg etter avgjørelsen i 2002. Partene har ikke senere endret overenskomsten på en måte som gir grunnlag for en ny vurdering av spørsmålet. Det er heller ikke forhold som ikke var kjent da saken kom opp i 2002. Det er kun uttalelser i premissene i 2009-dommen som har foranlediget denne saken. Det har imidlertid ikke skjedd noe mellom partene. Det er ikke noe som tilsier at Arbeidsretten nå skal vurdere spørsmålet annerledes enn i 2002.

(23) Tolkingen av 2009-dommen må ta utgangspunkt i sakens tvistetema, det vil si tilfeller hvor de ansatte var innlosjert om bord på innretningen. Denne avgrensningen fremgår uttrykkelig av LOs påstand i den saken og Arbeidsrettens domsslutning.

(24) Ikke ethvert tap av friperiode utløser rett til ventetid. Eksempelvis vil en arbeidstaker som blir pålagt å arbeide overtid i sin friuke ha rett til overtidsbetaling, men ikke rett til ventetidsbetaling. I 2002-dommen la Arbeidsretten også til grunn at ikke ethvert tap av friperiode ga rett til ventetid og uttalte:

> «LO og NOPEF har i sine anførsler lagt stor vekt på formålsbetraktninger. Til dette vil Arbeidsretten bemerke at den nevnte bestemmelsen i boreriggoverenskomstens § 6 fjerde ledd, som er videreført i NR-overenskomstens pkt. 3.3 syvende ledd fjerde punktum, gir holdepunkter for at bestemmelsene om ventetidsbetaling hele tiden har hatt som siktemål å kompensere for fritid som er « gått tapt ». Retten finner på den annen side ikke holdepunkter i dokumentasjonen eller forklaringene for LO og NOPEFs anførsler om at disse bestemmelsene tar sikte på å kompensere for enhver forkortelse av *friperioden*. Retten viser her også til at Arbeidsretten i ARD-1980-177 nettopp oppsummerte sin oppfatning[] av den reelle bakgrunnen for bestemmelsen om ventetid slik at ventetidsbetalingen skulle være « en kompensasjon for den tapte fritid i land ».»

(25) Dommen i 2002 og i 2009 tar utgangspunkt i at ventetid opptjenes på innretningen. Begge dommene er klare. På bakgrunn av disse dommene har det blitt trukket et skille mellom de tilfellene der arbeidstaker er innlosjert på land og de tilfellene der arbeidstaker er innlosjert på innretningen. Arbeidstaker som på grunn av uregelmessigheter ved mannskapsbytte får sin oppholdsperiode forlenget har krav på ventetidsgodtgjørelse dersom arbeidstaker innlosjeres på innretningen, men ikke ved

innlosjering på land. Arbeidsrettens avgjørelse i 2009 setter ikke til side avgjørelsen fra 2002.

(26) For det tilfellet at Arbeidsretten gir LO medhold i påstandens punkt 1, anføres at Odfjell Drilling AS og Transocean Offshore (North Sea) Ltd. NUF må frifinnes i kravet om etterbetaling, jf. påstandens punkt 2. Arbeidsgiversiden må kunne forholde seg til den overenskomstforståelse som Arbeidsretten har slått fast inntil overenskomsten endres ved enighet eller Arbeidsretten kommer til et annet resultat enn tidligere.

(27) NR har nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt:
Saken avvises

Subsidært:
De saksøkte frifinnes»

(28) **Arbeidsrettens merknader**

(29) *Arbeidsretten* har kommet til at NR må gis medhold i sin subsidiære påstand, og vil bemerke:

(30) Etter overenskomsten punkt 3.3 sjuende ledd skal «[v]entetid (fritid) på innretningen når det ikke arbeides, betales med timelønn (månedslønn/146) pr. time. Ventetid regnes fra det tidspunkt som er fastsatt for avreise, eller etter 14 døgn fra det tidspunktet oppholdsperioden begynte. […] Den friperiode som her er gått tapt er hermed oppgjort.»

(31) Arbeidsretten har to ganger tidligere behandlet spørsmålet om betaling for ventetid i situasjoner hvor innretningen ligger ved land, typisk ved verkstedsopphold. Begge sakene gjaldt likelydende bestemmelse i tidligere overenskomster mellom partene, men to ulike situasjoner. I den første dommen, ARD 2002 side 437, var tvisten knyttet til et tilfelle der fartøyet lå fortøyd til kai og arbeidstakerne var innlosjert på land. I den andre dommen, ARD 2009 side 84, var det spørsmål om rett til ventetidsbetaling når arbeidstakerne var innlosjert om bord og kunne avvikle fritid på land.

(32) NR har prinsipalt nedlagt påstand om at saken må avvises fordi tvistespørsmålet er rettskraftig avgjort ved Arbeidsrettens dom i ARD 2002

side 437. Det er vist til at sakens parter var de samme som i nærværende sak. Dette kan ikke føre frem. Selv om partsforholdet er det samme, er tvistetemaet i den foreliggende saken tolking av Arbeidsrettens avgjørelser, og det er i tillegg fremmet et nytt tariffrettslig etterbetalingskrav.

(33) Tvisten er knyttet til spørsmålet om det foreligger rett til ventetidsbetaling når innretningen ligger ved land, såkalt landligge, og arbeidstaker er innlosjert på land. Saksøkers påstand er generelt utformet slik at den også omfatter tilfeller hvor arbeidstaker er innlosjert på innretningen. Arbeidsretten legger imidlertid til grunn at det ikke er omtvistet at det i slike tilfeller foreligger rett til ventetidsbetaling, jf. også ARD 2009 side 84.

(34) Overenskomsten punkt 3.3 har ikke blitt endret siden Arbeidsrettens dom i 2002. Ved tariffrevisjonen i 2002 ble punkt 3.3 sjuende ledd fjerde punktum endret ved at ordet «fritid» ble erstattet med «friperiode». I ARD 2002 side 437 var tvisten knyttet til overenskomsten for 1998–2000. På tidspunktet for rettens behandling forelå innstillingen fra utvalget for å forenkle tekstene i avtalene for flyttbare innretninger mv., jf. avsnitt 5 ovenfor, slik at denne må ha vært kjent for partene. Det er for øvrig ikke anført at endringen innebar en realitetsendring.

(35) I ARD 2002 side 437 uttalte Arbeidsretten følgende om forståelsen av den tilsvarende bestemmelsen i overenskomsten 1998–2000:

> «Etter innledningsordene i overenskomstens pkt. 3.3 syvende ledd knytter retten til ventetidsbetaling seg til «[v]entetid (fritid) på fartøyet når det ikke arbeides». Ordlyden peker således entydig i retning av at ventetidsgodtgjørelse etter bestemmelsene der kun opptjenes under *opphold om bord* på fartøyet eller innretningen. I en situasjon hvor overenskomstens bestemmelser i utgangspunktet gjelder også når fartøyet eller innretningen ligger ved verksted eller i opplag nær land, gir ordlyden likeledes et entydig grunnlag for den slutning at ventetidsbetaling da ikke opptjenes når fritiden avvikles *på land*. Spørsmålet i saken blir etter dette om andre tolkningsfaktorer gir grunnlag for en annen avtaleforståelse på dette punkt.»

(36) Avslutningsvis viste retten til:

> «Arbeidsretten vil til slutt nevne at den faktiske situasjon i forbindelse med verkstedsopphold – i hvert fall i prinsippet – vil kunne variere. Vår sak har vært knyttet til et konkret tilfelle hvor fartøyet lå fortøyd til kai ved verkstedet, mens arbeidstakerne var innlosjert på land. Allerede bestemmelsen i pkt. 3.7 illustrerer imidlertid at det kan forekomme situasjoner hvor fartøyet under verkstedsoppholdet ligger andre steder enn ved kai. Videre viser forklaringene at det ikke er uvanlig at arbeidstakerne er innlosjert om bord på fartøyet også under verkstedsopphold.

Variasjonsmulighetene er her mange. Slik saken er opplyst, har ikke retten grunnlag for å foreta en grenseoppgang mellom de ulike tilfellegruppene.

Sammenfatningsvis er Arbeidsretten kommet til at andre tolkningsfaktorer ikke gir grunnlag for en *utvidende* tolkning av uttrykket « på fartøyet ». Bestemmelsenes utvetydige ordlyd må således føre til at de ikke får anvendelse i situasjoner hvor fartøyet ligger til kai ved verksted og arbeidstakerne er innlosjert på land under slike forhold at de står fritt til å avvikle fritiden der. Retten har merket seg LO og NOPEFs anførsler om at NRs avtaleforståelse kan føre til vilkårlige resultater alt etter hvor arbeidstakerne er innlosjert under verkstedsopphold. Det følger imidlertid av bemerkningene foran at retten ikke tar stilling til spørsmålet om overenskomstens pkt. 3.7 gir grunnlag for en *innskrenkende* tolkning av bestemmelsen i pkt. 3.3 syvende ledd med sikte på situasjoner hvor arbeidstakerne er innlosjert på fartøyet eller av andre grunner avvikler fritid der.»

(37) I ARD 2009 side 84 var påstanden knyttet til en situasjon hvor arbeidstaker var innlosjert på innretningen under verkstedsoppholdet, jf. dommens avsnitt 39. Arbeidsretten presiserte at retten i 2002-dommen «unnlot […] eksplisitt å ta stilling til hvorvidt punkt 3.3 syvende ledd har anvendelse i en slik situasjon». Deretter uttales det i avsnittene 40 til 43:

«Ved forlengelse av oppholdsperioden fortsetter arbeidstakerne normalt i den ordinære skiftordningen, det vil som regel si 12 timers arbeidsperiode per døgn etterfulgt av 12 timer fritid, jf. punktene 3.1 og 3.2. Ved verkstedopphold kan de lokale parter inngå avtale om avvikende arbeidstidsordninger med videre, jf. punkt 3.6. Når arbeidstakerne er innlosjert om bord inntar de etter det opplyste sine måltider og sover der. Fritid ut over dette vil som hovedregel kunne benyttes på land, jf. punkt 3.7 første ledd.

Som i ARD-2002-437 legger Arbeidsretten til grunn at partene er enige om rekkevidden av punkt 3.3 syvende ledd i situasjoner hvor innretningen befinner seg på feltet (offshore). Arbeidstakere som under slike omstendigheter får forlenget sin oppholdsperiode, har krav på godtgjørelse for all fritid som faller i forlengelsen, det vil si tiden mellom skiftene. Det er enighet om at de ansatte skal ha overtidsbetaling for den tid det utføres arbeid i den forlengede oppholdsperioden, jf. punktene 3.4 fjerde ledd og 5.3. At retten til overtidsbetaling gjelder tilsvarende under verkstedopphold og når fartøyet/innretningen av andre grunner er fortøyd til kai eller ved land (inshore) er heller ikke omtvistet.

Arbeidsretten legger ellers til grunn at partene ikke er uenige om at reglene i overenskomsten kapittel 3 om arbeidstid og skiftordninger generelt har anvendelse under verkstedopphold, med mindre de lokale parter har avtalt en avvikende ordning med basis i punkt 3.6.

I vår sak er spørsmålet om også punkt 3.3 syvende ledd om ventetidsbetaling har anvendelse under verkstedopphold når arbeidstakerne er innlosjert om bord og kan avvikle fritid på land.»

(38) Som nevnt kom Arbeidsretten i ARD 2009 side 84 til at det forelå rett til ventetidsbetaling. I avsnitt 57 og 58 uttalte retten:

> «Den ulempe som skal kompenseres – forkortelse av friperioden – påvirkes ikke av hvor fritiden mellom to arbeidsperioder blir avviklet. Dette taler mot at forhold som hvor innretningen befinner seg, hvor arbeidstakerne er innlosjert og hvor fritid mellom to arbeidsperioder kan avvikles, generelt skal ha betydning for retten til ventetidsbetaling.
>
> Arbeidsretten er etter dette kommet til at punkt 3.3 syvende ledd ikke kan forstås slik at det er et ubetinget vilkår for ventetidsbetaling at fritiden mellom to arbeidsperioder blir avviklet om bord. I den situasjon vår sak gjelder, vil det etter Arbeidsrettens mening uansett være anstrengt å konkludere med at arbeidstakerne ikke oppholder seg på innretningen i overenskomstens forstand, selv om de skulle stå fritt til å avvikle fritid i land. Arbeidsperioden om bord vil vanligvis vare i 12 timer per døgn. Arbeidstakerne sover, inntar sine måltider og utfører andre personlige gjøremål om bord. Det må derfor antas at det alt vesentlige av tiden mellom to arbeidsperioder i alminnelighet vil måtte tilbringes om bord på innretningen, og at det dermed bare vil være en begrenset del av fritiden som vil kunne avvikles på land.»

(39) Domsslutningen lyder:

> «Overenskomsten for flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel mellom Norges Rederiforbund og Landsorganisasjonen i Norge/Industri Energi (2004–2006) punkt 3.3 syvende ledd, er slik å forstå at arbeidstaker som får sitt opphold forlenget på grunn av uregelmessigheter ved mannskapsbytte, og som er innlosjert om bord, skal ha betaling for ventetid uavhengig av om arbeidstaker på grunn av verkstedopphold kan avvikle fritid på land.»

(40) Påstanden for Arbeidsretten i 2009 var utelukkende knyttet til situasjonen der arbeidstaker i den forlengede oppholdsperioden var innlosjert om bord. Det synes å være på bakgrunn av Arbeidsrettens uttalelser i 2009-dommen at spørsmålet om rett til ventetidsbetaling i de tilfeller hvor arbeidstaker er innlosjert på land har kommet opp.

(41) Ved tolkingen av avgjørelsene må det legges vekt på at overenskomstens ordlyd støtter den tolkingen Arbeidsretten la til grunn i 2002-dommen. Også i 2009-dommen var arbeidstakerne innlosjert om bord, og retten kom til at det forelå rett til ventetidsbetaling uavhengig av om de kunne avvikle fritid på land.

(42) Bortsett fra 2009-dommen, er det ikke gjort gjeldende andre forhold i perioden etter 2002 som kan gi grunnlag for en annen tolking av bestemmelsene om ventetidsbetaling i de tilfeller hvor arbeidstaker er

innlosjert på land enn den Arbeidsretten kom til i 2002. Endringen av ordlyden i punkt 3.3 sjuende ledd fra «fritid» til «friperiode» var ingen realitetsendring, og kan da ikke gi grunnlag for å fravike tolkingen i 2002-dommen. Fra saksøkers side er det imidlertid anført at Arbeidsretten i 2002 blant annet misforsto formålet med ventetidsbetalingen, og at det er innskrenkningen i friperioden som det skal kompenseres for. Til dette bemerkes at Arbeidsretten i 2002-dommen uttrykkelig viste til at LOs anførsel om at formålet med ventetidstillegget var å kompensere for enhver forkortelse av friperioden «ikke [hadde] holdepunkter i dokumentasjonen eller forklaringene».

(43) Etter Arbeidsrettens syn må uttalelsene i ARD 2009 side 84 tolkes med utgangspunkt i den tvisten retten den gang hadde til behandling. Det var ikke nedlagt påstand om at det skulle foreligge rett til ventetidsbetaling uavhengig av hvor arbeidstaker var innlosjert. I en situasjon hvor det ikke er forhold som tilsier en annen forståelse enn den Arbeidsretten kom til i 2002, kan Arbeidsretten ikke se at det er grunnlag for å fravike dommen i ARD 2002 side 437.

(44) Det kan fremstå som en tilfeldig og lite rimelig løsning at arbeidstakers rett til ventelønn ved verkstedsopphold avhenger av om vedkommende er innlosjert på innretningen eller på land. Etter Arbeidsrettens syn kan imidlertid rimelighetsbetraktninger alene ikke gi grunnlag for en annen forståelse av bestemmelsen.

(45) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Tariffavtale – tolking. Ventetidsbetaling. Overenskomst mellom Norges Rederiforbund (NR) og Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE) punkt 3.3, sjuende ledd har bestemmelse om godtgjørelse for ventetid på innretningen når det ikke arbeides. I ARD 2002 side 437 hadde Arbeidsretten i forhold til den tilsvarende bestemmelsen i overenskomsten mellom NR og LO/NOPEF (nå Industri Energi) kommet til at det ikke forelå rett til ventetidsbetaling når fartøyet lå ved kai og arbeidstakerne var innlosjert på land og sto fritt til å avvikle fritiden på land. I ARD 2009 side 84 kom Arbeidsretten til at det forelå rett til ventetidsbetaling etter den samme bestemmelsen i overenskomsten mellom NR og LO/Industri Energi i situasjoner hvor arbeidstaker var innlosjert om bord og kunne avvikle fritid på land. Arbeidsretten kom til at SAFE ikke kunne få medhold. Uttalelser i ARD 2009 side 84 ga ikke grunnlag for å fravike den forståelsen som Arbeidsretten var kommet til i 2002. Det var ikke andre forhold som tilsa en annen vurdering av bestemmelsen. Dissens 6–1.

Dom 24. november 2011 i
sak nr. 15/2011, lnr. 37/2011:
Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (advokat Bent Endresen) mot Norges Rederiforbund (advokat Are Gauslaa).

Dommere: Wahl, Frogner, Aasgaard, Coucheron, Solberg, Hatteberg og Gaasemyr.

(1) Saken gjelder spørsmålet om det foreligger rett til ventetidsbetaling etter overenskomsten punkt 3.3 sjuende ledd ved landligge når oppholdsperioden blir forlenget og arbeidstaker er innlosjert på land.

(2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn**

(3) Overenskomst mellom Norges Rederiforbund (NR) og Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE) 2010–2012 punkt 3 har regler om arbeidstid og skiftordninger. Fra punkt 3.1, definisjoner, hitsettes:

«Arbeidsperiode:	Det tidsrom (vanligvis 12 timer) som arbeidstakeren er i arbeid for arbeidsgiver i løpet av et døgn.
Fritid:	Tiden mellom to arbeidsperioder.
Oppholdsperiode:	Det tidsrom arbeidstakeren oppholder seg i sammenheng på innretninger som faller inn under virkeområdet til Rammeforskriften kap. VIII.

Friperiode: Tiden mellom to oppholdsperioder.

[…]

Arbeidsplan: Plan som viser oppholdsperiode og friperiode.»

(4) Det følger av overenskomsten punkt 3.2, arbeidstid, sjette ledd at arbeidsplaner «normalt [skal] være satt opp med 2 ukers oppholdsperioder fulgt av 4 ukers friperioder». Punkt 3.3 har regler om oppholdsperiode. Det følger av tredje ledd at «[e]kstra tid arbeidet i tilknytning til en regulær oppholdsperiode kan kun tillates i henhold til Rammeforskriften kap. VIII, og godtgjøres med overtidsbetaling i henhold til pkt. 5.1.». Punkt 3.3 sjuende ledd er en bestemmelse om godtgjørelse for ventetid på innretningen når det ikke arbeides. Bestemmelsen lyder:

«Ventetid (fritid) på innretningen når det ikke arbeides, betales med timelønn (månedslønn/146) pr. time. Ventetid regnes fra det tidspunkt som er fastsatt for avreise, eller etter 14 døgn fra det tidspunktet oppholdsperioden begynte. Korte avbrudd i oppholdsperiode regnes som del av oppholdsperiode. Den friperiode som her er gått tapt er hermed oppgjort. Ved ventetid på heliport på over 1 time ut over normal avgangstid (på grunn av forsinket helikopteravgang) kompenseres pr. time med timelønn regnet fra tidspunktet for planlagt helikopteravgang. Når ventetid på heliport foregår i det som skulle vært arbeidstid på sokkelen, og/eller når en blir sendt til hotell/hjem fra heliport, avbrytes ventetidsbetalingen.»

(5) Punkt 3.3 sjuende ledd fjerde punktum ble endret ved tariffrevisjonen i 2002. Ordet «fritid» ble erstattet av «friperiode», jf. innstilling av 22. april 2002 fra «Utvalget for å forenkle tekstene i avtalene for flyttbare innretninger m.v.». Flere organisasjoner, herunder Oljearbeidernes Fellessammenslutning (OFS), nå SAFE, deltok i utvalget. I referatet fra møte 5. april 2001 er det under punkt 1, utvalgets mandat og behandlingsmåte, blant annet vist til følgende:

«Utvalget drøftet mandatet fastsatt i protokoller av 27. mai 2000 mellom NR og de respektive organisasjoner. Man var enige om at hovedsaken må være å gjøre tekstene mer forståelige uten å endre innholdet, men at man må foreta en separat vurdering dersom man kommer til en tekst alle er enige om bør endres selv om den da får et noe annet innhold.»

(6) Arbeidsretten har to ganger tidligere behandlet spørsmålet om rekkevidden av den tilsvarende bestemmelsen i overenskomsten mellom NR og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Norsk Olje- og Petrokjemisk Fagforbund (NOPEF, nå Industri Energi)/Industri Energi. I Arbeidsrettens dom 15. november 2002, ARD 2002 side 437, kom Arbeidsretten til at

det ikke forelå rett til ventetidsbetaling dersom fartøyet lå ved kai ved verksted og arbeidstakeren var innlosjert på land og fritiden under verkstedsoppholdet kunne avvikles på land. Første overenskomst mellom NR og daværende Rederiansatte Oljearbeideres Forbund (ROF) ble inngått i 1982.

(7) Det ble 9. januar 2003 avholdt forhandlingsmøte mellom NR og OFS. Fra protokollen hitsettes:

> «Sak 5 OFS trekker krav om ventetid ved forlenget oppholdsperiode ved verksted som følge av arbeidsrettens dom datert 11. des. 2002.»

(8) I ARD 2009 side 84 kom Arbeidsretten til at overenskomsten 3.3 sjuende ledd var slik å forstå at arbeidstaker som får sitt opphold forlenget på grunn av uregelmessigheter ved mannskapsbytte, og som er innlosjert om bord, skal ha betaling for ventetid uavhengig av om arbeidstaker på grunn av verkstedsopphold kan avvikle fritid på land. Arbeidsretten uttalte i avsnitt 57:

> «Arbeidsretten er etter dette kommet til at punkt 3.3 syvende ledd ikke kan forstås slik at det er et ubetinget vilkår for ventetidsbetaling at fritiden mellom to arbeidsperioder blir avviklet om bord. I den situasjon vår sak gjelder, vil det etter Arbeidsrettens mening uansett være anstrengt å konkludere med at arbeidstakerne ikke oppholder seg på innretningen i overenskomstens forstand, selv om de skulle stå fritt til å avvikle fritid i land. Arbeidsperioden om bord vil vanligvis vare i 12 timer per døgn. Arbeidstakerne sover, inntar sine måltider og utfører andre personlige gjøremål om bord. Det må derfor antas at det alt vesentlige av tiden mellom to arbeidsperioder i alminnelighet vil måtte tilbringes om bord på innretningen, og at det dermed bare vil være en begrenset del av fritiden som vil kunne avvikles på land.»

(9) Nærværende sak har sin bakgrunn i tvister om rett til ventetidsbetaling ved innlosjering på land ved to bedrifter, Transocean Offshore Ltd NUF og Seadrill Offshore AS. Fra protokoll fra forhandlingsmøte 18. juni 2009 mellom SAFE klubben i Transocean og Transocean Offshore Ltd NUF hitsettes:

> «*SAFE* viste til dom i Arbeidsretten den 12. mai 2009, angående ventetid under verkstedsopphold. A mener han har krav på ventetidsbetaling da han stod utover 14 dager. SAFE tolker dommen at man også har krav på ventetidsbetaling selv om man bodde i brakke.
>
> *Bedriften* hevdet at det ikke er grunnlag for å hevde at dom av 12. mai 2009 opphever dommen fra 2002. Bedriften viste bl.a. til at Arbeidsretten i sine merknader

i pkt. 37–39 og 58 presiseres at avgjørelsen i den siste saken gjelder for det tilfellet den ansatte innlosjeres på innretningen.

Partene kom ikke til enighet.»

(10) Det ble 10. desember 2009 avholdt forhandlingsmøte mellom NR og SAFE. Fra protokollen hitsettes:

«Tvisten gjaldt spørsmål om ansatt som er innlosjert på land under verkstedsopphold har rett på ventetidsbetaling etter overenskomstens pkt 3.3, jf. lokal protokoll oppsatt på bedriften 18. juni 2009.

SAFE hevdet
Alle ansatte som er omfattet av tariffavtalen og som har fått sin oppholdsperiode forlenget, skal ha ventetidsbetaling for den fritid man må tilbringe rundt oppholdsperiodens utvidelse og som dermed er tapt. Dette frem til hjemreise.

Bedriften og NR hevdet
Etter at Arbeidsretten nå har avsagt to dommer som omhandler samme bestemmelse, er det etter vårt syn klart at grensen for rett til ventetidsbetaling når en innretning ligger til verksted er slik at den ansatte;

a) har rett på ventetidsbetaling når han/hun innlosjeres om bord, jf. dom av 12. mai 2009
b) ikke har rett på ventetidsbetaling når han/hun innlosjeres på land, jf. ARD 2002 s. 437. Det er ikke gjort endringer i overenskomsten etter hovedforhandlingen i 2002-saken, og vi kan ikke se at det skal være grunnlag for en omkamp i dette spørsmålet.

Partene kom ikke til enighet.»

(11) Det har også blitt avholdt forhandlingsmøte mellom SAFE i Seadrill og Seadrill Offshore AS og mellom SAFE og NR vedrørende dette spørsmålet.

(12) SAFE tok 7. april 2011 ut stevning for Arbeidsretten. LO med Industri Energi tok 15. juni 2011 ut stevning for Arbeidsretten om det samme spørsmålet – forståelsen av overenskomsten punkt 3.3 sjuende ledd ved landligge. Overenskomstene er likelydende på dette punkt. Under saksforberedelsen ble partene enige om å avvikle felles hovedforhandling i de to sakene. Felles hovedforhandling ble gjennomført 11. november 2011. Det ble avgitt partsforklaring fra representant fra SAFE.

(13) *Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren* har i korte trekk anført:

(14) Ventetidsbetaling er kompensasjon for den fritid arbeidstaker taper ved ikke å kunne reise hjem.

(15) I ARD 2009 side 84 kom Arbeidsretten til at arbeidstaker som er innlosjert om bord har rett til ventetidsbetaling etter overenskomsten punkt 3.3 sjuende ledd, uavhengig av om arbeidstaker på grunn av verkstedsopphold kan avvikle fritid på land. I ARD 2002 side 437 la Arbeidsretten til grunn at bestemmelsen ikke ga rett til ventetidsbetaling dersom arbeidstaker var innlosjert på land.

(16) Arbeidsrettens uttalelser i ARD 2009 side 84 gir grunnlag for en fornyet vurdering av avgjørelsen i ARD 2002 side 437. I ARD 2009 side 84 uttalte Arbeidsretten i avsnitt 57:

> «Den ulempe som skal kompenseres – forkortelse av friperioden – påvirkes ikke av hvor fritiden mellom to arbeidsperioder blir avviklet. Dette taler mot at forhold som hvor innretningen befinner seg, hvor arbeidstakerne er innlosjert og hvor fritid mellom to arbeidsperioder kan avvikles, generelt skal ha betydning for retten til ventetidsbetaling.»

(17) I ARD 2002 side 437 misforsto Arbeidsretten hva ventetidsbetalingen skal kompensere for. Ordlyden i punkt 3.3 sjuende avsnitt viser til at «[d]en friperiode som her er gått tapt» er oppgjort. Formålet med bestemmelsen har vært å kompenseres for tap av friperiode. Dette kompenseres på to måter, ved betaling av overtid for arbeidet tid og ved betaling for ventetid. Det vises også til Arbeidsrettens uttalelse i ARD 2009 side 84 avsnitt 56 der retten uttalte at endringen av overenskomsten ved tariffrevisjonen i 2002 der ordet «fritid» ble erstattet med «friperiode» språklig sett fremstår som en «klargjøring av at det er avkortningen av friperioden etter en forlenget oppholdsperiode som gjøres opp (kompenseres) ved reglene om ventetidsbetaling».

(18) Den ordlydsfortolking Arbeidsretten foretok i 2002-dommen var for snever og kan ikke opprettholdes etter 2009-dommen. I 2009-dommen gikk Arbeidsretten bort fra en ren ordlydsfortolking, jf. uttalelsen i avsnitt 57 om at det er forkortelsen av friperioden som skal kompenseres.

(19) I praksis vil deler av mannskapet kunne bli innlosjert på land, mens andre innlosjeres på innretningen. Det kan være tilfeldig hvor den enkelte innlosjeres. Dette illustrerer at det må være tapet av friperiode som skal kompenseres. Det mest byrdefulle vil være å innlosjeres på land. Det blir en underlig avtaleforståelse dersom det mest byrdefulle

alternativ ikke skal gi rett til kompensasjon, mens det mindre byrdefulle skal gi det.

(20) Protokollen datert 9. januar 2003 der OFS trakk kravet om ventetid ved forlenget oppholdsperiode ved verksted som følge av Arbeidsrettens dom datert 11. desember 2002 har ingen rettslige konsekvenser. Forbundet sto på ethvert tidspunkt fritt til å ta opp igjen spørsmålet om rett til ventetidsbetaling.

(21) SAFE har nedlagt slik justert påstand:

> «Overenskomsten mellom Norges Rederiforbund og Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren for 2010–2012 punkt 3.3. sjuende ledd skal forstås slik at arbeidstakere som får sin oppholdsperiode forlenget ut over avtalt oppholdsperiode, skal ha betaling for ventetid uavhengig av hvor arbeidstakerne er innlosjert og om fritid kan avvikles på land.»

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

(23) Spørsmålet om ventetidsbetaling for arbeidstaker som får sin oppholdsperiode forlenget ut over avtalt oppholdsperiode og som innlosjeres på land er avgjort ved ARD 2002 side 437. Arbeidsretten kom da til at overenskomsten punkt 3.3 sjuende ledd ikke får anvendelse i situasjoner hvor fartøyet ligger til kai ved verksted og arbeidstakeren er innlosjert på land.

(24) Alle organisasjonene, herunder SAFE, har innrettet seg etter avgjørelsen i 2002. Partene har ikke senere endret overenskomsten på en måte som gir grunnlag for en ny vurdering av spørsmålet. Det er heller ikke forhold som ikke var kjent da saken kom opp i 2002. Det er kun uttalelser i premissene i 2009-dommen som har foranlediget denne saken. Det har imidlertid ikke skjedd noe mellom partene. Det er ikke noe som tilsier at Arbeidsretten nå skal vurdere spørsmålet annerledes enn i 2002.

(25) Det samme spørsmålet som saken reiser var gjenstand for organisasjonsmessig behandling på møte mellom partene 9. januar 2003. I protokollen fra møtet erklærte OFS (nå SAFE) at de trekker kravet om ventetid ved forlenget oppholdsperiode ved verksted som følge av Arbeidsrettens dom datert 11. desember 2002. Protokollen viser at SAFE aksepterte 2002-dommen som avgjørende også for forståelse av deres overenskomst.

(26) Tolkingen av 2009-dommen må ta utgangspunkt i sakens tvistetema, det vil si tilfeller hvor de ansatte var innlosjert om bord på innretningen. Denne avgrensningen fremgår uttrykkelig av LOs påstand i den saken og Arbeidsrettens domsslutning.

(27) Ikke ethvert tap av friperiode utløser rett til ventetid. Eksempelvis vil en arbeidstaker som blir pålagt å arbeide overtid i sin friuke ha rett til overtidsbetaling, men ikke rett til ventetidsbetaling. I 2002-dommen la Arbeidsretten også til grunn at ikke ethvert tap av friperiode ga rett til ventetid og uttalte:

> «LO og NOPEF har i sine anførsler lagt stor vekt på formålsbetraktninger. Til dette vil Arbeidsretten bemerke at den nevnte bestemmelsen i boreriggoverenskomstens § 6 fjerde ledd, som er videreført i NR-overenskomstens pkt. 3.3 syvende ledd fjerde punktum, gir holdepunkter for at bestemmelsene om ventetidsbetaling hele tiden har hatt som siktemål å kompensere for fritid som er « gått tapt ». Retten finner på den annen side ikke holdepunkter i dokumentasjonen eller forklaringene for LO og NOPEFs anførsler om at disse bestemmelsene tar sikte på å kompensere for *enhver* forkortelse av *friperioden*. Retten viser her også til at Arbeidsretten i ARD-1980-177 nettopp oppsummerte sin oppfatning[] av den reelle bakgrunnen for bestemmelsen om ventetid slik at ventetidsbetalingen skulle være « en kompensasjon for den tapte fritid i land ».»

(28) Dommen i 2002 og i 2009 tar utgangspunkt i at ventetid opptjenes på innretningen. Begge dommene er klare. På bakgrunn av disse dommene har det blitt trukket et skille mellom de tilfellene der arbeidstaker er innlosjert på land og de tilfellene der arbeidstaker er innlosjert på innretningen. Arbeidstaker som på grunn av uregelmessigheter ved mannskapsbytte får sin oppholdsperiode forlenget har krav på ventetidsgodtgjørelse dersom arbeidstaker innlosjeres på innretningen, men ikke ved innlosjering på land. Arbeidsrettens avgjørelse i 2009 setter ikke til side avgjørelsen fra 2002.

(29) For det tilfellet at Arbeidsretten gir SAFE medhold, anføres at en avgjørelse kun kan få virkning fra domstidspunktet. Arbeidsgiversiden må kunne forholde seg til den overenskomstforståelse som Arbeidsretten har slått fast inntil overenskomsten endres ved enighet eller Arbeidsretten kommer til et annet resultat enn tidligere.

(30) NR har nedlagt slik påstand:

> «Norges Rederiforbund frifinnes.»

(31) **Arbeidsrettens merknader**

(32) *Arbeidsrettens flertall,* dommerne *Wahl, Frogner, Aasgaard, Coucheron, Solberg* og *Gaasemyr,* har kommet til at NR må gis medhold, og vil bemerke:

(33) Etter overenskomsten punkt 3.3 sjuende ledd skal «[v]entetid (fritid) på innretningen når det ikke arbeides, betales med timelønn (månedslønn/146) pr. time. Ventetid regnes fra det tidspunkt som er fastsatt for avreise, eller etter 14 døgn fra det tidspunktet oppholdsperioden begynte. […] Den friperiode som her er gått tapt er hermed oppgjort.»

(34) Arbeidsretten har to ganger tidligere behandlet spørsmålet om betaling for ventetid i situasjoner hvor innretningen ligger ved land, typisk ved verkstedsopphold. Begge sakene gjaldt den likelydende bestemmelsen i overenskomsten med NOPEF, nå Industri Energi, men gjaldt to ulike situasjoner. I den første dommen, ARD 2002 side 437, var tvisten knyttet til et tilfelle der fartøyet lå fortøyd til kai og arbeidstakerne var innlosjert på land. I den andre dommen, ARD 2009 side 84, var det spørsmål om rett til ventetidsbetaling når arbeidstakerne var innlosjert om bord og kunne avvikle fritid på land.

(35) Tvisten er knyttet til spørsmålet om det foreligger rett til ventetidsbetaling når innretningen ligger ved land, såkalt landligge, og arbeidstaker er innlosjert på land. Saksøkers påstand er generelt utformet slik at den også omfatter tilfeller hvor arbeidstaker er innlosjert på innretningen. Arbeidsretten legger imidlertid til grunn at det ikke er omtvistet at det i slike tilfeller foreligger rett til ventetidsbetaling, jf. også ARD 2009 side 84.

(36) Overenskomsten punkt 3.3 har ikke blitt endret siden Arbeidsrettens dom i 2002. Ved tariffrevisjonen i 2002 ble punkt 3.3 sjuende ledd fjerde punktum endret ved at ordet «fritid» ble erstattet med «friperiode». I ARD 2002 side 437 var tvisten knyttet til overenskomsten for 1998–2000. På tidspunktet for rettens behandling forelå innstillingen fra utvalget for å forenkle tekstene i avtalene for flyttbare innretninger mv., jf. avsnitt 5 ovenfor, slik at denne må ha vært kjent for partene. Det er for øvrig ikke anført at endringen innebar en realitetsendring.

(37) I ARD 2002 side 437 uttalte Arbeidsretten følgende om forståelsen av den tilsvarende bestemmelsen i overenskomsten 1998–2000 med NOPEF:

«Etter innledningsordene i overenskomstens pkt. 3.3 syvende ledd knytter retten til ventetidsbetaling seg til « [v]entetid (fritid) på fartøyet når det ikke arbeides». Ordlyden peker således entydig i retning av at ventetidsgodtgjørelse etter bestemmelsene der kun opptjenes under *opphold om bord* på fartøyet eller innretningen. I en situasjon hvor overenskomstens bestemmelser i utgangspunktet gjelder også når fartøyet eller innretningen ligger ved verksted eller i opplag nær land, gir ordlyden likeledes et entydig grunnlag for den slutning at ventetidsbetaling da ikke opptjenes når fritiden avvikles *på land*. Spørsmålet i saken blir etter dette om andre tolkningsfaktorer gir grunnlag for en annen avtaleforståelse på dette punkt.»

(38) Avslutningsvis viste retten til:

«Arbeidsretten vil til slutt nevne at den faktiske situasjon i forbindelse med verkstedsopphold – i hvert fall i prinsippet – vil kunne variere. Vår sak har vært knyttet til et konkret tilfelle hvor fartøyet lå fortøyd til kai ved verkstedet, mens arbeidstakerne var innlosjert på land. Allerede bestemmelsen i pkt. 3.7 illustrerer imidlertid at det kan forekomme situasjoner hvor fartøyet under verkstedsoppholdet ligger andre steder enn ved kai. Videre viser forklaringene at det ikke er uvanlig at arbeidstakerne er innlosjert om bord på fartøyet også under verkstedsopphold. Variasjonsmulighetene er her mange. Slik saken er opplyst, har ikke retten grunnlag for å foreta en grenseoppgang mellom de ulike tilfellegruppene.

Sammenfatningsvis er Arbeidsretten kommet til at andre tolkningsfaktorer ikke gir grunnlag for en *utvidende* tolkning av uttrykket « på fartøyet ». Bestemmelsenes utvetydige ordlyd må således føre til at de ikke får anvendelse i situasjoner hvor fartøyet ligger til kai ved verksted og arbeidstakerne er innlosjert på land under slike forhold at de står fritt til å avvikle fritiden der. Retten har merket seg LO og NOPEFs anførsler om at NRs avtaleforståelse kan føre til vilkårlige resultater alt etter hvor arbeidstakerne er innlosjert under verkstedsopphold. Det følger imidlertid av bemerkningene foran at retten ikke tar stilling til spørsmålet om overenskomstens pkt. 3.7 gir grunnlag for en *innskrenkende* tolkning av bestemmelsen i pkt. 3.3 syvende ledd med sikte på situasjoner hvor arbeidstakerne er innlosjert på fartøyet eller av andre grunner avvikler fritid der.»

(39) I ARD 2009 side 84 var påstanden knyttet til en situasjon hvor arbeidstaker var innlosjert på innretningen under verkstedsoppholdet, jf. dommens avsnitt 39. Arbeidsretten presiserte at retten i 2002-dommen «unnlot […] eksplisitt å ta stilling til hvorvidt punkt 3.3 syvende ledd har anvendelse i en slik situasjon». Deretter uttales det i avsnittene 40 til 43:

«Ved forlengelse av oppholdsperioden fortsetter arbeidstakerne normalt i den ordinære skiftordningen, det vil som regel si 12 timers arbeidsperiode per døgn etterfulgt av 12 timer fritid, jf. punktene 3.1 og 3.2. Ved verkstedopphold kan de lokale parter inngå avtale om avvikende arbeidstidsordninger med videre, jf. punkt 3.6. Når arbeidstakerne er innlosjert om bord inntar de etter det opplyste sine måltider og sover der. Fritid ut over dette vil som hovedregel kunne benyttes på land, jf. punkt 3.7 første ledd.

Som i ARD-2002-437 legger Arbeidsretten til grunn at partene er enige om rekkevidden av punkt 3.3 syvende ledd i situasjoner hvor innretningen befinner seg på feltet (offshore). Arbeidstakere som under slike omstendigheter får forlenget sin oppholdsperiode, har krav på godtgjørelse for all fritid som faller i forlengelsen, det vil si tiden mellom skiftene. Det er enighet om at de ansatte skal ha overtidsbetaling for den tid det utføres arbeid i den forlengede oppholdsperioden, jf. punktene 3.4 fjerde ledd og 5.3. At retten til overtidsbetaling gjelder tilsvarende under verkstedopphold og når fartøyet/innretningen av andre grunner er fortøyd til kai eller ved land (inshore) er heller ikke omtvistet.

Arbeidsretten legger ellers til grunn at partene ikke er uenige om at reglene i overenskomsten kapittel 3 om arbeidstid og skiftordninger generelt har anvendelse under verkstedopphold, med mindre de lokale parter har avtalt en avvikende ordning med basis i punkt 3.6.

I vår sak er spørsmålet om også punkt 3.3 syvende ledd om ventetidsbetaling har anvendelse under verkstedopphold når arbeidstakerne er innlosjert om bord og kan avvikle fritid på land.»

(40) Som nevnt kom Arbeidsretten i ARD 2009 side 84 til at det forelå rett til ventetidsbetaling. I avsnitt 57 og 58 uttalte retten:

«Den ulempe som skal kompenseres – forkortelse av friperioden – påvirkes ikke av hvor fritiden mellom to arbeidsperioder blir avviklet. Dette taler mot at forhold som hvor innretningen befinner seg, hvor arbeidstakerne er innlosjert og hvor fritid mellom to arbeidsperioder kan avvikles, generelt skal ha betydning for retten til ventetidsbetaling.

Arbeidsretten er etter dette kommet til at punkt 3.3 syvende ledd ikke kan forstås slik at det er et ubetinget vilkår for ventetidsbetaling at fritiden mellom to arbeidsperioder blir avviklet om bord. I den situasjon vår sak gjelder, vil det etter Arbeidsrettens mening uansett være anstrengt å konkludere med at arbeidstakerne ikke opphold er seg på innretningen i overenskomstens forstand, selv om de skulle stå fritt til å avvikle fritid i land. Arbeidsperioden om bord vil vanligvis vare i 12 timer per døgn. Arbeidstakerne sover, inntar sine måltider og utfører andre personlige gjøremål om bord. Det må derfor antas at det alt vesentlige av tiden mellom to arbeidsperioder i alminnelighet vil måtte tilbringes om bord på innretningen, og at det dermed bare vil være en begrenset del av fritiden som vil kunne avvikles på land.»

(41) Domsslutningen lyder:

«Overenskomsten for flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel mellom Norges Rederiforbund og Landsorganisasjonen i Norge/Industri Energi (2004–2006) punkt 3.3 syvende ledd, er slik å forstå at arbeidstaker som får sitt opphold forlenget på grunn av uregelmessigheter ved mannskapsbytte, og som er innlosjert om bord, skal ha

betaling for ventetid uavhengig av om arbeidstaker på grunn av verkstedopphold kan avvikle fritid på land.»

(42) Påstanden for Arbeidsretten i 2009 var utelukkende knyttet til situasjonen der arbeidstaker i den forlengede oppholdsperioden var innlosjert om bord. Det synes å være på bakgrunn av Arbeidsrettens uttalelser i 2009-dommen at spørsmålet om rett til ventetidsbetaling i de tilfeller hvor arbeidstaker er innlosjert på land har kommet opp.

(43) Ved tolkingen av avgjørelsene må det etter flertallets vurdering legges vekt på at overenskomstens ordlyd støtter den tolkingen Arbeidsretten la til grunn i 2002-dommen. Også i 2009-dommen var arbeidstakerne innlosjert om bord, og retten kom til at det forelå rett til ventetidsbetaling uavhengig av om de kunne avvikle fritid på land.

(44) Bortsett fra 2009-dommen, er det ikke gjort gjeldende andre forhold i perioden etter 2002 som kan gi grunnlag for en annen tolking av bestemmelsene om ventetidsbetaling i de tilfeller hvor arbeidstaker er innlosjert på land enn den Arbeidsretten kom til i 2002. Endringen av ordlyden i punkt 3.3 sjuende ledd fra «fritid» til «friperiode» var ingen realitetsendring, og kan da ikke gi grunnlag for å fravike tolkingen i 2002-dommen. Fra saksøkers side er det imidlertid anført at Arbeidsretten i 2002 blant annet misforsto formålet med ventetidsbetalingen, og at det er innskrenkningen i friperioden som det skal kompenseres for. Til dette bemerkes at Arbeidsretten i 2002-dommen uttrykkelig viste til at LOs anførsel om at formålet med ventetidstillegget var å kompensere for enhver forkortelse av friperioden «ikke [hadde] holdepunkter i dokumentasjonen eller forklaringene».

(45) Etter flertallets syn må Arbeidsrettens uttalelser i ARD 2009 side 84 tolkes med utgangspunkt i den tvisten retten den gang hadde til behandling. Det var ikke nedlagt påstand om at det skulle foreligge rett til ventetidsbetaling uavhengig av hvor arbeidstaker var innlosjert. I en situasjon hvor det ikke er forhold som tilsier en annen forståelse enn den Arbeidsretten kom til i 2002, kan flertallet ikke se at det er grunnlag for å fravike dommen i ARD 2002 side 437.

(46) Fra saksøktes side er det anført at SAFE har akseptert 2002-dommen gjennom protokollen fra møtet 9. januar 2003 hvor kravet om ventetid ble trukket, jf. avsnitt 7 ovenfor. Arbeidsrettens flertall finner ikke grunn til å gå inn på betydning av en slik protokoll, idet flertallet som

nevnt uansett ikke finner grunnlag for å fravike det resultat som følger av 2002-dommen.

(47) Det kan fremstå som en tilfeldig og lite rimelig løsning at arbeidstakers rett til ventelønn ved verkstedsopphold avhenger av om vedkommende er innlosjert på innretningen eller på land. Etter flertallets syn kan imidlertid rimelighetsbetraktninger alene ikke gi grunnlag for en annen forståelse av bestemmelsen.

(48) *Arbeidsrettens mindretall,* dommer *Hatteberg*, har kommet til at SAFE må gis medhold, og vil bemerke:

(49) Etter mindretallets vurdering må overenskomsten punkt 3.3 sjuende ledd tolkes slik at også ansatte som er innlosjert på land og som får sin friperiode forkortet har krav på ventetidsbetaling.

(50) Den ulempen som skal kompenseres – forkortelsen av friperioden – påvirkes ikke av hvor fritiden mellom to arbeidsperioder blir avviklet.

(51) Enkelte ansatte får opphold om bord, mens enkelte blir innlosjert på land. De utfører samme arbeidsoppgaver og kan også ha like beredskapsoppgaver på installasjonen. Fremmøtested og fremmøtetidspunkt er det samme. De som blir innlosjert om bord kan gå i land på fritiden, med mindre hensyn til sikkerhet gjør det påkrevet at vedkommende blir om bord. En forflytning fra arbeidssted til innlosjering på land innebærer en forringet fritid sammenliknet med innlosjering om bord. Dette underbygger ytterligere at det ikke er grunnlag for å vurdere situasjonen hvor arbeidstaker er innlosjert på land annerledes enn der arbeidstaker er innlosjert om bord. Saksøker må derfor gis medhold i sin påstand.

(52) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

Slutning:

Norges Rederiforbund frifinnes.

Tariffbundethet. Fusjon. Risavika Havneservice AS, som var bundet av Rammeavtalen mellom NHO/LTL og LO/NTF, ble med virkning fra 14. februar 2011 fusjonert med ASCO Norge AS. Arbeidsretten kom under dissens 5-2 etter en konkret vurdering av fusjonens formål og virkning til at aksjelovens regler om fusjon i det foreliggende tilfellet ikke hadde som virkning at Rammeavtalen var bindende for ASCO. Merknader om arbeidsmiljølovens regler om tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse.

Dom 14. desember 2011 i
sak nr. 26/2011, lnr. 40/2011:
Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund (advokatene Christopher Hansteen og Einar Stueland) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og ASCO Norge AS (advokat Gerd Egede-Nissen).

Dommere: Wahl, Sundet, Dolva, Stangnes, Berge, Thoresen og Solberg.

(1) **Innledning**

(2) Risavika Havneservice AS (RHS) var bundet av Rammeavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Logistikk- og Transportindustriens Landsforening (LTL) for perioden 2010–2012 om fastlønnssystem for losse- og lastearbeidere (Rammeavtalen). Selskapet ble med virkning fra 14. februar 2011 fusjonert med ASCO Norge AS (ASCO). Spørsmålet i saken er om ASCO som følge av fusjonen er bundet av Rammeavtalen.

(3) **Oversikt over selskapsforholdene**

(4) *ASCO Norge AS* ble etablert i 1995 og har hovedkontor i Tananger. Virksomheten i Risavika havn leverer basetjenester til oljevirksomheter. Basetjenester omfatter varemottak, levering av vann, lasting/lossing av fartøyer, lagertjenester slik som pakking, emballering og merking, og utleie av infrastruktur og tjenester i tilknytning til bulkanlegg for borevæsker. ASCOs avtaler med Talisman og BP utgjør om lag 70 % av omsetningen.

(5) ASCO hadde i perioden 1995–1997 avtale med Stavanger Havnelager AS om levering av havnetjenester. Etter etablering av RHS i 1997, byttet ASCO til RHS som leverandør av havnetjenester.

(6) ASCO-konsernet bestod i 2010 av en rekke selskaper som var helt eller delvis eid av ASCO. Dette var selskapene ASCO Arctic Base AS, Kristiansund Base AS, ASCO Norge AS med avdelinger i Tananger og Sandnessjøen, ASCO Sørbase AS i Farsund og RHS. Da ASCO vant anbudskonkurransen for BP i Sandnessjøen, ble Sandnessjøen Havneservice AS etablert som et heleid datterselskap av RHS. Selskapsstrukturen ble forenklet i perioden 2010–2011, ved at Sandnessjøen Havneservice AS ble innfusjonert i RHS, og RHS og ASCO Sørbase AS ble innfusjonert i ASCO. ASCO har nå avdelinger i Farsund, Tananger og Sandnessjøen, og eierandeler i selskapene Kristiansund Base AS og i ASCO Arctic Base AS, som har avdelinger i Hammerfest og Kirkenes. Runar Hatletvedt, daglig leder i ASCO, har opplyst at Landbaseavtalen er gjennomført for ASCOs virksomhet i Sandnessjøen.

(7) Virksomheten i Risavika er knyttet til kai nr. 20–23, men ASCO har ikke eksklusiv bruksrett til disse. Kuehne & Nagel-gruppen har fortrinnsrett til bruk av kai nr. 20.

(8) I ASCO finnes stillingen baseoperatør. I stillingsbeskrivelse for «Base operator – Foreman» er hovedansvarsområde angitt slik:

> «Koordinering, kontroll og viderebehandling av alt materiell som blir mottatt ved ASCO Norge AS. Oppsyn og arbeidsledelse relatert til utførelse av de praktiske oppgavene på yard og/eller kai.»

(9) I stillingsbeskrivelsen for «Base Operator Crane & Yard» er arbeidsoppgavene angitt slik:

> «Arbeidsoppgaver vil kunne omfatte:
> - Sørge for at alt mottatt materiell blir kontrollert, lagret, håndtert og pakket for eventuell videreforsendelse i henhold til interne og eksterne prosedyrer
> …
> - Maskinkjøring vil kunne omfatte:
  - Truck/stortruck og/eller
  - Kran og/eller
  - Andre relevante maskiner
> - Losse- og lasteoperasjoner
> - Pakking og sikring av materiell
>
> Deltakelse i bedriftens til enhver tid gjeldende vaktordning.»

(10) LO-forbundet Industri Energi har etter det opplyste 45 medlemmer i virksomheten i Risavika.

(11) *Risavika Havneservice AS* ble stiftet 16. april 1997. Partene er uenige om formålet med stiftelsen av RHS var å omgå Rammeavtalen, som da var gjort gjeldende for Stavanger Havnelager AS. Stavanger Havnelager AS, som var en av initiativtakerne til etableringen av RHS, var havneoperatør og leverte i tillegg spedisjons- og transporttjenester. Stavanger Havnelager AS er nå en del av Kuehne & Nagel-gruppen. Tvisten i Rt. 1997 side 334 (Sola havn-dommen) knytter seg til Stavanger Havnelager AS. Bakgrunnen for opprettelsen av RHS er ikke av betydning for den foreliggende saken, og Arbeidsretten går derfor ikke nærmere inn på dette.

(12) RHS var en ren havneoperatør, og inngikk blant annet avtaler med ASCO og Stavanger Havnelager AS. Rammeavtalen ble gjort gjeldende for RHS 16. desember 1997, jf. merknader om dette nedenfor i avsnitt 25 flg.

(13) ASCO eide opprinnelig 50 % av aksjene i RHS. De øvrige aksjene var fordelt på Seabrokers (20 %) og Stavangerregionen havnedrift (30 %). Seabrokers' styrerepresentant hadde vervet som styreleder. I styret var det for øvrig to representanter fra ASCO og én fra Stavangerregionen havnedrift. I mars 2010 kjøpte ASCO seg opp til 80 %, og ervervet de resterende 20 % i april 2010. ASCO var på fusjonstidspunktet RHS' eneste kunde. Det har frem til fusjonen ikke skjedd noen samordning av virksomhetene i RHS og ASCO. RHS har hatt egen revisor, egen ledelse og administrasjon, eget prosedyreregelverk mv.

(14) De ansatte i RHS var inndelt etter arbeidsoppgaver. På fusjonstidspunktet var det 15 ansatte i RHS, herunder syv kran- og truckførere, tre truckførere og én truckfører på opplæring til kransertifikat. Det var utarbeidet særskilte stillingsinstrukser for signalmann, truckførere, kranfører og anhuker. Det er ikke omtvistet at den økonomiske situasjonen for RHS i 2010 var alvorlig.

(15) Odd Rune Vigre, tidligere tillitsvalgt i RHS, nå tillitsvalgt i ASCO, har forklart at RHS anvendte funksjonæravtalen med YS-forbundet Negotia. Valget av denne tariffavtalen skal ha vært basert på at dette var den «billigste» avtalen, selv om den ikke var passende for arbeidet som ble utført.

(16) **Presentasjon av de relevante tariffavtalene**

(17) *Rammeavtalen mellom LO/NTF og NHO/LTL*

(18) Rammeavtale om fastlønnssystem for losse- og lastearbeidere 2010–2012 mellom NHO/LTL og LO/NTF har sin bakgrunn i ILO-konvensjon nr. 137 om havnearbeid. Den norske avtalen har en sammensatt historikk, se blant annet ARD 2001 side 49. Formålet med Rammeavtalen er blant annet å sikre ordnede forhold for utføring av losse- og lastearbeid. Det er ikke bestridt at ansatte som er omfattet av Landbaseavtalen og er organisert i Industri Energi, er å anse som «organiserte» i henhold til ILO-konvensjon nr. 137.

(19) Rammeavtalen § 1 «Avtalens omfang» har slik ordlyd:

> «Denne rammeavtale gjelder for følgende havner:
> Oslo – Stavanger- Bergen – Drammen Skien/Porsgrunn – Kristiansand – Fredrikstad – Moss – Mo i Rana – Larvik – Ålesund»

(20) Rammeavtalen § 2 «Arbeidsordning» bestemmer:

> «1. For fartøyer på 50 tonn dw. og derover som går fra norsk havn – utenlandsk havn eller omvendt, skal losse- og lastearbeidet utføres av losse- og lastearbeidere. Unntatt er all lossing og lasting ved bedriftens egne anlegg hvor bedriftens egne folk anvendes til lossing og lasting.»

(21) Partene er enige om at bestemmelsen i første punktum ikke er til hinder for at avtalen også anvendes for innenriks transport.

(22) Rammeavtalen § 3 bestemmer at det skal opprettes en personalkomité og et administrasjonsorgan. Denne bestemmelsen er bakgrunnen for opprettelsen av Stavanger Laste- og Lossekontor (SLLK). Rammeavtalen § 3 nr. 2 har slik ordlyd:

> «Det etableres et administrasjonsorgan i de enkelte havner med et styre bestående av 2 representanter fra arbeiderne og 3 representanter fra arbeidsgiverne. Dette organ skal sørge for den praktiske gjennomføringen av personalkomiteens beslutninger etter pkt. a), samt ta stilling til forslag etter pkt. b). Styret foretar ansettelser og oppsigelser av losse- og lastearbeidere og ansatte ved organets administrasjon.»

(23) I Bilag til Rammeavtalen er det presisert at driften av administrasjonsorganet «ikke [skal] gi økonomisk utbytte».

(24) Et særtrekk ved Rammeavtalen er at den ikke fastsetter lønns- og arbeidsvilkår for ansatte i RHS. Avtalen gir RHS en tariffrettslig plikt til å bestille det nødvendige antall losse- og lastearbeidere fra SLLK til utføring av selve losse- og lastearbeidet. Rammeavtalen fastsetter de lønns- og arbeidsvilkår som gjelder for arbeidstakerne tilknyttet SLLK. Ingen losse- og lastearbeidere har blitt ansatt i ASCO etter fusjonen, jf. Arbeidsrettens merknader i avsnitt 99 nedenfor.

(25) *Nærmere om gjennomføringen av Rammeavtalen i Risavika havn*

(26) Gjennomføringen av Rammeavtalen forutsetter tilpasningsavtaler. Grunnlaget for tilpasningsavtalene er Rammeavtalen § 5 «Arbeidstiden», hvor de relevante deler av bestemmelsen har slik ordlyd:

> «3. Det skal i den enkelte havn etableres en arbeidsordning, hvoretter en nærmere avtalt del av styrken fortrinnsvis ikke skal pålegges å arbeide ut over kl. 18.00.
> …
> 4. Ved lokal enighet kan det innføres skiftordninger i havnene.
> …
> Lokale avtaler om skiftarbeid skal sendes inn til tariffpartene til godkjenning.
>
> Protokolltilførsel:
> Det må foretas nødvendige tilpasninger av de arbeids- og fritidsordninger som gjelder i havnene. …»

(27) Tilpasningsavtale for RHS ble inngått den 16. desember 1997.

(28) *Landbaseavtalen mellom LO/IE og NHO/OLF*

(29) Overenskomst mellom NHO/Oljeindustriens Landsforening (OLF) og LO/Industri Energi (IE) angående utførelse av arbeid på landbaser (Landbaseavtalen) for perioden 2010–2012 § 1 har slik ordlyd:

> «Tariffavtalens omfang
> Denne tariffavtale omfatter medlemmer av Næringslivets Hovedorganisasjon/Oljeindustriens Landsforening som driver service- og forsyningsbase i land for oljevirksomheten, og som for øvrig utfører annen terminalvirksomhet.
>
> Avtalen kan for øvrig gjøres gjeldende for servicebedrifter som driver beslektet virksomhet.»

(30) Landbaseavtalen er en vertikal tariffavtale, det vil si den omfatter alt det arbeidet IEs medlemmer utfører i virksomheten. Partene er uenige om

ASCO er bundet av Landbaseavtalen, jf. redegjørelsen i Arbeidsrettens merknader nedenfor i avsnitt 100 flg.

(31) *Forholdet mellom Rammeavtalen og Landbaseavtalen*

(32) Partene er uenige om anvendelsen av Rammeavtalen og Landbaseavtalen for den virksomhet som drives av ASCO. Det er i den forbindelse redegjort for praksis fra Den faste tvistenemnd. Tvistenemndas avgjørelse av 22. januar 2003 i sak nr. 1/2002 gjaldt spørsmål om overgang til ny tariffavtale for NorSea AS. Nemnda uttaler følgende om tvistetemaet:

«Nærværende sak gjelder NorSea AS's virksomhet ved basen i Tananger. Som nevnt er Landbaseavtalen vertikal og omfatter således ikke bare losse- og lastearbeid på basen, men også det øvrige arbeidet NOPEF's medlemmer utfører, slik som terminalarbeid, arbeidsledelse og teknisk- og merkantil funksjonærvirksomhet.

Den opprinnelige omfangsbestemmelse lød:
Denne tariffavtale omfatter medlemmer av Norsk Arbeidsgiverforening som driver forsyningsbase i land for oljeboringsvirksomhet.

Etter at overenskomsten ble vertikal i 1984, ble det foretatt en presisering i omfangsbestemmelsen.

Ved tariffrevisjonen i 1998 ble ordlyden i omfangsbestemmelsen i § 1 i Landbaseavtalen endret og presisert og har etter denne revisjonen følgende ordlyd:

«Denne tariffavtale omfatter medlemmer i Næringslivets Hovedorganisasjon/Oljeindustriens Landsforening som driver service- og forsyningsbase i land for oljevirksomheten og som for øvrig utfører annen terminalvirksomhet.»

Tilføyelsen i første ledd gjaldt «og som for øvrig utfører annen terminalvirksomhet». Presiseringen ble foretatt for å fange opp den utviklingen som hadde skjedd innenfor service- og forsyningsbasen. Med begrepet «terminalvirksomhet» mente NOPEF og OLF å dekke arbeidssituasjon etter Nor-Cargos overføring av terminalvirksomhet til basens område. Dette omfattet i tillegg til terminalvirksomhet også losse- og lastearbeid.

I 1998 tok NTF opp internt innen LO krav om overgang til annen tariffavtale med bakgrunn i endrede forhold. Den 4. desember 1998 ble det avholdt møte mellom NOPEF og NTF vedrørende tvist om organisasjons- og avtaleretten ved Aker Base AS. I protokollen fra møtet heter det:

«Bakgrunnen for møtet var tvist om organisasjons- og avtaleretten ved Aker Base AS. Det ble vist til notat av 9. oktober 1998 fra juridisk avdeling i LO til Organisasjonskomiteen i LO med følgende innstilling:
1. NOPEF har organisasjons- og avtaleretten for Aker Base AS.

2. Baseavtalen er ikke til hinder for at NTF reiser krav om avtale overfor Nor-Cargo i den utstrekning Nor-Cargo selv skal stå for laste- og losseoperasjonene.

NOPEF og NTF ble på møtet enige om følgende:
NOPEF og NTF slutter begge til innstillingen nevnt ovenfor.
NTF trekker på denne bakgrunn søknaden til Sekretariatet om godkjenning av krav om opprettelse av tariffavtale for losse- og lastearbeidet ved Aker Base AS.»…»

(33) LO tok ut stevning for Den faste tvistenemnd og nedla påstand om at Rammeavtalen skulle gjennomføres som tariffavtale for losse- og lastearbeidere. Det ble i den forbindelse anført:

«Etter LO's oppfatning er det ikke lenger Landbaseavtalen den tariffavtale som passer best for losse- og lastearbeid ved anløp av skip til NorSea AS. Dette skyldes at NorSea AS har endret karakter fra å være primært en base for oljevirksomheten til å drive alminnelig havnevirksomhet.
…
Etter LO's syn er hovedspørsmålene i saken følgende:
- Foreligger det endrede forhold ved NorSea AS, Tananger?
- Er NorSea AS, Tananger fortsatt en oljeforsyningsbase?
- Er Rammeavtalen den naturligste avtale ut fra virksomhetens art eller er dens anvendelsesområde begrenset til offentlig havneområde, slik NHO hevder?

LO vil videre peke på at hovedsiktemålet med reglene i § 3-7 følgelig er å sikre like konkurransevilkår mellom TA-bundne bedrifter, jfr. understrekning av bransje i § 3-10 nr. 3. Nærmeste konkurrent i markedet Sola Havn (Risavika Havneservice – medlem LTL/NHO), er bundet av Rammeavtalen. Forutsatt at NorSea AS, Tananger, ikke lenger primært er en oljeforsyningsbase, men en næringspark og alminnelig havnevirksomhet, vil det være en av avtalene om losse- og lastearbeidet som passer best ved skipsanløp.»

(34) Den samlede nemnda bemerket om tvistetemaet:

«Nemnda finner videre grunn til å fremholde at slik saken er lagt opp fra LOs side, er det ikke spørsmål om eventuelt skifte av tariffavtale for annet av virksomheten ved Tananger enn det som gjelder «losse- og lastearbeidet ved skipsanløp til NorSea AS», jfr. påstanden i stevningen fra LO. Det er med andre ord ikke tale om avtaleovergang for NorSea AS, Tananger som sådan. Det prinsipale krav fra LO kan rubriseres som en særskilt form for «outsourcing» – bare at det her ikke er tale om utskilling av noen del av bedriftens virksomhet, men kun en del av bedriftens nærværende tariffområde.
…
NorSea AS står som eier av hele havneområdet i Tananger. Havnen er ikke offentlig tilgjengelig. … i tillegg til havneanlegg og lagringsarealer, er det i dag på basene i Tananger etablert en egen leverandørindustri med ca 50 nasjonale- og internasjonale selskaper, hvor alle bortsett fra tre selskaper, er knyttet til olje- og gassindustrien.

Tananger basen ivaretar gjennom dette en rolle som regionalt logistikk- og service-knutepunkt både for olje- og transportindustrien.»

(35) Nemndas flertall bemerket deretter om den konkrete tvisten:

«I mars 1998 reiste NTF krav overfor Organisasjonskomiteen i LO om rett til å organisere laste- og lossearbeiderne ved skipsanløp til Aker Base AS. Under tariff-revisjonen 1998 ble ordlyden i omfangsbestemmelsen utvidet til å omfatte «annen terminalvirksomhet». Det sistnevnte begrep ble nettopp tatt inn med henblikk på å dekke det losse- og lastearbeid samt tilhørende terminalvirksomhet som faktisk fant sted ved basen i Tananger.

Nåværende leder i NOPEF Leif Sande har under nemndsbehandlingen fremholdt at partene under tariffrevisjonen i 1998 mente at arbeidet med godshåndtering, inklusive Nor-Cargo's virksomhet på basen, allerede var dekket gjennom ordlyden i overenskomsten. Siden NTF hadde reist tvil om dette, fant tariffpartene å ville rydde av veien enhver tvil på dette punkt. Realiteten ved tariffrevisjonen i 1998 var således at gjeldende praksis ble kodifisert.»

(36) Nemndas flertall kom på den bakgrunn til at NHO måtte frifinnes.

(37) Tvistenemndas sak nr. 1/2009 gjaldt i korte trekk spørsmålet om Verkstedsoverenskomsten eller Rammeavtalen skulle gjøres gjeldende som tariffavtale for så vidt gjaldt losse- og lastearbeid ved Norsk Metallretur Skien AS. LO anførte at Hovedavtalens bestemmelser ikke var til hinder for at flere tariffavtaler ble gjort gjeldende for virksomheten, slik at Rammeavtalen også kunne gjøres gjeldende innenfor virkeområdet til Verkstedsoverenskomsten:

«Det forhold at verkstedsoverenskomsten gjelder for bedriftens egne ansatte, er således ikke tariffrettslig til hinder for at Rammeavtalen også kan gjøres gjeldende innenfor virkeområdet.

Fra LOs side bestrides det i og for seg ikke at Verkstedsoverenskomsten er anvendbar også for losse- og lastearbeidet. Etter LOs syn er imidlertid poenget at når det gjelder denne type arbeid er rammeavtalen den tariffavtale «som produksjons- og bransjemessig er naturligst for bedriften.»

(38) Sak nr. 1/2009 var imidlertid spesiell ved at det under andre dag av hovedforhandlingen ble klarlagt at det ikke var inngått noen tariff-avtale for de organiserte i Fellesforbundet. Representanten for Norsk Industri opplyste imidlertid at Norsk Industri ville sørge for at det ble opprettet tariffavtale, og at Verkstedsoverenskomsten ville bli lagt til

grunn. Nemnda la deretter enstemmig til grunn at NTF ikke kunne kreve Rammeavtalen lagt til grunn.

(39) **Fusjonsprosessen Risavika Havneservice AS og ASCO Norge AS**

(40) I protokoll datert 4. oktober 2010 fra planleggingsmøte mellom RHS og ASCO om innfusjoneringen av RHS, er det i sak 2 «Ansettelsesavtaler/Betingelser/Forsikringer» uttalt:

«De ansatte i RHS vil nå gå på fastlønn (162,5 timer i mnd) + tillegg for vakt/skift.

De ansatte må få nye kontrakter, og det må presiseres hvilke stillingsbeskrivelse de ulike ansatte skal ha.

Det er viktig at de ansatte i RHS blir satt inn i de nye stillingsbeskrivelsene. De skal nå jobbe mer «overalt» i motsetning til hva de gjør per dags dato.

I forhold til lønnsordningen må det redegjøres om de som kjører truck og kran skal ha samme lønnsnivå.

Lønnsstige. RHS følger per i dag en lønnsstige. Hos ASCO finnes det ingen rammer for dette …

Flere av de ansatte skifter organisasjon. Hvorfor er det så mye fokus på dette om dagen? Det ligger også hefter nede i driftsavdelingen fra Industri Energi.»

(41) I sak 3 om «Arbeidstidsordninger/vaktordninger» uttales det:

«De ansatte i ASCO er informert om de nye vaktordningene. De skal komme med en tilbakemelding på hva de mener blir utfordringer, og hva vi eventuelt må se nærmere på. RHS er klare til å sette i gang.

Dagens hovedvakt blir ledere i hovedåpningstiden.

Det er ingen egen Marathon vakt. Personell inngår i ASCOs felles vaktordning.»

(42) For sak 3 er det i rubrikken «Action» for arbeidstidsordningen oppgitt:

«Arbeidstidsordningen. Informere de ansatte at de nå skal jobbe fra kl 7. Start lasting med en gang. Det er ingen «lunsjpause» mellom kl. 7–8.»

(43) I sak 4 om «Integrering i ASCO drift» var ett av temaene hvem som overtok organisering og arbeidsledelse etter daglig leder i RHS Øivind Linnsund. Det ble også understreket at alle ansatte innen relativt kort tid

måtte benytte samme inngang, og med ordning av parkering og andre forhold. Sak 5 og 6 gjaldt profilering/bruk av ASCO-arbeidstøy og garderobe/kantine/pauserom. Målsetningen var at alle RHS-ansatte skulle bruke ASCO-arbeidstøy fra 1. januar, og oppfordres til å bruke ASCOs kantine. I sak 7 om «Planlegging av fellesmøte/Informasjonsmøte» fremgår det:

«Agenda for informasjonsmøte:
- RHS er fra 01.01.11 fusjonert inn under ASCO.
- Informasjon om goder og forsikringsordninger.
- Nye stillingsbeskrivelser, vaktordninger…
- RHS får med de godene de har per dags dato. Dette gjelder ikke bonusordningene. Denne ordningen er direkte knyttet til RHS, og ikke relevant i forhold til ASCO.
- Det er viktig å presisere at RHS ikke finnes lenger, nå (01.01.11) er de ansatt i ASCO.
- Informer om kantineordningene til ASCO, og at de nå vil bli en del av denne.»

(44) Det ble 20. oktober 2010 gjennomført drøftingsmøte mellom tillitsvalgt i RHS og de daglige lederne i RHS og ASCO om fusjonen. Fra protokollen hitsettes:

«…
- De nye ansettelsesavtalene/Stillingsinstruksene er under arbeid.
- Velferdsordninger. Gjennomgang av ordningene i ASCO:
- Firmahytte i Sirdalen
- Elexsia treningsstudio
- Vurdering av eventuelle ordninger knyttet til fysioterapi/kiropraktikk
- Forsikringer og pensjoner. TrygVesta har laget et infohefte som hver ansatt vil få.

- Bonusordningen i RHS vil ikke videreføres, men det finnes en bonusordning i ASCO også.

- Nye åpningstider på basen i forbindelse med ny BP/Talisman-kontrakt.

- Utfordringer knyttet til HMSK. En alvorlig episode i Sandnessjøen, 2 i Farsund og 2 her i Tananger.

- For å bygge en enhetlig kultur er det ønskelig å få til en felles kantineordning, felles garderober, felles parkering etc.»

(45) I felles fusjonsplan undertegnet 23. november 2010, fremgår det blant annet:

«2. Bakgrunn for fusjonen

2.1 Bakgrunnen for forslaget om fusjon er ønsker om å strukturere de juridiske enheter i konsernet på en mer hensiktsmessig måte, samt at en sammenslåing vil styrke konsernets samlede virksomhet og redusere dets utgifter. Styrene i overdragende selskap og overtakende selskap har i tråd med dette kommet til at nåværende konsernstruktur ikke lenger er hensiktsmessig, og som et steg i restruktureringen av konsernet har styrene i de to selskapene utarbeidet foreliggende fusjonsplan.

2.2 Risavika Havne-Service AS er et heleiet datterselskap av Asco Norge AS, og fusjonen vil skje ved styrebeslutning i de to selskapenes styrer etter de forenklede regler i Aksjeloven («asl») § 13-23, dog slik at fusjonsplanen vil bli forelagt generalforsamlingen i for godkjennelse.

…

3. Fusjonsmetode og de eiendeler som overføres

3.1 Fusjonen foretas med hjemmel i asl. § 13-23, og for øvrig i overensstemmelse med reglene i aksjelovens kapittel 13.

3.2 Fusjonen innebærer at Risavika Havne-Service AS overdrar alle sine eiendeler, rettigheter og forpliktelser, til morselskapet Asco Norge AS uten vederlag, jf. asl § 13-23.

…

4. Vederlag som skal ytes

4.1 Det skal ikke ytes noe vederlag i anledning fusjonen, jf. asl. § 13-23 første ledd.

5. Utøvelse av aksjonærrettigheter i de overtakende selskap m.v.

5.1 Da det ikke ytes noe vederlag i anledning fusjonen, utstedes ingen nye aksjer. Fusjonen har dermed ingen betydning for utøvelsen av aksjonærrettigheter i selskapet. Aksjonæren har ikke eller gis ikke særlige rettigheter i anledning fusjonen. …

9. Kapitalendringer og vedtektsendringer i anledning fusjonen, jf. § 13-7 første ledd

9.1 Da det ikke ytes noe vederlag i anledning fusjonen, medfører denne heller ingen kapitalendringer i Asco Norge AS. Aksjekapitalen i selskapet blir dermed uendret etter fusjonen. For øvrig vil det overdragende selskap, Risavika Havne-Service AS, oppløses ved fusjonens gjennomføring og ikrafttredelse.

10. Forholdet til de ansatte

10.1 De ansatte i Risavika Havne-Service AS fortsetter i sine ansettelsesforhold på samme vilkår som forut for fusjonen, hvor eneste endring er at Asco Norge blir arbeidsgiver.

10.2 De ansatte i Asco Norge AS fortsetter i sine ansettelsesforhold i Asco Norge AS på samme vilkår som forut for fusjonen.

10.3 Fusjonen får således i seg selv ingen betydning for de ansatte. Det er på fusjonstidspunktet ikke planlagt tiltak eller tatt stilling til hvorvidt det på et senere tidspunkt vil bli aktuelt med organisatoriske endringer. Slike vil i tilfelle følge de regler som følger av lov og gjeldende avtaleverk.»

(46) I rapport datert 23. november 2010 fra styrene i RHS og ASCO, uttales det at bakgrunnen for forslaget om fusjon er «at aksjonæren Asco Norge AS ønsker å strukturere konsernet på en mer hensiktsmessig måte, samt at en sammenslåing vil styrke konsernets samlede virksomhet og redusere dets utgifter». Daglig leder Hatletvedt har opplyst at fusjonen har medført besparelser på 4–5 millioner kroner, hvorav 3–4 millioner kroner er en følge av at losse- og lastearbeid utføres i egenregi.

(47) I protokoll fra medbestemmelsesmøte den 12. desember 2010 mellom Odd Rune Vigre og Øivind Linnsund, henholdsvis tillitsvalgt og daglig leder i RHS, uttales det:

«1. Innfusjonering pr 1.1.2011
Daglig leder flytter opp til ASCO. Han får ny stilling som Adm./HR-sjef i ASCO

2. Parkering/Nye garderober i ASCO-bygget – bygging av felles kultur.
Parkering fra og med 1.1.2011 på baksiden av RHS-bygget.
…

4. Utleier av arealer i RHS-bygget.
…

8. Salg av kjørebro.
…

9. Utleie av Sennebogen 680
…

10. Tariffavtaler.
ASCO har inngått tariffavtale med IndustriEnergi
Uavklart forhold til Transportarbeiderforbundet.»

(48) Fusjonsprosessen ble forsinket. Den ble gjennomført med virkning fra 14. februar 2011, jf. merknader om dette i brev 11. mars 2011 fra ASCO til NTF som er gjengitt nedenfor i avsnitt 51.

(49) ASCO avga deretter erklæring til NTF om at selskapet ikke ønsket å bli bundet av Rammeavtalen, jf. brev 22. februar 2011 fra ASCO til NTF:

«Virksomhetsoverdragelse; Risavika Havneservice AS fusjonert inn i ASCO Norge AS.

Vi orienterer herved om at Risavika Havneservice AS, fra 14. februar 2011, er fusjonert med ASCO Norge AS. Fra samme dato er Risavika Havneservice AS opphørt som selvstendig bedrift.

Alle kontrakter og materiell samt personellressurser tilhørende Risavika Havneservice AS, er fra 14. februar 2011 overtatt av ASCO Norge AS. Det legges til grunn at regelverket for virksomhetsoverdragelse kommer til anvendelse ved overdragelsen.

Risavika Havneservice AS har over en del år kjøpt tjenester fra Stavanger Losse- og Lastekontor ved anløp av fartøyer til de aktuelle kaiområder. Risavika Havneservice AS har i all hovedsak håndtert forsyningstjenester rettet mot oljevirksomheten.

Etter overtakelsen av Risavika Havneservice AS, fremstår ASCO Norge AS som en fullt integrert basebedrift rettet mot oljevirksomheten. ASCO Norge AS vil ikke ha inne konvensjonell godstrafikk i sitt driftskonsept.

ASCO Norge AS er bundet av Landbaseavtalen mellom LO/IE og NHO/OLF.

På bakgrunn av ovenstående erklærer ASCO Norge AS, i medhold av AML § 16-2-2, at bedriften ikke vil anse seg bundet av bestemmelsene i Rammeavtalen mellom LO/NTF og NHO/LTL mht. utførelse av losse- og lastearbeid.

ASCO Norge AS vil avslutte sitt forhold til Stavanger Laste- og Lossekontor pr. 15. mars 2011, og vil ikke avrope behov for tjenester etter denne dato.»

(50) Om bakgrunnen for fusjonen uttales det videre:

«Det er reist krav fra kundene (bl.a. Marathon, BP, Talisman) om at ASCO skal utføre alt arbeid i egen regi, og ha egen/full kontroll over laste- og lossearbeidet – bla grunnet krav til HMS og kontraktuelle vilkår (påpekt i revisjon fra Marathon i 2008, samt gjennom flere år fra BP og Talisman

Fusjon ble også ansett som nødvendig for å lykkes med å bygge én, felles berifts- og sikkerhetskultur i selskapet, bl.a pga krav fra kundene.»

(51) I brev 3. mars 2011 fra NTF til ASCO gjorde NTF gjeldende at det forelå en fusjon, slik at reservasjonsretten i arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd ikke kom til anvendelse. Det ble i brevet også reist spørsmål om varselet var gitt innen fristen i § 16-2 andre ledd. I brev 11. mars 2011 fra ASCO til NTF uttales det:

«Formålet med fusjonen er å bygge en ny og integrert organisasjon for logistikk-planlegging, innkjøp og basetjenester som kan tilbys oljeselskaper og riggselskaper med virksomhet på kontinentalsokkelen.

Etter fusjonen vil ASCO Norge AS kunne tilby hele spekteret av tjenester innenfor bedriftens nye forretningskonsept.
…

Som nevnt i vårt brev av 22. februar d.å. er ASCO Norge AS bundet av Landbase-avtalen mellom LO/IE og NHO/OLF. ASCO Norge AS er således allerede tariffbundet for sin virksomhet.
…

Når det gjelder datering av kreditorvarsel og orienteringen om fusjonen av 22. november 2010 fra Risavika Havneservice AS til Stavanger Losse- og lastekontor, ble det tidlig klarlagt at fusjonen måtte utstå til alle formelle tidsfrister etter lov- og regelverk var utløpt.

Av vedlagte utskrift fra Brønnøysundregistrene fremgår det at Risavika Havneservice AS ble slettet fra Foretaksregisteret 12.02.2011. ASCO Norge AS har etter dette lagt til grunn at fusjonen trådte ikraft første virkedag deretter, som er mandag 14. februar 2011. Vi kan således ikke dele Deres synspunkt om at varselet etter AML § 16-2, ikke er mottatt hos Dem innen 3 uker fra fusjonens ikrafttredelse.»

(52) I forbindelse med tvisteforhandlingene 15. april og 13. mai 2011 ga daglig leder Hatletvedt en presentasjon av ASCO og fusjonen. I en plansje om «Bakgrunn for endringen», er formålet med fusjonen oppsummert slik:

«Hoveddelen av de organiserte er i IE, og ASCO har Landbaseavtalen som gjeldende tariffavtale med LO

ASCO har ansatte som er Baseoperatører (ingen er definert som laste-/lossearbeidere)

Laste- og lossearbeid (anhukker- og flaggmannoppgaver) vil utgjøre 15–20 % av arbeidsdagen til en baseoperatør

ASCO må ha multi-operatører og trenger å benytte personell på tvers av operasjonene på basen (Varemottak, lagerarbeid, pakking/tømming av containere, truckkjøring, kranoperasjoner, arbeid på bulkanlegg etc).»

(53) **Nærmere om tvistebehandlingen**

(54) Tvisteforhandlinger mellom LO/NTF og NHO/LTL ble gjennomført 15. april og 13. mai 2011. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

«Det vises til brev fra OLF til Norsk Transportarbeiderforbund datert 15. mars 2011. Brevet er videresendt til LO samme dag. Videre vises til lokal protokoll 15. mars 2011 hvor man ber om at Hovedorganisasjonene avklarer avtaleforholdene ved bedriften. Bedriften orienterte nærmere om bedriftens virksomhet i møte den 13. mai.

Arbeidsgiversiden anførte:
Asco AS er bundet av Landbaseavtalen fra november 2010, jfr. Avtalekrav fra IE datert 4.10.2010 og til OLFs svarbrev av 22.11.2010.

Risavika Havneservice AS ble med virkning fra 14. februar 2011 fusjonert inn i Asco AS. Det vises i den forbindelse til foreløpig informasjon til Stavanger losse- og lastekontor i brev av 22. november 2010. Videre vises det til brev av 22. februar 2011 til Norsk Transportarbeiderforbund hvor det ble orientert nærmere om virksomhetsoverdragelsen, samt tatt forbehold om at eventuelle avtalebindinger i Risavika Havneservice ikke ville bli videreført etter 15. mars 2011, senere utsatt til 1. mai.

Asco AS er fra 14. februar 2011 en fullt integrert basebedrift rettet mot oljevirksomheten og har fra 2010 den rette overenskomsten for den virksomhet som drives. Det er avgjørende at bedriften har de samme tariffmessige bindinger som konkurrentene.

NHO har – i forbindelse med at arbeidstakersiden ønsket mer tid til vurdering av avtaleforholdene – meddelt at gjennomføringen av bedriftens erklæring om ikke å videreføre tariffmessige bindinger i Risavika Havneservice AS, utsettes ytterligere til 1. juni 2011. NHO minnet i dagens møte om at det fra 1. juni 2011 kun er Landbaseavtalen som legges til grunn for bedriftens virksomhet.

Arbeidstakersiden anførte:
Rammeavtalen er den riktige tariffavtale for losse- og lastearbeidet i Sola havn, som er et offentlig tilgjengelig havneområde og ikke en del av Ascos oljebase. Videre anførte arbeidstakersiden flere rettslige grunnlag for at Asco er bundet av Rammeavtalen for så vidt gjelder losse- og lastearbeid som utføres i Sola havn som en del av havneområdet Risavika Sør. Arbeidstakersiden vil vurdere rettslige skritt.»

(55) LO/NTF tok ut stevning for Arbeidsretten 14. juni 2011. Det ble i stevningen anmodet om at saken ble berammet så snart som mulig. Blant annet på grunn av Arbeidsrettens allerede fastsatte berammingsprogram for høsten 2011 og det forhold at saksøker skulle stille med to prosessfullmektiger, var det ikke mulig å få berammet saken før 29.–30. november 2011.

(56) Det ble i stevningen anført at ASCO var bundet av Rammeavtalen som følge av aksjelovens fusjonsregler. I prosesskriv 1. september 2011 ble det som nytt påstandsgrunnlag gjort gjeldende at det forelå et tariffillojalt formål. Påstandsgrunnlaget er deretter justert under hovedforhandlingen.

(57) Hovedforhandling ble gjennomført 29.–30. november 2011. To partsrepresentanter avga forklaring, og seks vitner ble avhørt.

(58) Saksøkte har i prosesskriv 7. desember 2011 fremsatt begjæring om at Arbeidsretten reassumerer saken dersom «spørsmål knyttet til opprettelsen av RHS vil være relevant for rettens avgjørelse». Begjæringen er begrunnet med at vitnet Per Østvold under hovedforhandlingen refererte til en samtale han hadde hatt med tidligere daglig leder i RHS, Jostein Økland. Østvold forklarte at Økland i denne samtalen ble spurt om grunnen til at RHS ble opprettet, og Økland skal ha svart at grunnen var å bli kvitt eller omgå Rammeavtalen. Saksøkte vil ved eventuell reassumering føre Økland som vitne om denne samtalen med Østvold. Saksøker har i prosesskriv 8. desember 2011 anført at det ikke er grunnlag for reassumering fordi forutsetningene knyttet til opprettelsen av RHS er uten betydning for tvisten.

(59) Arbeidsretten kan ikke se at bakgrunnen for opprettelsen av RHS er av betydning for spørsmålet om de tariffrettslige konsekvenser av fusjonen. Det fremgår av Arbeidsrettens drøftelse nedenfor at dette ikke er av betydning for de spørsmål saken gjelder. Selv om saksøker i redegjørelsen for den faktiske bakgrunnen for RHS har hevdet at formålet med stiftelsen av dette selskapet var å omgå Rammeavtalen, er ikke dette gjort til en del av påstandsgrunnlaget i saken. Det er derfor ikke nødvendig med reassumering av hensyn til sakens opplysning.

(60) **Partenes anførsler**

(61) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Transportarbeiderforbund, har i korte trekk anført:

(62) Den foreliggende saken gjelder ikke spørsmål om hvilken tariffavtale som er passende for ASCOs virksomhet. Det kan tenkes at Landbaseavtalen kan gjøres gjeldende for alt annet arbeid enn losse- og lastearbeid, men dette spørsmålet kan ikke Arbeidsretten ta stilling til. Spørsmålet er om Rammeavtalen er bindende for ASCO for så vidt gjelder losse- og lastearbeidet, det vil si selve arbeidsoperasjonen med å få last fra skip til kai og fra kai til skip.

(63) Erklæring etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum om at arbeidsgiver ikke ønsker å overta tariffavtalen fra det overdragende

selskapet, er uten betydning i tilfeller hvor det foreligger et særskilt grunnlag for overføring av tariffavtalen, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 271 og ARD 2008 side 189 avsnitt 96. Arbeidsgiver kan på grunnlag av § 16-2 andre ledd bare erklære seg ubundet av den overføring av tariffavtalen som følger av arbeidsmiljølovens regler.

(64) Det anføres prinsipalt at det foreligger et særskilt grunnlag for tariffbundethet fordi fusjonen er en rettslig og faktisk omorganisering av virksomheten. Det er klart formulert i Arbeidsrettens praksis at den nye virksomheten blir bundet av overdragerens tariffavtale dersom det er tale om rent rettslig og faktisk omorganisering av et konserns virksomhet, jf. ARD 1920–21 side 341, ARD 2001 side 1 (Hakon-dommen), ARD 2004 side 163 (APTS-dommen) og ARD 2008 side 189 (D&F Group-dommen).

(65) Vurderingen av om det foreligger en rent rettslig og faktisk omorganisering av virksomhet må ta utgangspunkt i fusjonsplanen. Det er uten betydning at selskapene som fusjonerer er uavhengige og selvstendige. Alle fusjoner skjer i prinsippet mellom uavhengige og selvstendige selskaper. Fusjonsplanen gir uttrykk for de reelle forholdene som skal legges til grunn ved vurderingen av om det er en rent rettslig og faktisk omorganisering.

(66) Det fremgår av fusjonsplanen at alle eiendeler, rettigheter og forpliktelser skulle overføres vederlagsfritt. Det skulle ikke skje organisatoriske endringer, og virksomheten og ansettelsesforholdene skulle fortsette uendret. Eierforhold og aksjekapital ble ikke endret. Fusjonen var basert på skattemessig og regnskapsmessig kontinuitet. Dette viser at det er tale om en rent rettslig og faktisk omorganisering. I tillegg må det legges vekt på at det i lang tid hadde vært en nær tilknytning mellom selskapene.

(67) De konsekvenser fusjonen faktisk har hatt for ansettelsesforholdene og organisering av administrative oppgaver mv. kan ikke tillegges vekt. Når det ses bort fra kostnader knyttet til losse- og lastearbeid, har fusjonen i liten grad ført til kostnadsreduksjon.

(68) Det må også legges vekt på at ASCO ikke er bundet av annen tariffavtale. Hovedavtalen LO–NHO § 3-7 flg. er heller ikke til hinder for at Rammeavtalen videreføres.

(69) I vurderingen av om det foreligger en rent rettslig og faktisk omorganisering av virksomheten, må det legges vekt på at formålet med fusjonen

var å unngå tarifforpliktelsene. Det tariffillojale formålet er i dette tilfellet ikke et selvstendig grunnlag for tariffbundethet for det overtakende selskapet, men er en indikasjon på at det ikke foreligger en reell overdragelse, jf. også Evju, Arbeidsrett – utvalgte artikler 2001–2010 (2011) side 546. Det fremgår av Arbeidsrettens praksis at omgåelsesformål gjør at tariffavtalen er bindende for det nye selskapet. Det vises i denne forbindelse til ARD 1920–21 side 341, ARD 1936 side 36 og ARD 1937 side 163 hvor Arbeidsretten som grunnlag for tariffbundethet la vekt på at det forelå et tariffillojalt formål, og ARD 1952 side 31, ARD 1966 side 45 og ARD 1978 side 1 hvor Arbeidsretten kom til at det ikke forelå tariffillojalt formål, og dermed ikke tariffbundethet.

(70) Fusjonen i den foreliggende saken vil ikke ha noen hensikt dersom Rammeavtalen er bindende for erververen. I den presentasjon daglig leder Runar Hatletvedt ga under tvisteforhandlingene, ble det vist til at ASCOs kunder stilte krav om at «ASCO skal utføre alt arbeid i egen regi, og ha egen/full kontroll over laste- og lossearbeidet». Sagt på en annen måte vil fusjonen bare være hensiktsmessig dersom den er tariffillojal. Landbaseavtalen åpner for at bedriften selv utfører laste- og lossearbeid, mens Rammeavtalen nettopp ikke åpner for dette. Det er ikke angitt noe annet formål med fusjonen enn at losse- og lastearbeidet heretter skal utføres i egenregi. Det er også et poeng at det i fusjonsdokumentene presiseres at det ikke skal skje endringer. Det er uten betydning at beslutningen om å utføre losse- og lastearbeidet i egenregi er en følge av krav fra kundene. De krav kundene stiller til virksomheten endrer ikke arbeidsgiverens tariffrettslige forpliktelser, se til sammenligning ARD 1996 side 130 (Transocean).

(71) Konsekvensen av at Rammeavtalen ikke gjelder for ASCO er en besparelse på om lag 3 millioner kroner. Kostnadsreduksjon er i og for seg et legitimt formål med en fusjon. I dette tilfellet forutsetter imidlertid kostnadsreduksjonen en tariffillojal handling. Dette kan derfor ikke tillegges vekt. Forsøket på å få gjennomført Landbaseavtalen i bedriften kan også tenkes å ha vært gjort for å sikre eller legge til rette for at Rammeavtalen ikke skal bli bindende for ASCO.

(72) Saksøkte har til støtte for at det ikke foreligger et tariffillojalt formål vist til at det finnes alternative fremgangsmåter for å få til en endring i tariffreguleringen for ASCO. Til dette bemerkes at det ikke er grunnlag for endringer på grunnlag av Hovedavtalen LO–NHO § 3-8. Tvistenemnda uttaler i sak nr. 1/2002 (NorSea-saken) at det gjelder en «klar terskel» for

eventuelle endringer i overenskomstforholdet. Bestemmelsen krever at det har skjedd endringer i virksomheten eller arbeidsforholdene. Klubbleder Jan Terje Lilledal har forklart at arbeidsoppgavene er de samme, men oppdragsgiver er endret. Dette er ikke en endring som oppfyller vilkårene i Hovedavtalen LO–NHO § 3-8.

(73) Subsidiært anføres det at aksjelovens kontinuitetsprinsipp har som konsekvens at Rammeavtalen er bindende for ASCO. Aksjeloven § 13-23 bestemmer at «eiendeler, rettigheter og forpliktelser som helhet» overføres til det ervervende selskapet. Bestemmelsen unntar ikke tariffavtaleforpliktelser. Arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd begrenser ikke rekkevidden av aksjelovens regler, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 271. Uttalelsen i ARD 2008 side 189 avsnitt 96 kan tyde på en annen tolkning, men den er rettskildemessig svakt begrunnet, jf. Johansen/Stueland, Arbeidsmiljøloven. Kommentarer og praksis (2011) side 910.

(74) Det er nedlagt slik endret påstand:

> «ASCO Norge AS er bundet av Rammeavtalen LO/NTF – NHO/LTL for tariffperioden 2010–12 med tilpasningsavtale for så vidt gjelder losse- og lastearbeid i Risavika Sør.»

(75) *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *ASCO Norge AS* har i korte trekk anført:

(76) Virksomhetsoverdragelser som skjer ved fusjon er omfattet av reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 16. Spørsmålet i saken er om ASCO kunne si opp Rammeavtalen i medhold av arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd.

(77) Utgangspunktet ved reelle overdragelser av virksomhet er at arbeidsgiver ikke blir bundet av den tariffavtale overdrageren var bundet av. Ved slike reelle overdragelser har erververen rett til å avgi erklæring etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd. Spørsmålet om det gjelder unntak fra denne rettigheten må vurderes konkret. De rettstekniske hensyn Arbeidsretten trekker frem i ARD 2008 side 189 (D&F Group-dommen) avsnitt 64 ved tolkning av lovens utgangspunkt for fristen for å avgi erklæring, gjør seg gjeldende på samme måte for spørsmålet om reservasjonsretten etter § 16-2 andre ledd gjelder ved fusjon. Det bør gjelde en generell og klar regel om at arbeidsgiver også ved virksomhetsoverdragelser som skjer ved fusjon kan avgi erklæring om at han ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen. Dette er lagt til grunn i dansk rett, jf. Klingsten, Ansettelsesretslige aspekter ved virksomhedsoverdragelse

(2002) side 202 og Hansen, Medarbejdernes retsstilling ved grænseoverskridende overtagelse og fusion (2010) side 245 flg. Kontinuitetsprinsippet i aksjeloven vil kunne gå foran reservasjonsretten etter arbeidsmiljøloven dersom fusjonen i realiteten har karakter av en rent rettslig og faktisk omorganisering i konsernforhold eller det er et omgåelsestilfelle, jf. Fougner m.fl., Omstilling og nedbemanning (2011) side 211. Det må også legges vekt på at aksjelovforarbeidenes uttalelse om at «arbeidsavtaler» overføres ved fusjon, isolert sett ikke omfatter tariffavtaler, jf. Ot.prp. nr. 19 (1974–75) side 204–205. Forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 2005 gir i tillegg ikke grunnlag for å utvide den ulovfestede unntaksregelen om overføring av tariffavtaler.

(78) Det er ikke grunnlag for å gjøre unntak fra § 16-2 andre ledd i den foreliggende saken. Fusjonen er ikke en rent rettslig og faktisk omorganisering, men har også ført til endringer i arbeidsforholdene. Av betydning i denne sammenheng er at arbeidsdagen er endret, og det gjelder nye arbeidsbetingelser, for eksempel om lønn og pensjon. Det vises også til redegjørelsen i fusjonsdokumentene for de rent fysiske endringene som følge av fusjonen, blant annet om endring i kantine, garderobe mv. På dette punktet skiller saken seg fra forholdet i ARD 2001 side 1 (Hakon-dommen).

(79) Den foreliggende tvisten har likhetstrekk med saksforholdet i ARD 2008 side 189 (D&F Group-dommen), og er på avgjørende punkter forskjellig fra situasjonen i ARD 2001 side 1 (Hakon-dommen). Hakon-dommen gjaldt en konsernstruktur som hadde eksistert i lang tid. ASCO eide 50 % av aksjene i RHS fra 2001. Det var en vesentlig aksjepost, men ASCO hadde ikke samme beføyelser som en eneeier, og ASCOs styrerepresentanter hadde ikke flertall i styret. RHS hadde opprinnelig andre kunder enn ASCO, og var også geografisk plassert et annet sted enn ASCO. ASCO økte eierandelen til 80 % i mars 2010 og til 100 % i mai 2010. Tidligere daglig leder i RHS, Øivind Linnsund, har forklart at han etter oppkjøpet «så hvor det bar». Utviklingen i 2010 gikk mot sammenslåing av selskapene. Dette er sammenlignbart med hendelsesforløpet i D&F Group-dommen. Fusjonen må på denne bakgrunn karakteriseres som en fusjon av selskaper som var reelt forskjellige og uavhengige.

(80) Det foreligger ikke tariffillojale hensikter med fusjonen. ASCO er bundet av Landbaseavtalen, og har ikke på noe tidspunkt hatt grunn til å tro noe annet. Hovedavtalen LO–NHO § 3-7 presiserer at forbund/landsforening ikke er legitimert, men bestemmelsen er taus om hvordan

hovedorganisasjonene skal håndtere slike krav internt. NHO har i tvisteforhandlingsmøtet anført at Landbaseavtalen er gjeldende. LO har ikke protestert på dette. Vurderingen i dette tilfellet blir da om ASCO i tillegg er bundet av Rammeavtalen. Dersom saksøker får medhold, vil det bli fremmet krav om endring etter Hovedavtalen LO–NHO § 3-8. I valget av tariffavtale vil Landbaseavtalen være det innlysende valget. Alt av sammenlignbar industri, herunder industri i Risavika, anvender Landbaseavtalen.

(81) Bakgrunnen for erklæringen om at ASCO ikke ønsket å bli bundet av Rammeavtalen er at RHS hadde kranførere, mens SLLK stilte med anhukere og flaggmenn. Landbaseavtalen gjelder både offentlige og private havner, det vil si uavhengig av hvem som eier grunnen. Landbaseavtalen vil derfor dekke alle sider ved ASCOs virksomhet, herunder oppgavene som anhukere og flaggmenn. Det er da ikke illojalt å erklære at man ønsker å være ubundet av Rammeavtalen. Fusjonen hadde i tillegg gode selskapsrettslige og økonomiske grunner for seg, herunder de krav som kundene stilte til virksomheten.

(82) I vurderingen av om det foreligger tariffillojalt formål må det legges vekt på at ASCO hadde en rekke alternativer til fusjon. ASCO kunne ha avviklet RHS i kombinasjon med ansettelse av nye folk til å utføre arbeidet, eller det kunne ha blitt fremmet begjæring etter Hovedavtalen LO–NHO § 3-8. Fusjon ble valgt av hensyn til de ansatte i RHS og i ASCO. Hensynet til de ansatte i SLLK er uten betydning i forhold til de vurderinger ASCO må foreta. De ansatte i SLLK har blitt oppfordret til å søke stillinger i ASCO, men denne oppfordringen har ikke blitt fulgt.

(83) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(84) **Arbeidsrettens merknader**

(85) *Arbeidsretten* bemerker at saken gjelder spørsmålet om Rammeavtalen er bindende for ASCO. Tvisten gjelder ikke hvilken tariffavtale som passer best for virksomheten, jf. Hovedavtalen LO–NHO §§ 3-7 og 3-8. Det er under hovedforhandlingen avklart at saksøker ikke vil gjøre gjeldende at erklæringen om at ASCO ikke ønsker å bli bundet av Rammeavtalen er avgitt for sent, jf. også ASCOs redegjørelse for

denne problemstillingen allerede i brev 11. mars 2011. Når det gjelder anvendelsen av arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd, vil Arbeidsretten innledningsvis presisere:

(86) Utgangspunktet ved virksomhetsoverdragelse er at ny arbeidsgiver blir bundet av tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd første punktum. Arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum gir imidlertid den nye arbeidsgiveren adgang til å avgi skriftlig erklæring om at han ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen.

(87) Ved utøvelse av denne reservasjonsretten innenfor LO–NHO-området, suppleres arbeidsmiljølovens regler av bestemmelsene inntatt i protokoll av 15. mai 2007 mellom LO og NHO punkt 1:

«1. Arbeidsmiljølovens § 16-2 (2)

a) Partene er av praktiske grunner enige om at adressaten for bedriftens reservasjonsrett etter aml § 16-2 (2) er det aktuelle forbund. En eventuell reservasjon vil i så tilfelle omfatte alle avtaler (overenskomst og særavtaler på bedriften).

b) Brukes ikke reservasjonsretten omfatter den overførte overenskomsten kun de aktuelle personer som blir overført til den «overtakende» bedrift.

c) Gjelder reservasjonen kun særavtaler rettes henvendelsen til den lokale klubb.»

(88) Partene er enige om at fusjoner er virksomhetsoverdragelser etter arbeidsmiljølovens regler, slik at § 16-2 andre ledd i utgangspunktet får anvendelse. ASCO har innenfor fristen i § 16-2 andre ledd andre punktum avgitt erklæring om at selskapet ikke ønsker å bli bundet av Rammeavtalen. Overføring av tariffavtale på grunnlag av § 16-2 andre ledd første punktum er da ikke aktuelt i den foreliggende saken. Arbeidsretten går derfor ikke inn på spørsmålet om bestemmelsen omfatter Rammeavtalen i en situasjon hvor det ikke overføres arbeidstakere som er bundet av den. Det er ut fra tvistetema og påstandsgrunnlag i saken heller ikke grunnlag for å ta stilling til om begrunnelsen som gis for utøvelse av reservasjonsrett etter § 16-2 andre ledd kan medføre at erklæringen ikke får rettslig virkning.

(89) Sakens hovedspørsmål er om det foreligger et særlig rettslig grunnlag for overføring av Rammeavtalen. LO/NTF gjør prinsipalt gjeldende at Rammeavtalen er bindende for ASCO fordi det foreligger en rent rettslig og faktisk omorganisering av virksomhet i konsernforhold, og subsidiært

at Rammeavtalen er bindende for ASCO på grunn av aksjelovens regler om overføring av rettigheter og plikter ved fusjon. Det er i tillegg gjort gjeldende at tariffavtalen har gått over til ASCO fordi fusjonen er en omgåelse av tariffavtaleforpliktelser. Saksøker har presisert at det siste påstandsgrunnlaget er et støtteargument for at fusjonen kun er en rettslig og faktisk omorganisering.

(90) Arbeidsretten har i spørsmålet om Rammeavtalen er bindende for ASCO delt seg i et flertall og et mindretall. *Arbeidsrettens flertall*, dommerne *Wahl, Sundet, Dolva, Berge* og *Solberg*, vil innledningsvis presisere noen rettslige utgangspunkter for vurderingen i den foreliggende saken:

(91) Fusjonen mellom ASCO og RHS var en fusjon mellom morselskap og heleid datterselskap. Aksjeloven § 13-23 første ledd bestemmer:

> «Eier et aksjeselskap samtlige aksjer i et annet aksjeselskap, kan selskapenes styrer vedta en fusjonsplan som går ut på at datterselskapets eiendeler, rettigheter og forpliktelser som helhet skal overføres til morselskapet uten vederlag.»

(92) Fusjoner kjennetegnes av at sammenslåingen skjer «ved kontinuitet i alle rettighets- og forpliktelsesposisjoner», jf. NOU 1992:29 side 197, og Ot.prp. nr. 19 (1974–75) side 201–202.

(93) Saksøkte har anført at det ved tolkningen av aksjelovens regler om fusjon og arbeidsmiljølovens regler om virksomhetsoverdragelse, bør legges vekt på rettstekniske hensyn. Det er vist til at slike hensyn har blitt trukket inn ved tolkning av fristregelen i arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd, jf. ARD 2008 side 189 (D&F Group-dommen). Det er også vist til at det i dansk rett legges til grunn at det overtakende selskapet også i fusjonstilfellene kan avgi erklæring om at selskapet ikke ønsker å bli bundet av det overdragende selskapets tariffavtaler, jf. Kristiansen, «Frasigelse av overenskomst ved fusion – Arbejdsrettens dom af 31/3 2010 (2009.136)», Arbejdsretligt tidsskrift 2010 side 135 flg. Rettstekniske hensyn kan isolert sett tale for at reservasjonsretten i arbeidsmiljøloven også omfatter overføring av tariffavtalen på annet grunnlag enn arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd. Saken er imidlertid ikke lagt opp med sikte på avklaring av dette tolkningsspørsmålet, og det er heller ikke avgjørende for flertallets vurdering. Det er derfor ikke nødvendig for flertallet å ta stilling til dette.

(94) Det grunnleggende utgangspunktet etter aksjelovens regler om fusjon er at alle rettigheter og forpliktelser overføres til det overtakende selskapet,

jf. Ot.prp. nr. 19 (1974–75) side 201–202. Dette utgangspunktet omfatter også tariffavtaler. Aksjelovens regler tilsier at resultatet i ARD 1966 side 45 neppe kan opprettholdes, jf. Aarbakke, Fusjon av aksjeselskaper ved opptak – enkelte rettsspørsmål, Jussens Venner 1987 side 153 flg. på side 178–179. På den annen side kan det for tariffavtaleforpliktelser foreligge et særlig unntak fra det kontinuitetsprinsippet aksjeloven bygger på, jf. Aarbakke, Tidsskrift for rettsvitenskap 2003 side 438 flg. på side 440 og de problemstillinger som er skissert i ARD 1988 side 38 (Securitas-dommen). ARD 2001 side 1 (Hakon-dommen) og ARD 2008 side 189 (D&F Group-dommen) viser at tariffavtalens stilling ved fusjoner må vurderes konkret.

(95) Saksøker har gjort gjeldende at det foreligger en rent rettslig og faktisk omorganisering av konsernets virksomhet, og at fusjonsplanen er det sentrale grunnlaget for denne vurderingen. Fusjonsplanen vil kaste lys over forholdene på fusjonstidspunktet, men det må foretas en bredere vurdering, jf. blant annet ARD 2008 side 189 (D&F Group-dommen). Eventuelle bestemmelser i fusjonsplanen om hvilke forpliktelser som skal eller ikke skal overføres, vil ikke uten videre være avgjørende for vurderingen av tariffavtalens stilling.

(96) Selv om RHS på fusjonstidspunktet var et heleid datterselskap av ASCO, var dette et resultat av en økning i eierandelen i perioden mars–april 2010. Før dette oppkjøpet hadde ASCO riktignok en betydelig eierandel, men ASCOs representanter utgjorde ikke flertallet i styret. Fusjonen blir derfor avslutningen på en forutgående prosess med tilnærming mellom selskapene, med RHS som et opprinnelig eksternt selskap.

(97) Fusjonen må også ses i sammenheng med utviklingen i RHS' virksomhet. Klubbleder Jan Terje Lilledal har forklart at 70–75 % av virksomheten til RHS var knyttet til supplytrafikk. Resten av virksomheten var ordinær godsekspedisjon. Virksomheten ble deretter mer innrettet mot oljesektoren. Håndtering av ordinært gods avtok frem til 2006, og etter 2006 håndterte RHS ikke lenger ordinært gods. Daglig leder Hatletvedt har forklart at 80–90 % av RHS' virksomhet i første halvår 2010 var knyttet til ASCO, deretter var hele aktiviteten knyttet til ASCO. Det vil si at virksomheten i RHS gikk fra å håndtere en ikke ubetydelig andel ordinært gods til utelukkende å betjene virksomheter som leverer basetjenester.

(98) Flertallet legger videre til grunn at det som følge av fusjonen har skjedd visse endringer i arbeidets innhold. Losse- og lastearbeidet som sådan er ikke endret, men de tidligere ansatte i RHS inngår nå i en annen og samlet virksomhet. ASCO har ikke egne losse- og lastearbeidere fordi arbeidet er omfattet av stillingsinstruksen for baseoperatører. Den generelle instruksen for baseoperatører har sammenheng med virksomhetens karakter: Dersom det er mye aktivitet på kai, kan det hentes inn folk fra andre deler av virksomheten. Når det ikke er aktivitet på kai, kan baseoperatørene utføre arbeid på lageret mv. Odd Rune Vigre, tidligere tillitsvalgt i RHS og nåværende tillitsvalgt i ASCO, har forklart at overføringen til ASCO har gitt et bredere tilfang av arbeidsoppgaver. Vigres arbeid i RHS var begrenset til oppgaven som maskinfører, mens han som multioperatør i ASCO kan delta i alt som skjer på basen. Arbeidsdagen har blitt mer variert og fleksibel. I tillegg har de økonomiske vilkår blitt endret, blant annet i form av overgang til fastlønnssystem og bedrede pensjonsvilkår. I tillegg bemerkes at det også har skjedd en samordning av virksomhetens lokaler mv. Flertallet viser til redegjørelsen for dette i dokumentene fra fusjonsprosessen, jf. avsnitt 43 og 47 foran.

(99) ASCO har som følge av fusjonen ansatt flere baseoperatører. Daglig leder Hatletvedt har forklart at dersom Rammeavtalen er bindende for ASCO, må virksomheten reduseres med 7–8 personer. Det er enighet om at ASCO i tvisteforhandlingsmøte 13. mai 2011 tilkjennega at søknader fra ansatte i SLLK ville bli «positivt mottatt», det vil si at ASCO ville ansette losse- og lastearbeidere fra SLLK dersom de søkte stillinger i ASCO. Hatletvedt har forklart at det samtidig ble presisert at ASCO ville dekke utgiftene til kompetanseheving mv. Ingen av de ansatte i SLLK har fulgt denne oppfordringen. Partene er uenige om årsaken til at oppfordringen ikke ble fulgt opp av losse- og lastearbeiderne, men flertallet går ikke nærmere inn på dette.

(100) I vurderingen av om tariffavtalen likevel ikke overføres til det erhvervende selskapet, er tarifforholdene i ASCO av betydning. Partene er imidlertid uenige om ASCO er bundet av Landbaseavtalen. Flertallet vil derfor første redegjøre for hendelsesforløpet for kravet om gjennomføring av Landbaseavtalen i ASCO, før flertallet vurderer betydningen av tarifforholdene i selskapet.

(101) I brev 22. november 2010 fra OLF til IE, uttales det:

> «Vi viser til Deres brev av 04.10.2010 med krav om avtaleopprettelse ved ASCO Norge AS.

Basert på forbundets opplysninger om medlemstilslutning i bedriften, bekreftet vi herved opprettelse av Landbaseavtalen mellom NHO/OLF og LO/IE fra dags dato, – for forbundets medlemmer i bedriften.»

(102) Dette brevet ble sendt i kopi til ASCO og til NHO Servicepartner – Avtaleregisteret. NHO og LO har helt frem til 28. november 2011 lagt til grunn at ASCO var bundet av Landbaseavtalen. I e-post fra advokat Hansteen til advokat Egede-Nissen 28. november 2011 uttales det:

«Til vår overraskelse har vi nå avdekket at IndustriEnergi fremsatte tariffkrav overfor Asco Norge AS (Landbaseavtalen) 4.10.2010 som ikke var godkjent av LO (blankett 2). IE er ikke legitimert til å binde LO jf hovedavtalen § 3-7 nr 4 annet ledd. Det betyr at det ikke foreligger noen annen tariffavtale som er bindende mellom hovedorganisasjonene enn Rammeavtalen med tilpasningsavtale. Dette kommer vi til å opplyse om i morgen, gjennom fremleggelse av mailen nedenfor fra Dagfinn Lund i Los organisasjonsavdeling.»

(103) I den e-posten fra Dagfinn Lund det refereres til, som samme dag hadde blitt sendt til advokat Stueland, uttales det:

«Vi finner ikke i våre arkiver at IE har sendt noe avtalekrav (blankett 2) til LO om retten til å kreve avtale ved Asco.»

(104) Gunnar Flaat, spesialrådgiver i NHO, har forklart at han ga muntlig beskjed til OLF om at avtalekravet var i orden. Han kan ikke erindre at anvendelsen av Landbaseavtalen var omtvistet i forhandlingsmøtene 15. april og 13. mai 2011. Da Flaat fikk utkast til protokoll fra møtet tilbake fra LO, var det forslag til korrigeringer av NHOs merknader om utsatt iverksettelse, men ingen merknader til anførselen om at Landbaseavtalen var anvendelig for ASCO.

(105) Flertallet finner det ikke nødvendig å ta endelig stilling til om Landbaseavtalen er bindende for ASCO, herunder betydningen av at dette ikke ble avklart under tvisteforhandlingene i april og mai 2011. Det er for vurderingen i den foreliggende saken tilstrekkelig å vise til at Landbaseavtalen etter sitt innhold kan omfatte det arbeid som utføres av ASCO i Risavika havn, det vil si en virksomhet som kun leverer basetjenester. Børge Bekkeheien, fagsjef i OLF, har forklart at tilføyelsen av «annen terminalvirksomhet» i omfangsbestemmelsen i Landbaseavtalen i 1998 tok sikte på å dekke inn virksomheter som både leverer basetjenester og håndterer ordinært gods. Bekkeheien har videre forklart at Landbaseavtalen er en bransjevis, landsdekkende tariffavtale for virksomheter som leverer basetjenester, men at dette ikke påvirker avtalens

omfangsbestemmelse. Gunnar Flaat har forklart at han oppfatter det slik at LO og NHO er enige om at Landbaseavtalen er en spesialavtale for basevirksomhet. Dette har sammenheng med de spesielle behov som gjør seg gjeldende for denne typen virksomhet. Flaat har videre forklart at de tvister som har oppstått om forholdet mellom Landbaseavtalen og Rammeavtalen, har vært knyttet til virksomheter som både leverer basetjenester og håndterer ordinært gods. Han er ikke kjent med at Rammeavtalen har blitt krevd gjort gjeldende for rene basebedrifter. Flertallet kan ikke se at det har avgjørende betydning for vurderingen som må foretas i den foreliggende saken om basevirksomheten har eksklusiv bruksrett til kai, selv om omfangsbestemmelsen i Rammeavtalen § 2 på nærmere vilkår unntar slike kaier.

(106) Flertallet legger derfor til grunn at en automatisk overføring av Rammeavtalen reiser helt andre tariffrettslige spørsmål enn ARD 2001 side 1 (Hakon-dommen).

(107) Saksøker har vist til at fusjonen har et tariffillojalt formål. Forutsetningen om at Rammeavtalen ikke var eller skulle være bindende for ASCO må etter flertallets vurdering ha vært et moment i vurderingen av fusjonsalternativet. ASCO hadde et klart ønske om å utføre arbeidet i egenregi. Dette hadde blant annet sammenheng med krav og forventninger fra ASCOs kunder. Målsetningen om at losse- og lastearbeid skulle utføres i egenregi har også blitt fremhevet i anbudskonkurransen ASCO deltok i overfor Talisman i 2009/2010, og Hatletvedt har forklart at dette medvirket til at ASCO fikk kontrakten. Dette er imidlertid ikke avgjørende. Flertallet legger særlig vekt på at ASCO på det tidspunkt erklæring ble avgitt i samsvar med § 16-2 andre ledd, la til grunn at Landbaseavtalen var bindende. Situasjonen på fusjonstidspunktet var ut fra disse forutsetningene at RHS skulle tas opp i et selskap som tariffrettslig sett hadde adgang til å utføre arbeidet i egenregi og som var bundet av en tariffavtale som omfattet arbeidet som også var dekket av Rammeavtalen.

(108) På bakgrunn av forklaringene fra Runar Hatletvedt og tidligere daglig leder i RHS, Øivind Linnsund, legger flertallet til grunn at samarbeidsforholdet mellom ASCO og RHS var anstrengt. Dette skyldes delvis forskjeller i bedriftskulturer. Basevirksomheter har ikke samme mulighet for langtidsplanlegging som ved håndtering av ordinært gods. Utskillingen av losse- og lastearbeid førte til 1,5–2 millioner kroner i ventekostnader fordi de ansatte ikke kunne settes i arbeid på tvers av operasjonen, men måtte vente på å få utføre egne arbeidsoppgaver. Det ble i 2010

påbegynt et arbeid med en samarbeidsavtale mellom RHS og ASCO, men på grunn av oppkjøp og fusjonsprosess ble dette ikke sluttført. Disse omstendighetene viser at bakgrunnen for fusjonen er sammensatt.

(109) ASCO har etter fusjonen hatt en kostnadsreduksjon på 4–5 millioner kroner. Av dette er reduksjonen på 3–4 millioner kroner en følge av at losse- og lastearbeidet utføres i egenregi, og om lag 1,5 millioner kroner en følge av samordning av administrasjonen. Selv om en vesentlig del av kostnadsreduksjonen har sammenheng med losse- og lastearbeidet, er det klart at fusjonen også er basert på saklige, selskapsmessige hensyn. Hatletvedt har forklart at fusjonen uansett ville ha blitt gjennomført på grunn av de besparelser som ville ha inntrådt, og fordi det var behov for endring av konsernstrukturen. Det kan i denne sammenheng vises til merknadene i den felles fusjonsplan punkt 2.1 og i rapportene av 23. november 2011 fra styrene i ASCO og RHS. Det er da ikke avgjørende på hvilken måte fusjonen er beskrevet i presentasjonen fra tvisteforhandlingsmøtet.

(110) Flertallet kan på denne bakgrunn ikke se at det eneste eller dominerende formålet med fusjonen var å omgå Rammeavtalen.

(111) Det er i sammenheng med anførselen om at det foreligger tariffillojalt formål, reist spørsmål om ASCOs bruk av arbeidskraft fra bedriften «Bygdeservice» til utføring av losse- og lastearbeid. Vitneforklaringene gir ikke grunnlag for å hevde at bruk av arbeidskraft fra «Bygdeservice» i seg selv indikerer tariffillojalitet. Linnerud har forklart at SLLK gjorde et påslag dersom det var nødvendig å hente inn personer fra «Bygdeservice». Det er da ikke av avgjørende betydning at ASCO etter fusjonen har benyttet én person fra «Bygdeservice», eventuelt supplert med flere andre på korttidskontrakter.

(112) Flertallet har på denne bakgrunn kommet til at Rammeavtalen ikke er bindende for ASCO. Det foreliggende tvistespørsmålet er slik sett mer egnet for behandling av tvistenemnda.

(113) *Arbeidsrettens mindretall*, dommerne *Stangnes* og *Thoresen*, har kommet til at saksøker må få medhold i påstanden, og vil bemerke:

(114) Utgangspunktet for vurderingen er at Landbaseavtalen inntil videre ikke gjelder for virksomheten. Det fremgår klart av Hovedavtalen LO–NHO § 3-7 nr. 4 andre ledd at forbund og landsforening ikke er legitimert til

å binde hovedorganisasjonene i valget av tariffavtale. Det er derfor klart at IE ikke kunne kreve Landbaseavtalen gjennomført på vegne av LO.

(115) Mindretallet legger avgjørende vekt på at det i de felles fusjonspapirene punkt 3.2 presiseres at RHS «overdrar alle sine eiendeler, rettigheter og forpliktelser» til ASCO. Rammeavtalen er én av forpliktelsene som påhviler RHS. Når det i den felles fusjonsplanen ikke er gjort unntak for denne forpliktelsen, er resultatet at den overføres til ASCO. Det er heller ikke andre konkrete omstendigheter ved fusjonen mellom RHS og ASCO som tilsier at det må gjøres unntak for Rammeavtalen. Det er også et moment i vurderingen at inneværende periode for Rammeavtalen utløper 31. mars 2012, jf. Rammeavtalen § 16.

(116) Hvilken tariffavtale som skal gjelde etter fusjonen, herunder spørsmålet om Landbaseavtalen skal gjelde i tillegg til Rammeavtalen, er det tariffpartene selv som må avgjøre.

(117) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Prosess – stansing. I tvist om avskjed var tariffstridig og ugyldig, ble det begjært stansing av saken. Bakgrunnen for begjæringen var at det også var tatt ut stevning for Oslo tingrett med påstand om at avskjeden var ugyldig etter arbeidsmiljølovens bestemmelser. Arbeidsretten tok ikke begjæringen til følge. Det ble vist til at tvisten for Arbeidsretten sto mellom tariffpartene og den medlemsbundne bedriften, og var basert på tariffavtalen. Tvisten for tingretten gjaldt derimot et individuelt krav basert på arbeidsmiljølovens regler. Arbeidsretten kom til at det ikke forelå «tungtveiende grunner» som tilsa at saken skulle stanses, jf. tvisteloven § 16-8 annet ledd. Merknader om kompetansen til å behandle begjæring om stansing.

Kjennelse 15. desember 2011 i
sak nr. 30/2011, lnr. 41/2011:
Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund (advokat Einar Stueland) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og DHL Supply Chain (Norway) AS (advokat Kurt Weltzien).

Dommer: Jakob Wahl.

(1) **Innledende merknader**

(2) Landsorganisasjonen i Norge (LO) med Norsk Transportarbeiderforbund tok 1. august 2011 ut stevning for Arbeidsretten mot Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og DHL Supply Chain (Norway) AS (DHL). Det er i stevningen nedlagt påstand om at avskjed av A er tariffstridig og ugyldig, at NHO og DHL skal dømmes til å betale erstatning fastsatt etter rettens skjønn og at LO tilkjennes sakskostnader. A har tatt ut stevning for Oslo tingrett med påstand om at avskjeden er ugyldig etter arbeidsmiljølovens bestemmelser.

(3) De saksøkte har i tilsvar til Arbeidsretten 16. september 2011 begjært stansing av saken for Arbeidsretten.

(4) I saksforberedende møte 17. oktober 2011 opplyste advokat Stueland at saksøker ville motsette seg stansing, og at han ville kommentere dette nærmere i neste prosesskriv. Slike kommentarer er ikke innkommet. Advokat Stueland har for øvrig i e-poster 22. og 28. november 2011 blitt forespurt om han har merknader til stansingsspørsmålet.

(5) Advokat Weltzien har i prosesskriv av 23. november og 1. desember 2011 utdypet de saksøktes syn på spørsmålet om stansing og begrunnet

dette nærmere. For så vidt gjelder behandlingen av stansingsspørsmålet, tar Arbeidsretten utgangspunkt i advokat Stuelands opplysninger i det saksforberedende møtet og legger til grunn at partene ikke er enige om at saken skal stanses.

(6) **De saksøktes anførsler til spørsmålet om stansing**

(7) NHO/DHL har i korte trekk anført at det det vil være uforsvarlig i et rettssikkerhetsperspektiv om Arbeidsretten behandler saken før de alminnelige domstoler. Dersom Arbeidsretten kommer til at det foreligger et tariffbrudd, mens de alminnelige domstoler kommer til at avskjeden er rettmessig, vil resultatet fremstå som ubegripelig. Dette kan rokke ved tilliten til rettssystemet. Høyesterett uttaler i Rt. 1987 side 98 at det dobbeltsporede system kan føre til «betydelige praktiske problemer». Hensynet til kostnadseffektiv prosess tilsier også at saken stanses, idet Arbeidsretten mer eller mindre vil kunne legge til grunn faktumbeskrivelsen i den rettskraftige dommen fra de alminnelige domstoler. Heller ikke hensynet til hurtighet taler mot at saken stanses.

(8) Etter de saksøktes syn må kjennelse om stansing avsies den samlede Arbeidsrett.

(9) **Arbeidsrettens merknader**

(10) Det er i ARD 1988 side 11 lagt til grunn at tvistemålsloven § 107 om stansing i påvente av avgjørelse i annen sak kunne gis anvendelse for Arbeidsretten, jf. også ARD 1998 side 234. Etter ikrafttredelsen av tvisteloven må det legges til grunn at tvisteloven § 16-18 kan gis anvendelse for Arbeidsretten, jf. også jf. Prp. 134 L (2010–2011) side 61 og 104 med forslag til ny arbeidstvistlov § 49.

(11) NHO/DHL har anført at spørsmålet om stansing må behandles av den samlede rett. Dette kan ikke føre frem. Det er ikke tvilsomt at Arbeidsrettens leder under saksforberedelsen kan treffe avgjørelse om at saken ikke skal stanses, jf. ARD 1998 side 234. I ARD 1988 side 11 kom den samlede rett til at saken skulle fremmes, og at begjæringen om stansing ikke skulle tas til følge. Kjennelsen tilsier ikke et annet resultat. Det forhold at den samlede rett *kan* behandle spørsmålet om stansing, er ikke det samme som at avgjørelsen *kun* kan treffes av den samlede rett.

I denne forbindelse bemerkes at Prop. 134 L (2010–2011) side 61 foreslår at avgjørelser om stansing kan treffes av saksforberedende dommer.

(12) Etter tvisteloven § 16-18 annet ledd kan retten stanse saken dersom «tungtveiende grunner ellers taler for det». Det skal legges vekt på «behovet for hurtig, forsvarlig og kostnadseffektiv behandling». Det bemerkes at alternativet i § 16-18 første ledd, at saken kan stanses dersom utfallet helt eller delvis avhenger av et rettsforhold som vil bli bindende avgjort i en annen sak, ikke får anvendelse i dette tilfellet. Tingretten skal ta stilling til As individuelle krav overfor arbeidsgiveren basert på arbeidsmiljølovens regler. Tvisten for Arbeidsretten står mellom tariffpartene samt den medlemsbundne bedriften, og er basert på tariffavtalen.

(13) Arbeidsretten har kommet til det ikke foreligger tungtveiende grunner som tilsier at saken stanses. Tvisten for Arbeidsretten gjelder hovedavtalens bestemmelser, nærmere bestemt om avskjeden av A er i strid med hovedavtalen § 6-11. Det er også fremmet et tariffrettslig erstatningskrav, jf. arbeidstvistloven §§ 4 og 5. Arbeidstakeren er ikke part i saken for Arbeidsretten. Arbeidstakeren kan imidlertid velge å reise søksmål for de ordinære domstoler, selv om fagorganisasjonen har brakt det tariffrettslige spørsmålet i det samme saksforholdet inn til prøving for Arbeidsretten, jf. Rt. 1987 side 98 på side 101–102. Dette er en konsekvens av det dobbeltsporede systemet hvor både fagorganisasjonen og arbeidstakeren uavhengig av hverandre kan reise sak om avskjed eller oppsigelse av tillitsvalgt.

(14) De saksøkte gjør også gjeldende at Arbeidsretten vil kunne bygge på faktumbeskrivelsen i den rettskraftige dommen fra de alminnelige domstoler. Til dette er å bemerke at partene for Arbeidsretten på vanlig måte må bidra til at saken blir tilstrekkelig opplyst også i saker som har sammenheng med tvister som behandles av de alminnelige domstoler.

Slutning:

Begjæring om stansing tas ikke til følge.

Lønn – sykepenger. Hurtigruten ASA hadde frem til 1. juni 2009 praksis med forskuttering av sykepenger. Rederiet endret praksis med virkning fra 1. juni 2009, slik at rederiet etter utløpet av arbeidsgiverperioden kun dekket differansen mellom tariffmessig lønn og de sykepenger som utbetales fra NAV: Arbeidsretten kom enstemmig til at Overenskomsten § 7.4 ikke påla rederiet en tariffrettslig plikt til å forskuttere sykepenger. Arbeidsretten kom under dissens 4–3 til at praksis med forskuttering av sykepenger ikke var en oppnådd fordel i rederiet etter overenskomsten § 1.4.

Dom 22. desember 2011 i
sak nr. 10/2011, lnr. 42/2011:
Det norske maskinistforbund (advokat Hege-Merethe Bengtsson v/ advokatfullmektig Ole Jacob Støle) mot Næringslivets Hovedorganisasjon, med Rederienes Landsforening.

Dommere: Wahl, Sundet, Gussgard, Coucheron, Solberg, Hansen og Gaasemyr.

(1) Hurtigruten ASA (Hurtigruten) har frem til 1. juni 2009 forskuttert lønn under sykdom med etterfølgende refusjon fra NAV. Selskapet har fra 1. juni 2009 endret praksis, slik at rederiet etter utløpet av arbeidsgiverperioden ikke betaler sykelønn. Spørsmålet i saken er om den nye praksisen er i strid med Overenskomst for maskinister på passasjerskip i kystfart §§ 1.4 eller 7.4.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Overenskomst for maskinister på passasjerskip i kystfart, inngått mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Rederienes Landsforening (RLF) og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)/Det norske maskinistforbund (DNMF) for perioden 2010–2012, har bestemmelser om sykelønn. De bestemmelser i overenskomsten som er av betydning for den foreliggende saken, har slik ordlyd:

«Del I. Hovedavtalen mellom YS og NHO

Del II. Generelle bestemmelser
Denne avtale gjelder for maskinister på passasjerskip i kystfart, som praktiserer 2 vaktordning. …

§ 1 Ansettelse og oppsigelse
1.1 Ansettelse

Maskinistene ansettes fast i rederiets tjeneste.
Ansettelsesavtalen skal vise til denne overenskomst, og maskinisten skal gjøres kjent med avtalen.
…

1.4 Ervervede rettigheter
Oppnådde fordeler innen rederi skal fremdeles komme maskinistene til gode.

§ 3 Lønnsvilkår
3.1 Lokal lønnsfastsettelse
…

3.2 Lønnsberegning
Lønnen dreier fortløpende i ansettelsesperioden med mindre reglene om sykelønn kommer til anvendelse.

3.3 Lønnssatser
Lønnssatsene er inntatt i tabell 1–4.
Fastlønnen for maskinsjefer og 1. maskinister dekker all arbeidstid, godtgjørelse for bevegelige helge- og høytidsdager, ferie og fritid.
I satsene er det innregnet 12,0 % feriegodtgjørelse.
Lønnssatsene er inntatt i tabell 1–4.

I satsene for 2. maskinist er innregnet:
a) Hyre.
b) Fritidskompensasjon mellom 35,5 og 56 timer pr. uke.
c) Godtgjørelse for 28 timers overtidsarbeid – arbeid mellom 56 og 84 timer pr. uke basert på satsene for hverdagsovertid.
d) Ekstragodtgjørelse for 8 timer alminnelig arbeidstid på søndager.
e) Ekstragodtgjørelse for arbeid på helge- og høytidsdager i henhold til § 3 pkt 3.7.
f) Feriegodtgjørelse med 12 % av de godtgjørelser som er inntatt i pkt. a, b, c, d og e.

3.4 Erfaringstillegg
…

3.5 Tjenestegjøring i høyere stilling
…

3.6 Ekstragodtgjørelse for særskilt arbeid på søn- og helgedager
…

3.7 Ekstragodtgjørelse for arbeid på helge- og høytidsdager
…

3.8 Andre tariffmessige tillegg
Eventuelle andre tariffmessige tillegg som ikke er inkludert i lønnssatsene, utbetaler i tillegg til lønnen ved hver månedsavregning.
…

§ 7 Sykdom
7.1 Varsling av sykdom
…

7.2 Fratreden på grunn av sykdom
…

7.3 Fornyet legeundersøkelse
…

7.4 Sykepenger/sykepengegrunnlag
Hyre under sykdom er den tariffmessige månedslønn.

7.5 Turnusplaner under sykdom
Med mindre annet er spesielt avtalt med organisasjonenes samtykkeløper avtale turnusplaner uavhengig av om maskinisten er sykmeldt. Dette betyr at:

I. Maskinisten opptjener rett til fritid i h.h.t. den til enhver tid gjeldende turnusplan uten trekk i hyre, selv om vedkommende har vært fraværende p.g.a. sykdom i opptjeningsperioden om bord.

II. Maskinisten har ikke krav på ny fritid om vedkommende blir syk under fritidsperiode på land i h.h.t. turnusplanen.

III. Ved sykdom oppstått under arbeidsperiode om bord betales sykepenger fra sykemeldingen. Ved sykdom oppstått under fritidsperiode i land i h.h.t. turnusen, betales sykepenger fra og med første arbeidsdag maskinisten skulle begynt arbeidsperioden om bord.»

(4) For så vidt gjelder tariffhistorikken for § 1.4, vises det til rettens merknader i avsnitt 56 flg. Tariffhistorikken for overenskomsten § 7.4 er følgende:

(5) I overenskomsten for maskinister på skip i utelukkende innenriks fart for tariffperioden 1982–1984 hadde § 7 nr. 2 slik ordlyd:

«§ 7 Sykdom
…

2. a) Sykepenger i arbeidsgiverperioden skal beregnes etter samme regel som for sykepenger som skal utbetales (eller refunderes) fra folketrygden for

etterfølgende periode. Sykepenger trer istedenfor hyre (fastlønn) og kostgodtgjørelse og er erstatning for tap av inntekt under sykdom.

…

c) i sykepengegrunnlaget medregnes:
   1. Den faste hyre (fastlønn) inklusive erfaringstillegg og andre faste tillegg, herunder tanktillegg.
   2. Gjennomsnittlig tillegg for fast overtidsgodtgjørelse, beredskapsgodtgjørelse og eventuelt andre faste godtgjørelser som utbetales for arbeid som ligger innenfor den faste arbeidstidsordning så som sjøvaktordning på skip i fast rute, forutberegnet skiftordning o.lign. Med gjennomsnittlig tillegg menes at den utbetalte godtgjørelse må fordeles på arbeidstiden ombord på fritiden i land etter den avtalte turnusplan.
   3. Det beløp som av offentlig myndighet er bestemt som vederlag for fri kost/kostgodtgjørelse.

d) Mer utførlig om beregning av sykepengene – se Bilag 5 til denne avtale, (og eventuelt fastlønnsavtale).»

(6) I overenskomsten mellom NHO/RLF og YS/DNMF for maskinister på passasjerskip i kystfart samt lasteskip for tariffperioden 1992–1994 var bestemmelsene om sykelønn inntatt i § 10. Overenskomsten § 10.4 hadde slik ordlyd:

«10.4 Sykepenger/sykepengegrunnlag

a) Sykepenger trer i stedenfor hyre (fastlønn) og er erstatning for tap av inntekt under sykdom.
b) Sykepenger i arbeidsgiverperioden skal beregnes etter samme regel som for sykepenger som skal utbetales (eller refunderes) fra folketrygden for etterfølgende periode.
c) Sykepengegrunnlaget fastsettes på månedsbasis. Godtgjørelse for sykdomsperioder under 1 måned utgjør 1/30 av månedsbeløpet pr. kalenderdag.»

(7) Den någjeldende bestemmelsen i overenskomsten § 7.4 kom inn ved tariffrevisjonen i 2002. Overenskomsten ble da splittet opp i en overenskomst for lasteskip i kystfart og en overenskomst for passasjerskip i kystfart. Endringen i § 7.4 er ikke omtalt i DNMFs kravsdokument fra denne tariffrevisjonen. Partene har opplyst at det ikke finnes andre bevis som kan kaste lys over bakgrunnen for endringen i 2002.

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

(9) Hurtigruten ASA, tidligere Hurtigruten Group ASA, ble etablert 1. mars 2006 gjennom fusjon av Troms Fylkes Dampskipsselskap (TFDS) og Ofotens og Vesteraalens Dampskipsselskab (OVDS). Selskapet har om

lag 2 400 ansatte på sjø og land. Tjenestemønsteret er lagt opp slik at én dags tjeneste gir én dag fri med lønn. Det vil si at en maskinist tjenestegjør i 22 dager på reisen Bergen–Kirkenes tur/retur, og har deretter 22 dager fri med lønn.

(10) I referat fra møte i samarbeidsutvalget i Hurtigruten 11. mai 2009, er det for sak nr. 13/09 «Sykefravær – status og tiltak» følgende merknader:

«HSE/QA Manager redegjorde for saksbehandling og behandling i styret. Det ble fra adm. direktørs side presisert at det fortsatt er lov å være syk og at sykemeldte skal behandles med respekt. Det er likevel viktig å redusere sykefraværet gjennom målrettede tiltak som skissert nedenfor.

Vedtak:
Tiltak på kort sikt:
Klargjøre at ansvar for oppfølgning av sykefravær ligger i linja
- Målrettet rapportering og oppfølging av ledere
- Kontinuerlig oppfølging av sykmeldte
- Målrettet bruk av NAV

Tiltak på lengre sikt:
Det etableres en aksjonsplan med målsetting om et maksimum sykefravær for skip i Hurtigruten Bergen – Kirkenes på 6,5 % i 2009. Dette er da på nivå med beste skip i 2008. Det er linjelederne som har ansvaret for at aksjonsplanen implementeres, gjennomføres og følges opp.

Foreløpige aksjonspunkter er som følger:
…
- Stopp i forskuttering av sykelønn ut over arbeidsgiverperioden med virkning fra 01.06.09. HRG vil forholde seg til de bestemmelser som framgår av lov og avtaleverk.

…

Når det gjelder stopp i forskuttering av sykepenger, skal det snarest sendes ut informasjon til ansatte og ansatte som jobber med hyre/lønn på land og sjø.

Endelig vedtak på dette punktet gjøres i telefonmøte neste uke. Bakgrunnen for utsettelse av endelig beslutning, er ansatterepresentantenes behov for å drøfte saken i egne organisasjoner.»

(11) I informasjonsskriv til de ansatte datert 11. mai 2009 vises det til at Hurtigruten «over lang tid [har] slitt med høyt sykefravær og høye kostnader knyttet til forskuttering av sykepenger». I orientering til de sykemeldte ansatte uttales det:

«Fra og med 01.06.09 opphører ordningen med forskutteringen av sykepenger ut over arbeidsgiverperioden i Hurtigruten ASA.

Dette innebærer at du som sykemeldt må framsette krav om utbetaling av sykepenger direkte til NAV etter 16 dager sykemelding.
…

Feriepenger og lønn over 6 G

- Feriepenger
  Arbeidsgiver utbetaler feriepenger for arbeidsgiverperioden. Nav dekker deretter feriepenger for inntil 48 dager. Etter dette må arbeidstaker selv framsette krav overfor arbeidsgiver på resterende feriepenger. Grunnlaget for slik krav vil være at del C av sykemelding er sendt arbeidsgiver fortløpende.

- Lønn over 6 G
  Arbeidsgiver utbetaler differansen mellom 6 g og full lønn fortløpende via lønnssystemet.»

(12) Hurtigrutens praksis har etter dette vært slik det er beskrevet i informasjonsskrivet. Hurtigruten dekker differanse mellom seks ganger folketrygdens grunnbeløp og tariffmessig lønn, i tillegg til 1,8 % av feriepengegrunnlaget som dekker avviket mellom feriepenger fra folketrygden og tariffmessige feriepenger. Rederiet dekker også feriepenger med 12 % etter 48 dager, det vil si etter utløpet av den periode folketrygden dekker feriepenger, jf. folketrygdloven § 8-33 første ledd.

(13) Tvisteforhandlinger mellom Hurtigruten og DNMF ble gjennomført 23. juni 2009. Fra protokollen hitsettes:

«Hurtigruten ASA har etter en relativt lang og omfattende prosess besluttet at forskottering av sykepenger til alle ansatte skal begrenses til arbeidsgiverperioden. Unntatt herfra er en arbeidstakergruppe som i sin overenskomst har tariffestet forskottering i 3 måneder. Selskapet har utarbeidet egne retningslinjer og prosedyrer knyttet til endringen, og disse er distribuert til alle ansatte. Saken er videre behandlet ved flere anledninger i selskapets samarbeidsutvalg der ansattes tillitsvalgte og ledelsen jevnlig møtes. Siste gangene sakene var oppe til behandling var i møte 11. mai og deretter i telefonmøte 19. mai. Endelig vedtak ble gjort på møtet den 19., og det ble da protokollert at ansattes representanter gikk mot forslaget.

Det norske Maskinistforbund ved hovedtillitsvalgt Ingebjørn Pedersen har deretter tatt saken opp på ny og krevd forhandlingsmøte ved at man anser endringen i forskottering til å være tariffstridig. På forhandlingsmøtet ble det fra Forbundet henvist til overenskomstens § 7.4. som fortolkes dit hen at den faste månedshyren skal utbetales av rederiet så lenge ansettelsesforholdet består.

Rederiet hevder at man til tross for endring i forskotteringspraksis overholder bestemmelsen i § 7.4. Den enkelte ansatte, sjømann så vel som landansatt, opprettholder sin tariffmessige månedslønn under sykdom. Dette er stadfestet og dokumentert gjennom den informasjon som er gitt til tillitsvalgte så vel som i informasjon til alle ansatte. Det henvises spesielt til retningslinjer for utbetaling av sykepenger utover trygdens maxbeløp på 6G som viser at selskapet har til hensikt å sikre bestemmelsen om tariffmessig månedslønn under sykdom. Selskapet hevder at bestemmelsene i overenskomsten ikke er til hinder for at sykepenger utover arbeidsgiverperioden kan utbetales til den enkelte ansatte direkte fra NAV, dog slik at selskapet fortsatt er garantisten for at tariffmessig månedslønn oppebæres. Dette er ivaretatt gjennom prosedyrer etablert fra 1. juni d.å.»

(14) Tvisteforhandlinger mellom NHO/RLF og DNMF ble gjennomført 16. februar 2010. I protokollen uttales det:

«Saken ble drøftet på grunnlag av lokal tvisteprotokoll av 23. juni 2009. Tvisten dreier seg om at Hurtigruten ASA la om praksis med å forskuttere sykepenger. Omleggingen innebar at det ikke lenger ble forskuttert etter utløpet av arbeidsgiverperioden på 16 dager. Den lokale tillitsvalgte fra DNMF mente at denne omleggingen var i strid med § 7.4 om sykepenger/sykepengegrunnlag i overenskomsten for maskinister på passasjerskip i kystfart.

Rederiet hevdet at de overholdt sin tariffmessige forpliktelse ved at den enkelte ansatte opprettholder sin tariffmessige månedslønn under sykdom.

I saker hvor den enkelte ansatte mener at det ikke er foretatt utbetaling i samsvar med dette tas forholdet opp med rederiet.

Representanten fra DNMF hevdet at bortfall av forskuttering av sykepenger er i strid med overenskomstens § 1.4 om ervervede rettigheter.

Representanten fra RLF hevdet at § 1.4 ikke er anvendelig i forhold til denne saken og enighet ble ikke oppnådd.»

(15) Tvisteforhandlinger mellom YS og NHO ble gjennomført 2. mars 2011. YS viste til den langvarige praksis med betaling av lønn i hele sykdomsperioden, til anførslene i tvisteprotokollen av 16. februar 2010 og til de øvrige bestemmelsene i overenskomsten §§ 3 og 7. NHO opprettholdt standpunktet om at den nåværende praksisen i Hurtigruten ikke var tariffstridig.

(16) YS har i brev 7. mars 2011 overdratt søksmålsretten til DNMF, jf. arbeidstvistloven § 8 første ledd. DNMF tok ut stevning for Arbeidsretten 11. mars 2011. Hovedforhandling ble gjennomført 16. desember 2011. To partsrepresentanter avga forklaring, og to vitner ble avhørt.

(17) **Partenes anførsler**

(18) *Det norske maskinistforbund* har i korte trekk anført:

(19) Den foreliggende saken reiser tre problemstillinger: Den første problemstillingen er om rederiet kan unnlate å utbetale månedslønn på den fastsatte lønningsdagen. Den andre problemstillingen er om rederiet kan unnlate å utbetale de tariffestede feriepengene. Den tredje problemstillingen er om praksis med forskuttering av sykepenger er en fordel maskinistene har opparbeidet seg, jf. overenskomsten § 1.4.

(20) Overenskomsten regulerer forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, jf. overenskomsten § 1.1. Den er derfor en del av ansettelsesavtalen mellom maskinisten og rederiet. Overenskomsten regulerer ikke maskinistens eller rederiets rettigheter og plikter etter folketrygdloven, og fastsetter andre rettigheter og plikter enn det som følger av ferieloven. Tariffavtalens regler gjelder uavhengig av lovens regler, og det er ikke sammenfall mellom tariffavtalens og lovens vilkår for sykepenger.

(21) Overenskomstens lønnsbestemmelser er basert på at én dags arbeid gir én dag fri med lønn. Den hyre som utbetales hver måned inkluderer feriepengene, jf. overenskomsten § 3.3. Dette gjøres fordi ferietiden er innarbeidet i friperiodene. Den hyre maskinisten skal ha utbetalt hver måned fremgår av bilagene til overenskomsten. Når overenskomsten § 3.8 presiserer at eventuelle andre tariffmessige tillegg skal utbetales «ved hver månedsavregning», er den naturlige forståelsen av dette at det skal være én utbetaling. En oppdeling av betalingene vil være tariffstridig.

(22) Utgangspunktet etter overenskomsten § 3.2 er at lønnen dreier fortløpende i ansettelsesperioden. Ansettelsesperioden er hele den tiden maskinisten er ansatt i rederiet, herunder sykemeldingsperioder. Spørsmålet er da om overenskomstens bestemmelser om sykelønn gjør unntak fra reglene i § 3.

(23) Det ble ved tariffrevisjonen i 2002 gjort en reell endring i ordlyden i § 7.4. Overenskomsten har ikke lenger en henvisning til folketrygdlovens regler om beregning av de sykepenger som skal utbetales eller refunderes fra folketrygden, eller en presisering om at sykepenger er erstatning for tap av inntekt under sykdom.

(24) Bestemmelsen i overenskomsten § 7.5 om at turnusplaner løper videre med mindre annet er avtalt, tilsier at arbeidsgivers lønnsplikt gjelder selv om maskinisten er syk. Det er i § 3.2 vist til reglene om «sykelønn». Ordlyden «lønn» tilsier at det er arbeidsgiver som skal stå for utbetalingen. Lønn er ytelsen fra arbeidsgiver, som også er den som er forpliktet etter tariffavtalen. Folketrygden bruker begrepet «sykepenger», og dette omfattes ikke av henvisningen i § 3.2. Maskinisten skal derfor ha samme lønn fra arbeidsgiver uavhengig av sykdommen.

(25) Bestemmelsen i § 7.4 er dels en regel om beregning av sykelønn, og dels en presisering av at sykelønnen skal være den tariffmessige månedslønn. Plikten til å betale tariffmessig månedslønn påhviler arbeidsgiver. Arbeidsgiver har et selvstendig ansvar for å sikre at overenskomsten blir etterlevd, og oppfyllelse av denne plikten kan ikke overlates til NAV. Det er tariffstridig å innføre et system hvor den månedlige utbetalingen av sykelønn mer eller mindre tilsvarer tariffmessig månedslønn, med eventuelle etterfølgende korrigeringer av utbetalingen.

(26) Den omstendighet at den tariffmessige månedslønn kan endres i sykdomsperioden tilsier at arbeidsgiver må forskuttere sykepengene, for eksempel dersom det skjer ansiennitetsopprykk. Dette vil ikke fanges opp av de trygderettslige regler. I tillegg vil feriepenger etter folketrygdlovens regler først komme til utbetaling i mai i det påfølgende året. I tariffrettslig sammenheng er konsekvensen av den nye praksis at arbeidstaker i sykdomsperioden ikke får tariffmessig lønn på den fastsatte lønningsdagen.

(27) Overenskomsten § 1.4 gir arbeidstakerne krav på å beholde opparbeidede fordeler. I hvilken grad det kan opparbeides fordeler uavhengig av tariffavtalen er utenfor sakens tema. Spørsmålet er om § 1.4 får anvendelse i dette konkrete tilfellet. Bestemmelsen har blitt videreført fra 1912, og må fortsatt ha praktisk betydning. Ordlyden stiller ikke krav om at fordelen må ha sitt grunnlag i den enkeltes arbeidsavtale. Bruken av flertallsformen «maskinistene», tilsier at fordelen også kan være en kollektiv rettighet.

(28) Det å motta lønn fra arbeidsgiver er en klar fordel sammenlignet med det å motta utbetaling fra NAV, eventuelt med tilleggsbetaling fra arbeidsgiver. Det er en klar likviditetsmessig fordel å få utbetalt feriepenger fortløpende. Endringen har i tillegg hatt skattemessige konsekvenser for maskinistene. På bakgrunn av referatet fra møtet i samarbeidsutvalget

må det legges til grunn at formålet med endringen var å gjøre det mer ubeleilig å være sykemeldt. Det vil si at hensikten var å fjerne en fordel. Endringen gjør det praktisk sett mer byrdefullt å være sykemeldt, blant annet ved at beregningen blir mer komplisert.

(29) I vurderingen av om § 1.4 får anvendelse må det legges vekt på at Hurtigruten forskutterte sykepenger fra og med selskapet ble opprettet i 2006 frem til 1. juni 2009. Før sammenslåingen var det praksis for forskuttering tilbake til 1978, og kanskje også før dette tidspunktet. Praksis med forskuttering ble opprettholdt også etter at forskriften om forskutteringsplikt ble opphevet i 1992. Det er på den bakgrunn klart at arbeidsgiver ikke ensidig kan legge om praksis 17 år etter at forskriften ble opphevet.

(30) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Prinsipalt: Alle maskinister omfattet av overenskomst for maskinister på passasjerskip i kystfart har krav på å få utbetalt sykelønn etter overenskomsten § 7 fra rederiet i hele den perioden maskinisten er sykemeldt.

Subsidiært: Maskinister ansatt i Hurtigruten ASA har krav på å få utbetalt sykelønn etter den praksis rederiet hadde før den 01.06.09, jf. overenskomst for maskinister på passasjerskip i kystfart § 1 punkt 1.4.»

(31) *Næringslivets Hovedorganisasjon,* med Rederienes Landsforening, har i korte trekk anført:

(32) Partene i saken er enige om at maskinistene skal ha full lønn under sykdom. Uenigheten gjelder hvor pengene skal komme fra. Hurtigruten har frem til 1. juni 2006 hatt en administrativt fastsatt praksis med forskuttering av sykepenger. Denne praksis kan ensidig endres av arbeidsgiver.

(33) Maskinistenes rett til sykelønn reguleres av sjømannsloven, folketrygdloven og overenskomsten. I vurderingen må det legges vekt på at utviklingen over tid har ført til at det for den rettslige reguleringen av sjøfartsforhold har skjedd en tilnærming til arbeidsmiljølovens regler. Dersom tariffavtalen ikke gir noen plikt til forskuttering av sykepenger, vil det si at maskinistene følger det system som gjelder for alle andre arbeidstakere.

(34) Overenskomsten § 7.4 er kun en beregningsregel. Bestemmelsen presiserer at sykepengegrunnlaget er den lønn som fremgår av § 3.3 og lønnssatsene inntatt i særskilte tabeller. Denne tolkning støttes av tariffhistorikken. Det ble i 2002 foretatt rent redaksjonelle endringer som følge av at overenskomsten ble splittet opp i en overenskomst for lasteskip i kystfart og en overenskomst for passasjerskip i kystfart. DNMF som tariffpart må ha vært klar over at forskrift om forskutteringsplikt ble opphevet i 1992. Spørsmålet om tariffesting av forskutteringsplikt har ikke blitt drøftet i tariffoppgjørene.

(35) Ved tolkningen må det også legges vekt på at tariffavtaler ikke blir til i et lovtomt rom. Tariffavtalen utfyller, supplerer eller fraviker lovbestemmelser. Etter sjømannsloven § 28 nr. 2 kan arbeidsgiver trekke fra ytelser fra NAV, samtidig som sjømannen skal ha full lønn. Gulating lagmannsretts dom 4. januar 2008 (LG-2007-59763) viser at arbeidsgiver er forpliktet til å dekke differansen mellom trygdens ytelse og tariffmessig lønn, og denne forpliktelsen vil øke ved innvilgelse av andre stønader med lavere stønadsnivå senere i sykdomsperioden. Forarbeidene til endringer i folketrygdloven gir ingen holdepunkter for at rederier skal ha plikt til å forskuttere sykepenger, jf. blant annet Ot.prp. nr. 68 (1976–77) side 81 flg. I perioden 1978–1992 gjaldt det en forskriftshjemlet plikt til forskuttering. Dette viser at plikt til å forskuttere må ha et særlig rettslig grunnlag.

(36) Praksis med forskuttering av sykepenger er varierende, både for de selskapene som ble fusjonert til Hurtigruten og i bransjen ellers. Etter at forskrift om forskutteringsplikt ble opphevet i 1992 fortsatte både OVDS og TFDS praksis med forskuttering. OVDS endret praksis fra 2000/2001, og gikk over til en minimumsforskuttering av sykepenger.

(37) Det kan tenkes at administrativ praksis kan utvikle seg til en ervervet rettighet for arbeidstakerne. Det må imidlertid kreves at arbeidstakerne har hatt en forestilling om at arbeidsgiver var rettslig forpliktet til en slik praksis. Vurderingen her vil minne om den som foretas etter reglene i hevdsloven, det vil si det må være praksis over lang tid og parten må ha oppfattet dette som en rettighet. Forskuttering av sykepenger er derfor ingen fordel maskinistene kan kreve å få beholde etter overenskomsten § 1.4.

(38) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(39) **Arbeidsrettens merknader**

(40) *Arbeidsretten* vil innledningsvis presisere at partene er enige om at sykepengene skal være den tariffmessige månedslønnen. I tilfeller hvor månedslønnen overstiger seks ganger folketrygdens grunnbeløp, vil Hurtigruten dekke differansen mellom sykepengene som utbetales fra NAV og maskinistens tariffmessige lønn. Rederiet dekker også differansen på 1,8 % mellom feriepenger fra NAV og feriepenger etter overenskomstens bestemmelser, og 12 % feriepenger for den perioden NAV ikke dekker feriepenger.

(41) Arbeidsretten vil innledningsvis gi en kort oversikt over regelverket om sykepenger for maskinister, før retten går inn på de tariffrettslige spørsmålene.

(42) Sjømannsloven § 28 nr. 2 første punktum bestemmer at sjømann som er arbeidsufør på grunn av sykdom eller skade, har rett til hyre så lenge ansettelsesforholdet består. Etter § 28 nr. 2 andre punktum faller retten til hyre bort «i den utstrekning sjømannen har rett til sykepenger etter folketrygdloven kapittel 8». Folketrygdloven § 8-18 jf. § 8-19 første ledd bestemmer at arbeidsgiver yter sykepenger i en arbeidsgiverperiode på opptil 16 dager. NAV yter sykepenger etter utløpet av arbeidsgiverperioden, men begrenset til seks ganger folketrygdens grunnbeløp, jf. folketrygdloven § 8-17 første ledd bokstav a jf. § 8-10 første til tredje ledd.

(43) Folketrygdlovens regler er ikke til hinder for at arbeidsgiver fortsetter å betale full lønn til arbeidstaker etter utløpet av arbeidsgiverperioden. Arbeidsgiver kan da fremme krav om refusjon fra NAV ved at arbeidsgiver kan kreve ytelsen utbetalt til seg, jf. folketrygdloven § 22-3 første ledd. Arbeidsgiver kan også gjøre fradrag i lønnen for et beløp som tilsvarer sykepengene fra NAV, jf. Ot.prp. nr. 29 (1995–96) side 186. I slike tilfeller utbetaler arbeidsgiver differansen mellom sykepengene fra NAV og den lønn arbeidsgiver måtte være forpliktet til å betale under sykdom.

(44) De trygderettslige regler for sjømenn har gjennomgått endringer over tid. Utviklingen har en viss sammenheng med innføringen av rederiansettelse av sjømenn. I rapport datert 30. mars 1977 fra en arbeidsgruppe som utredet spørsmål knyttet til sjømenns sykepengerettigheter, uttales det følgende om utbetaling av sykepenger (Ot.prp. nr. 68 (1976–77) side 84):

«Etter folketrygdlovens § 15-7 har arbeidsgiver som betaler full lønn under sykdom rett til å kreve sykepengene utbetalt til seg. …

Etter den nye sykehyreavtalen mellom Skibsfartens Arbeidsgiverforening og sjømannsorganisasjonene … skal sjømannen ha 90 pst. av en normert nettoinntekt (som ikke må forveksles med normerte inntekter fastsatt av Rikstrygdeverket). Etter avtalen skal sjømannen alltid ha krav på sykepengene fra folketrygden, mens rederen utbetaler differansen (90 pst. av normert netto inntekt med fradrag av sykepenger fra folketrygden). …

Sykepenger for sykeperioder i utlandet utbetales av Folketrygdkontoret for utenlandssaker (heretter benevnt FFU). Dette foregår slik:

a. Direkte til reder eller annen arbeidsgiver som er berettiget til sykepengene etter folketrygdlovens § 15-7
b. Til sjømann (trygdet) som er berettiget, direkte eller via hans norske arbeidsgiver.
c. Til trygdet ved opphold i utlandet, via norsk utenriksstasjon ex officio eller etter forholdsordre fra FFU.»

(45) Fra 1978–1992 var det i forskrift av 3. juli 1978 nr. 9379 nærmere regler om arbeidsgivers plikt til å forskuttere sykepenger. Forskriften §§ 1 og 2 hadde slik ordlyd:

«§ 1. Under arbeidsuførhet ombord utover 14 dager skal arbeidsgiveren fortsatt utrede sykepengene til sjømannen mot senere refusjon fra folketrygden.

§ 2. Rederiet skal alltid utrede sykepengene ut hele den måned hvori det har hatt utbetalinger i henhold til folketrygdlovens regler om arbeidsgiverperiode eller sjømannslovens regler om sykehyre.

Trygden yter refusjon av sykepenger etter bestemmelsene i lovens § 3-5 nr. 1.»

(46) Forskriften ble opphevet ved forskrift av 7. april 1992 nr. 210.

(47) Spørsmålet er etter dette hvilke tariffrettslige forpliktelser som gjelder for Hurtigruten. Overenskomsten § 3.2 «Lønnsberegning» bestemmer at lønnen dreier fortløpende i ansettelsesperioden «med mindre reglene om sykelønn kommer til anvendelse». Reglene i § 3.2 løser derfor ikke spørsmålet om arbeidsgiver er forpliktet til å forskuttere sykepengene. Overenskomsten § 7.4 «Sykepenger/sykepengegrunnlag» slår fast at «hyre under sykdom er den tariffmessige månedslønn». Paragraf 7.4 har ingen uttrykkelig henvisning til reglene i § 3, men slår i en setning fast hva som er «sykepenger/ sykepengegrunnlag». Det er ikke andre bestemmelser i § 7 som gir bidrag til tolkningen.

(48) Arbeidsretten legger til grunn at det ikke ble fremsatt krav om endring av § 7.4 etter at forskriften om forskuttering av sykepenger ble opphevet i 1992. Bestemmelsen ble imidlertid endret ved tariffrevisjonen i 2002. Det er ingen dokumenter fra denne tariffrevisjonen som kaster lys over bakgrunnen for eller formålet med endringen. Generalsekretær i DNMF Hilde Gunn Avløyp har forklart at endringen kan ha kommet underveis i tarifforhandlingene uten at det har blitt nedfelt i et kravsdokument. Administrerende direktør i RLF Harald Thomassen har forklart at det er en rent redaksjonell endring. Årsaken til omredigeringen var at det fra og med 1992 skjedde endringer i lønnsbestemmelsene i overenskomsten, slik at flere tillegg inngikk i tarifflønnen. Ansatte på passasjerskip hadde da tilnærmet fastlønn, mens ansatte på lasteskip hadde en mer sammensatt lønnsberegning. Overenskomsten kunne derfor splittes opp i en overenskomst for lasteskip og en for passasjerskip.

(49) Opplysningene om endringen i 2002 gir ikke klare holdepunkter for tolkningen. Hensett til at overskriften til bestemmelsen ikke er endret, er den naturlige forståelsen av § 7.4 at den på en kortfattet måte angir en beregningsregel for sykepengene. Bestemmelsen har også i tidligere tariffperioder vært en beregningsregel. Når da ordlyden isolert sett ikke gir holdepunkter for en plikt for arbeidsgiver til å forskuttere sykepenger, gir omformuleringen av bestemmelsen i 2002 ikke holdepunkter for en annen slutning.

(50) Spørsmålet er om praksis i bransjen gir holdepunkter for tolkningen. I R-sirkulære nr. 22/1979 fra Redernes Arbeidsgiverforening til samtlige rederier, uttales det:

> «Melding nr. 5/79 fra Rikstrygdeverket om sykepenger til sjømenn.
> I pkt. 1 i meldingen heter det bl.a.:
>
> «Etter utløpet av det tidsrom hvor rederiet er forpliktet til å forskottere sykepengene, beregnes trygdens sykepenger på vanlig måte ved å dele månedsinntekten + kost- og losjivederlaget med 26, jfr. § 3-5 nr. 1 2. ledd.»
>
> Flere rederier er blitt enige med de lokale trygdekontorer om å forskottere sykepenger utover det tidsrom som de er forpliktet til, og det benyttes en dagsats på 1/30 av månedshyren.»

(51) På bakgrunn av Gulating lagmannsretts dom 4. januar 2008 (LG-2007-59763), ble det i brev 1. september 2010 fra RLF til Arbeidsdepartementet uttalt:

«På bakgrunn av dommen har noen rederier valgt å forskuttere sykelønnen og få refundert sykepengene fra NAV. Andre rederier har, etter utløpet av arbeidsgiverperioden, valgt å overlate til NAV å utbetale sykepenger til sjømannen og har betalt eventuell differanse mellom sykepenger og lønn direkte til sjømannen.»

(52) Det fremgår av brevet til Arbeidsdepartementet at rederienes praksis varierer. Dette gjelder også for de rederier som ble fusjonert til Hurtigruten. TFDS forskutterte for hele sykeperioden. Dette gjorde også OVDS frem til 2000/2001. OVDS endret da praksis slik at det bare forskutterte frem til første mandagen etter utløpet av arbeidsgiverperioden. Tidligere maritim personalsjef i OVDS Nils Isaksen har forklart at endringen i 2000/2001 var begrunnet med behovet for å redusere kostnader. Forbeholdet om forskuttering av sykepenger frem til første mandagen etter utløpet av arbeidsgiverperioden var begrunnet med at trygden bare yter sykepenger for hverdager. Isaksen har opplyst at OVDS i 2005 fikk refundert om lag 450 000 kroner fra NAV, mens TFDS fikk refundert om lag 14,5 millioner kroner. Dette viser også at rederier som ellers praktiserer forskuttering av sykepenger, kan ha behov for å endre praksis på grunnlag av en konkret vurdering. Praksis i bransjen gir derfor ikke holdepunkter for å innfortolke en tariffestet plikt for rederiet til å forskuttere sykepenger. De avvik som vil oppstå for så vidt gjelder månedlig betaling av feriepenger, kan da ikke tillegges avgjørende betydning for tariffavtaletolkningen.

(53) Arbeidsretten legger etter dette til grunn at overenskomsten § 7.4 ikke gir arbeidsgiver plikt til å forskuttere sykepenger. Saksøker kan derfor ikke få medhold i den prinsipale påstanden.

(54) Saksøker har som grunnlag for den subsidiære påstanden gjort gjeldende at Hurtigrutens praksis med forskuttering av sykepenger er en oppnådd fordel i rederiet som fortsatt skal komme maskinistene til gode, jf. overenskomsten § 1.4 som har slik ordlyd:

«1.4 Ervervede rettigheter
Oppnådde fordeler innen rederi skal fremdeles komme maskinistene til gode.»

(55) Arbeidsretten har i denne vurderingen delt seg i et flertall og et mindretall. *Flertallet*, dommerne *Sundet, Gussgard, Solberg* og *Gaasemyr*, har kommet til at praksis med forskuttering av sykepenger i Hurtigruten ikke er en oppnådd fordel, og vil bemerke:

(56) Bestemmelsen i § 1.4 kan spores tilbake til den første overenskomsten fra 1912. Det var da i § 1 bokstav c presisert at overenskomsten ikke skulle medføre «at nogen maskinists løn i hans nu indehavende stilling forringes». Overenskomsten ble prolongert til 1917. Ved revisjonen i 1917 ble følgende bestemmelse inntatt i § 8:

> «§ 8 Erhvervede rettigheter og personlige kontrakter
> Opnaadde fordele inden et rederi, saasom pensionsrettigheter m.m. skal fremdeles komme maskinistene tilgode. Personlige kontrakter, der strider mot denne overenskomst, maa ikke oprettes.»

(57) Bestemmelsen var dels en presisering av at oppnådde fordeler fortsatt skulle komme maskinistene til gode, og dels en presisering av ufravikelighetsvirkningen for etterfølgende «personlige kontrakter». Det har senere vært gjort endringer i bestemmelsen, men det er ikke fremlagt noen dokumentasjon knyttet til disse eller for at bestemmelsen har vært drøftet ved senere tariffrevisjoner. Utgangspunktet for vurderingen blir da bestemmelsens ordlyd.

(58) Bestemmelsens någjeldende ordlyd gir ikke klare anvisninger på vurderingstemaet. Etter overskriften gjelder den «ervervede rettigheter», mens selve bestemmelsen taler om «oppnådde fordeler». Ved endringen i 1917 ble «pensionsrettigheder» nevnt som et eksempel, men dette er senere tatt ut av ordlyden. Det vil si at bestemmelsen ved tilblivelsen i 1912 og etter revisjonen i 1917 primært var rettet mot de økonomiske vilkår som var avtalt eller tilsagt dem. Overskriften sammenholdt med vilkåret om at fordelen må være oppnådd, tilsier at det i utgangspunktet må være fordeler som er en følge av krav maskinistene har fått gjennomslag for eller på annen måte har fått tilsagn om fra arbeidsgiveren. Bestemmelsen vil få anvendelse dersom fordelen fremgår av den enkelte arbeidsavtalen eller den innvilges maskinistene som en kollektiv rettighet, sammenlign ARD 1937 side 203 og ARD 1940 side 26.

(59) I hvilken grad praktiserte eller administrative ordninger som ikke har samme preg av å være innvilgelse av krav, kan være oppnådde fordeler, må bero på en konkret vurdering. Hilde Gunn Avløyp har også i sin partsforklaring presisert at ikke enhver praksis vil være omfattet av § 1.4. I ARD 1985 side 2 var det spørsmål om en ordning med tilberedelse av mat til mannskapet på en ferje, var å anse som en oppnådd fordel som skulle komme mannskapet til gode, jf. den dagjeldende overenskomsten § 24 som hadde samme ordlyd som § 1.4. Mannskapet hadde inngått avtale med en restauratør om å få tilberedt tre måltider per

dag mot at restauratøren fikk utbetalt en godtgjørelse per mann for hver av de dager mannskapet var om bord. Restauratøren inngikk deretter avtale med ferjeselskapet om et månedlig økonomisk tilskudd fra selskapet i forbindelse med kostholdsordningen. Ordningen bestod i seks år. Avtalen om økonomisk tilskudd ble senere sagt opp av ferjeselskapet. Arbeidsretten kom til at avtalen mellom ferjeselskapet og restauratøren om økonomisk tilskudd til matserveringen til maskinistene ikke ga et tilstrekkelig grunnlag for et tariffrettslig krav overfor ferjeselskapet, og uttalte på side 5–6:

> «Etter bevisførselen i saken må Arbeidsretten legge til grunn at det ikke ble tatt forbehold eller gjort til noen forutsetning for avtalen mellom mannskapene og restauratøren at Fosen skulle yde økonomisk tilskudd til restauratøren. Mannskapene gjorde heller ingen henvendelse til selskapet i forbindelse med etableringen av ordningen og har ikke inngått noen avtale med Fosen om denne. Det var – slik det også fremgår av den lokale tvisteprotokoll av 9. februar 1983 – restauratøren som tok kontakt med Fosen og bad om å få et tilskudd, etter at avtalen med mannskapene var inngått. Avtalen mellom Fosen og restauratøren må for så vidt anses som en selvstendig avtale som mannskapene ikke kunne bygge noen direkte rett på. Og avtalen var uttrykkelig inngått «inntil videre» og gjort oppsigelig med én måneds frist. Selv om den ordning med tilberedelse av måltider og økonomisk tilskudd til restauratøren som samlet sett ble etablert, var til fordel for mannskapene, må retten legge til grunn at den også innebar en fordel for Selskapet. Fosens forlengelse av sin avtale med restauratøren, for mars og april 1983, illustrerer dette. Det forhold at Fosen gjennom endel år oppfylte sin tilskuddsforpliktelse overfor restauratøren, kan etter dette ikke anses å avskjære selskapet dets adgang til oppsigelse i hht. avtalen med ham.»

(60) Arbeidsretten fant det på den bakgrunn ikke nødvendig å ta stilling til tolkningen av overenskomsten § 24. Dommen viser imidlertid at spørsmålet om det foreligger en fordel som er vernet av § 1.4 må vurderes konkret.

(61) Det er ikke tvilsomt at forskuttering av sykepenger er en praktisk ordning for maskinistene. I tillegg kommer den likviditetsmessige fordelen ved at feriepenger utbetales månedlig, i stedet for forskuttering av 1,8 %, mens de resterende 10,2 % kommer til utbetaling i det påfølgende året. Det vil si at det for de dager maskinisten er syk, ikke blir full forskuttering av feriepenger. Disse faktiske fordelene ved at rederiet forskutterer sykepenger er ikke i seg selv tilstrekkelig til at den gir et tariffrettslig krav etter § 1.4. I vurderingen må det legges vekt på bakgrunnen for bedriftens praksis og hva maskinistene visste eller burde visst om dette. Det må foretas en samlet vurdering hvor spørsmålet er om maskinistene

har en slik forventning om forskuttering at det vil være urimelig å endre rederiets praksis.

(62) I vurderingen må det for det første legges vekt på at forskuttering av sykepenger i perioden 1978–1992 var regulert i forskrift. Arbeidsgivers praksis var med andre ord delvis begrunnet i forskriftsmessige forpliktelser. Ut fra bevisførselen legger Arbeidsrettens flertall også til grunn at spørsmålet om hvilke forskutteringsregler som skal gjelde ikke har vært tatt opp i tariffrevisjoner, og at det heller ikke har vært diskutert i rederiet, bortsett fra i tilfellene hvor det er aktuelt med endring av praksis.

(63) I tillegg kommer at det er varierende praksis i bransjen og i de selskaper som inngår i Hurtigruten. Det vises her til merknadene foran i avsnitt 50 flg. Sammenslåingen av OVDS og TFDS kompliserer vurderingen av om det foreligger en oppnådd fordel. Det er først etter sammenslåingen i mars 2006 at OVDS igjen forskutterte for hele sykepengeperioden. Iris Østby, personalkonsulent i Hurtigruten, har forklart at det etter fusjonen i 2006 igjen ble foretatt full forskuttering. Endringen av praksis for så vidt gjaldt OVDS var med andre ord en følge av fusjonen. Det er ikke dokumentert at maskinistene i forbindelse med fusjonen fremsatte krav om endring av praksis. Situasjonen kan i korte trekk beskrives slik at praksis med forskuttering av sykepenger er et valg som treffes av arbeidsgiver uten at noen av partene i rederiet har hatt klare forestillinger om hvilken ordning som bør gjelde.

(64) Det må også legges vekt på at partene er enige om at arbeidstaker under sykdom skal ha tariffmessig lønn. Med forbehold for feriepengeutbetalingen, vil det økonomiske resultatet for maskinisten være det samme som om arbeidsgiver hadde forskuttert sykepengene. De påberopte skattemessige konsekvenser for maskinistene av at praksis endres er ikke utdypet under hovedforhandlingen, og kan uansett ikke tillegges vesentlig vekt i denne sammenhengen. Det er under hovedforhandlingen også redegjort for et konkret tilfelle hvor det har skjedd feilutbetaling fra NAV, men det er ut fra sakens tvistetema ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette. Selv om overenskomsten ikke er til hinder for at sykepenger etter utløpet av arbeidsgiverperioden helt eller delvis dekkes av NAV, har arbeidsgiver en tariffrettslig forpliktelse til å sikre at arbeidstaker i sykeperioden mottar tariffmessig månedslønn. Det tilsier at arbeidsgiver som ikke lenger skal forskuttere sykepenger, får på plass systemer og rutiner for å forhindre at det oppstår avvik fra det som i slike situasjoner skal være tariffmessig månedslønn. Etableringen av

slike systemer vil bidra til å forhindre avvik som følge av at det tariffmessige sykepengegrunnlaget endres mens maskinisten er sykemeldt. Innholdet i denne forpliktelsen er ikke tema i den foreliggende saken.

(65) På bakgrunn av disse momentene er Arbeidsrettens flertall kommet til at den tidligere praksis med forskuttering av sykepenger i Hurtigruten ikke er en oppnådd fordel etter overenskomsten § 1.4.

(66) *Arbeidsrettens mindretall*, dommerne *Wahl¸ Coucheron* og *Hansen*, har kommet til at saksøker må gis medhold i sin subsidiære påstand, og vil bemerke.

(67) Ordningen med at Hurtigruten utbetaler maskinistene den tariffmessige månedslønn – hyre samt diverse tillegg, jf. overenskomsten § 3.3 – under sykdom må anses som en fordel. Det er uten tvil en stor praktisk fordel at lønnen løper fortløpende fra arbeidsgiver under sykemeldingsperioden istedenfor å motta utbetaling fra NAV og en eventuell tilleggsutbetaling fra arbeidsgiver. Det gir større sikkerhet for at riktig lønn blir utbetalt til rett tid når arbeidstaker slipper å forholde seg til flere aktører.

(68) Det er større risiko for feilutbetaling forbundet med utbetaling fra flere instanser. Arbeidstaker får selv ansvaret for å påse at utbetalingene fra NAV og tilleggsutbetaling fra arbeidsgiver til sammen tilsvarer lønn i henhold til arbeidsavtalen/overenskomsten.

(69) Sykepenger beregnes etter arbeidstakers gjennomsnittlige arbeidsinntekt i en nærmere bestemt periode før vedkommende ble arbeidsufør, jf. folketrygdloven § 8-28. NAV vil således ikke ta hensyn til lønnsjusteringer som følge av ansiennitetsopprykk i sykemeldingsperioden og lønnsregulering som følge av tariffoppgjøret og lokale lønnsforhandlinger. Det bemerkes i denne forbindelse at det dreier seg om en minstelønnsoverenskomst, jf. § 3.1, som åpner for lokale tillegg.

(70) Etter overenskomsten § 3.3, lønnssatser, skal feriegodtgjørelse med 12 % av hyre samt diverse tillegg utbetales hver måned. Dette må ses i sammenheng med at ferie avvikles i løpet av friperiodene på 22 dager som maskinistene har etter en tilsvarende lang arbeidsperiode. Ferien avvikles på den måte nærmest fortløpende i løpet av året. NAV utbetaler feriegodtgjørelse av sykepenger i annen halvdel av mai året etter opptjeningsåret, jf. ferieloven § 11 nr. 8 og folketrygdloven § 22-10 femte ledd. For arbeidstaker er det av denne grunn en likviditetsmessig ulempe

forbundet med å motta sykepenger med feriepenger av disse i det påfølgende år, sammenlignet med at arbeidsgiver utbetaler hyre i henhold til overenskomsten.

(71) Det kan videre tenkes skattemessige konsekvenser ved å motta dels sykepenger fra NAV og dels lønn fra arbeidsgiver.

(72) Paragraf 1.4 har overskriften «[e]rvervede rettigheter». Den fastslår at oppnådde fordeler innen rederi fremdeles skal komme maskinistene til gode. Det vises til flertallets redegjørelse for bestemmelsens opphav i avsnitt 56 foran.

(73) Mindretallet er kommet til at den fordel maskinistene har ved å få full lønn under sykdom utbetalt direkte fra rederiet er en «oppnådd fordel» som er vernet av bestemmelsen. Det vises til redegjørelsen foran i avsnitt 63 om hvordan om ordningen i TFDS og OVDS var og hvordan den har vært siden fusjonen.

(74) Det kan tenkes ordninger som er blitt praktisert og som ikke vil være vernet av § 1.4. Mindretallet finner imidlertid ikke grunn til å gå inn på en nærmere grensedragning mellom hvilke type fordeler/rettigheter som vil være omfattet av § 1.4 og hvilke som ikke vil være det, ei heller hvor lenge den må ha bestått for at den skal være vernet av bestemmelsen.

(75) Som bemerket av flertallet foran i avsnitt 60 må spørsmålet om det foreligger en fordel som er vernet av § 1.4 vurderes konkret. Slik forholdene ligger an i denne saken tilsier en slik konkret vurdering etter mindretallets syn at fordelen med å få den avtalte lønn utbetalt samlet fra rederiet er etablert som en rettighet.

(76) Fordelen har eksistert i lang tid. Fordelens art er etter mindretallets syn også av betydning for vurderingen. Mindretallet legger således stor vekt på at tvistetema i saken dreier seg om et spørsmål som for arbeidstaker er det mest sentrale element i arbeidsavtalen, nemlig utbetaling av korrekt lønn til rett tid. For en arbeidstaker som er sykmeldt ut over arbeidsgiverperioden vil det representere en stor praktisk fordel å få lønnen utbetalt direkte fra arbeidsgiver, jf. mindretallets bemerkninger foran i avsnitt 67 og 68. Den sykemeldte arbeidstaker har ikke lenger den samme kontakt med arbeidsplassen og arbeidsgivers representant. Oppgaven med å kontrollere at den samlede utbetaling fra NAV og arbeidsgiver er i samsvar med den tariffbestemte lønn, går over fra arbeidsgiver

til arbeidstaker ved at lønnen kommer fra forskjellige steder. De praktiske fordelene en forskuttering representerer for arbeidstaker, sammenholdt med den likviditetsmessige ulempe senere feriepengeutbetaling fra NAV medfører, tilsier etter mindretallets syn at maskinistene i medhold av § 1.4 har krav på å få utbetalt sykelønn i henhold til den praksis som eksisterte i Hurtigruten fram til 1. juni 2009.

(77) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.